
ESTUDIOS INTERNACIONALES

**DERECHO
INTERNACIONAL
DE LOS REFUGIADOS**

Obra editada por:

Jeannette Irigoín

**Mohammed Benamar
Héctor Contreras Pérez
Andrés Domínguez Vial
Diego García-Sayán
María Teresa Infante Caffi
Jeannette Irigoín Barrenne
Hernán Quezada Cabrera
Jaime Ruiz de Santiago
Virginia Trimarco
Jorge Vallés
Eduardo Vío Grossi**

**Instituto de Estudios Internacionales
de la Universidad de Chile**



5900

10/96

**DERECHO INTERNACIONAL
DE LOS
REFUGIADOS**

ESTUDIOS INTERNACIONALES

Colección dirigida por el

INSTITUTO DE ESTUDIOS INTERNACIONALES DE LA UNIVERSIDAD DE CHILE

EL INSTITUTO DE ESTUDIOS INTERNACIONALES DE LA UNIVERSIDAD DE CHILE

es un centro de enseñanza superior
e investigaciones en el ámbito de las relaciones internacionales,
en sus aspectos políticos, económicos, sociales y jurídicos
e históricos.

Imparte docencia de pre y postgrado
en la Universidad de Chile
y coopera con otras instituciones académicas

Dirección: Calle Condell N°249, Santiago 9, Chile
Dirección Postal: Casilla 14187 - Sucursal 21, Santiago, Chile
Teléfono: (56-2) 2745377 - Fax: (56-2) 2740155

**DERECHO INTERNACIONAL
DE LOS REFUGIADOS**

Obra editada bajo la dirección de

JEANNETTE IRIGOIN BARRENNE

**INSTITUTO DE ESTUDIOS INTERNACIONALES
UNIVERSIDAD DE CHILE**

SANTIAGO DE CHILE:

1993

Esta obra reúne los estudios presentados en el Curso sobre Derecho Internacional de los Refugiados que tuvo lugar en Santiago de Chile entre el 30 de junio y el 2 de julio de 1992 en el Instituto de Estudios Internacionales de la Universidad de Chile, con el patrocinio de la Sociedad Chilena de Derecho Internacional y la Corporación de Estudios Internacionales, y aquéllas realizadas en el Curso dirigido a funcionarios de Policía Internacional en la Dirección General de Investigaciones entre el 11 y 14 de agosto de 1992 y para el Curso Regular del Instituto Superior de la Policía de Investigaciones el 29 y 30 de octubre de 1992.

Los estudios incluidos en esta obra reflejan el pensamiento de sus autores y no comprometen a las entidades en las que prestan servicios, ni a las instituciones organizadoras y patrocinadoras.

Estos Cursos y la publicación de este libro ha sido posible gracias a la valiosa colaboración del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Refugiados (ACNUR).

Universidad de Chile, 1993

Inscripción N°86.880

Derechos exclusivos reservados para todos los países

ISBN 956-7350-01-9

Texto compuesto en el Instituto de Estudios Internacionales
Santiago, Chile

Instituto de Estudios Internacionales
Universidad de Chile

AUTORES

MOHAMMED BENAMAR. Representante Regional para el Sur de América Latina, del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Refugiados (ACNUR).

HECTOR CONTRERAS PEREZ. Abogado. Profesor del Instituto Superior de Investigaciones de Chile.

ANDRES DOMINGUEZ VIAL. Asesor de la Dirección Nacional de Investigaciones de Chile. Secretario Ejecutivo de la Corporación Nacional de Reparación y Reconciliación.

DIEGO GARCIA-SAYAN. Abogado. Miembro de la Comisión Andina de Juristas, Lima, Perú.

MARIA TERESA INFANTE CAFFI. Abogado. Profesora de Derecho Internacional de la Universidad de Chile y de la Academia Diplomática "Andrés Bello". Directora del Instituto de Estudios Internacionales de la Universidad de Chile.

JEANNETTE IRIGOIN BARRENNE. Abogado. Profesora de Derecho Internacional de la Facultad de Derecho, del Instituto de Estudios Internacionales de la Universidad de Chile y de la Academia Diplomática "Andrés Bello". Coordinadora Académica.

HERNAN QUEZADA CABRERA. Abogado. Doctor en Derecho de la Universidad de Hamburgo (R.F.A.) y Doctor en Derecho de la Universidad de Estrasburgo (Francia).

JAIME RUIZ DE SANTIAGO. Encargado de Misión de ACNUR en Brasil.

VIRGINIA TRIMARCO. Encargada de Misión de ACNUR en Chile (hasta diciembre de 1992).

JORGE VALLES. Oficial de Protección Adjunto de ACNUR.

EDUARDO VIO GROSSI. Director de Asuntos Jurídicos, Ministerio de Relaciones Exteriores de Chile. Miembro del Comité Jurídico Interamericano de la Organización de Estados Americanos (OEA).

INDICE

PRESENTACION

- Prólogo
 - *Jeannette Irigoien Barrenne* 11
- Palabras Inaugurales
 - *Mohammed Benamar* 17
 - *Eduardo Vio Grossi* 22
 - *María Teresa Infante Caffi* 26

PRIMERA PARTE

- El Derecho Internacional de los Refugiados en su relación con los Derechos Humanos y en su evolución histórica.
 - *Jaime Ruiz de Santiago* 31
- Reflexiones sobre la protección internacional en los '90
 - *Virginia Trimarco* 88
- El Refugio en situación de violencia política
 - *Diego García-Sayán* 114
- Procedimiento para la determinación de la condición de refugiado.
 - *Jorge Vallés* 126

SEGUNDA PARTE

- Chile y el Derecho Internacional de los Refugiados.
 - *Hernán Quezada* 149
- Legislación Migratoria. Desafíos y Necesidades.
 - *Héctor Contreras* 170
- La institución del Refugio. Fundamentos constitucionales chilenos.
 - *Andrés Domínguez* 178
- Las soluciones permanentes al problema de los Refugiados.
 - *Virginia Trimarco* 189

1900

Presentación

Prólogo

El Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Refugiados (ACNUR) y el Instituto de Estudios Internacionales de la Universidad de Chile organizaron un Curso sobre Derecho Internacional de los Refugiados que tuvo lugar en Santiago de Chile entre el 30 de junio y el 2 de julio de 1992. Esta actividad académica contó con el patrocinio de la Sociedad Chilena de Derecho Internacional y la Corporación de Estudios Internacionales.

Asimismo, se realizaron en Santiago de Chile otros dos cursos organizados por ACNUR: el primero, dirigido a los funcionarios de Policía Internacional en la Dirección General de Investigaciones, entre el 11 y el 14 de agosto de 1992, y el otro, para los integrantes del Curso Regular del Instituto Superior de la Policía de Investigaciones, se realizó con fecha 29 y 30 de octubre de 1992.

En esta publicación se han reunido las presentaciones de los expositores en estos Cursos, además de una exposición realizada por la señora Virginia Trimarco en la Cátedra Fridtjof Nansen de Derecho Internacional de los Refugiados en el X Curso Interdisciplinario en Derechos Humanos del Instituto Interamericano de Derechos Humanos de San José, Costa Rica, desarrollado entre el 22 de septiembre y el 2 de octubre de 1992.

La presentación de este volumen se inicia con las Palabras Inaugurales del Curso de Derecho Internacional de los Refugiados que tuvo lugar en el Instituto de Estudios Internacionales de la Universidad de Chile. En primer lugar, se dirigió a los asistentes el señor Mohammed Benamar, Representante Regional para el Sur de América Latina del ACNUR, quien destacó que la asistencia a los refugiados es un tema altamente jurídico y que aun cuando América Latina parece haber encontrado caminos de solución al problema de

los refugiados, existen 17 millones de ellos en todos los continentes, particularmente debido a que "hace falta la voluntad política de aplicar concientemente los dispositivos de la Convención de 1951 y de su Protocolo Adicional de 1967". A continuación, el Embajador Eduardo Vío Grossi, Director de Asuntos Jurídicos del Ministerio de Relaciones Exteriores de Chile, recordó la tradición de Chile en relación al exilio o al refugio y la actividad desarrollada por el Gobierno del Presidente Patricio Aylwin en su política "destinada a promover el retorno de los exiliados, buscando crear las posibilidades para su plena reinserción". La profesora María Teresa Infante Caffi, Directora del Instituto de Estudios Internacionales de la Universidad de Chile, destacó en esta oportunidad el desarrollo jurídico que significa incorporar el estudio del Derecho de los Refugiados y que estimula al Instituto a "iniciar una línea de trabajo docente que permita en un futuro mediato, ofrecerla como una actividad tradicional de enseñanza abierta a la comunidad internacional", agradeciendo la participación de los expositores y el apoyo brindado por ACNUR para desarrollar el tema del Derecho Internacional de los Refugiados en la Universidad de Chile.

La Primera Parte del presente volumen se inicia con la presentación de Jaime Ruiz de Santiago, jurista mexicano, Encargado de Misión de ACNUR en Brasilia, quien desarrolla *El Derecho Internacional de los Refugiados en su relación con los Derechos Humanos y en su evolución histórica*, analizando la protección de los derechos de la persona humana a nivel universal, en el marco de los instrumentos y órganos de Naciones Unidas y en el del Sistema Interamericano de la Organización de Estados Americanos a nivel regional. El autor describe con gran acierto la evolución de la protección de los Refugiados del Pasaporte Nansen a la Convención de Ginebra de 1951 y el Protocolo de 1967, llevando su estudio hasta los últimos progresos de la protección internacional de los Refugiados en América Latina, cuya situación cambió en la década del 70, en que el ACNUR comenzó a prestar sus servicios y se abre la Oficina Regional de Buenos Aires para el Cono Sur, mientras en Centro América se prestaba asistencia a unos 20.000 refugiados en 1983. La "Declaración de Cartagena de Indias" (Colombia, 1984) adopta la definición ampliada de refugiado, "único modo de solucionar de manera humanitaria

y justa el problema de Refugiados cetroamericanos". Por otra parte, la Asamblea General de Estados Americanos aprobó en Santiago de Chile en 1991 una Resolución sobre la "Situación Jurídica de los Refugiados, Repatriados y Desplazados en el Continente Americano" y estimula a los Estados Miembros a incorporar en sus legislaciones internas la Declaración de Cartagena "con el propósito de fortalecer el régimen jurídico de la protección de los refugiados".

La señora Virginia Trimarco analiza en las *Reflexiones sobre la protección internacional en los '90* la tarea que debe enfrentar ACNUR en esta década y lo hace "a la luz de la experiencia en América Latina con particular énfasis en América Central", puesto que se trata de su exposición en la Cátedra Fridtjof Nansen en el X Curso del Instituto Interamericano de Derechos Humanos en San José de Costa Rica. Destaca los desplazamientos de refugiados a través de las fronteras y el desplazamiento de poblaciones al interior de sus países debido a violaciones de derechos humanos y conflictos internos, lo que plantea dificultades logísticas y de protección sin precedentes. La autora plantea y describe las situaciones y problemas de muchos refugiados y el surgimiento de nuevas y complejas realidades que en esta última década llevaron a la extensión de hecho de la competencia más allá de aquellas personas que fueron originalmente contempladas en la Convención de 1951, el Protocolo de 1967 y el propio Estatuto del ACNUR y estimula un debate que ayuda a encontrar fórmulas innovadoras que permitan "continuar contribuyendo a la paz y la reconciliación mediante la búsqueda incesante de soluciones humanitarias duraderas".

El jurista peruano Diego García-Sayán incorpora el tema de *El refugio en situación de violencia política* que describe los nuevos motivos de temor de poblaciones que no sufren "persecución" en el concepto tradicional del derecho de los refugiados, sino que sus motivos de temor son muy diversos (persecución política, étnica, cultural o social), estableciendo que la violencia política tiene directa relación con los desplazamientos que ocurren en varios países de América Latina. El autor sostiene que "hay alguna aplicabilidad de la definición ampliada de Cartagena en ciertos países de la región andina" y consideraciones que explican el énfasis mayor por las personas "que quieren proteger su vida y su integridad física de la

violencia, por desplazarse dentro de su propio país". Analiza la categoría de desplazados-refugiados en Colombia y en Perú y la protección humanitaria que se les debe brindar para paliar los efectos de esta situación y señala como tarea urgente la búsqueda de un marco de paz y de respeto a los derechos humanos. Señala el ejemplo de El Salvador y la labor mediadora de Naciones Unidas que facilitó propuestas y mecanismos para verificar el cumplimiento de los acuerdos, poniendo énfasis en lo diferente de las situaciones en Centro América y en los países andinos.

El Procedimiento para la determinación de la condición de Refugiado está descrito por el abogado español Jorge Vallés, Oficial de Protección Adjunto de ACNUR, quien realiza un acabado estudio sobre el mecanismo mediante el cual el órgano competente examina las condiciones que presenta un individuo para hacerse acreedor al estatuto del Refugio, de acuerdo a los instrumentos jurídicos internacionales y a la legislación interna del país en que se encuentra. Se formula una clara distinción entre la determinación individual, masiva y la posibilidad de aplicación de los procedimientos acelerados. Se analizan los casos especiales de personas que padecen enajenación mental, menores no acompañados y mujeres refugiadas, con características propias, aparte del gran dilema que significa precisar y distinguir en los solicitantes de refugio a personas que son inmigrantes por razones económicas y no acreedores del estatuto de refugiados.

La Segunda Parte de este volumen está dedicado a las exposiciones presentadas en los Cursos dictados para el Servicio Nacional de Investigaciones de Chile y reúne los temas que dicen relación con la legislación chilena y la normativa internacional sobre Refugiados.

Se inicia con el tema de *Chile y el Derecho Internacional sobre los Refugiados*, en que el especialista Hernán Quezada trata la larga tradición que presenta nuestro país con respecto a la institución del Asilo y lo ajeno que permanece nuestro país en relación al reconocimiento de la condición de refugiado, poniendo énfasis en la importancia de distinguir entre el "otorgamiento de asilo" y el "reconocimiento de la condición de refugiado". El autor señala la necesidad de establecer normas de procedimiento que permitan la aplicación de la Convención sobre el Estatuto de los Refugiados de 1951 y el Protocolo de 1967, vigentes en Chile a partir de 1972,

considerando que en la actualidad "las normas dictadas son insuficientes desde el punto de vista de los instrumentos internacionales sobre los refugiados y que ellas, además, confunden las instituciones del asilo y de la condición de refugiado, como si se tratara de conceptos sinónimos".

El abogado Héctor Contreras, profesor del Instituto Superior de la Policía de Investigaciones describe la *Legislación Migratoria. Desafíos y Necesidades*, poniendo énfasis en la importancia del conocimiento y difusión del Derecho de los Refugiados y la importancia que tiene para la Policía de Investigaciones de Chile que actúa como "organismo de control del ingreso, egreso y reingreso de personas al territorio nacional" y es importante señalar que en Chile "los refugiados, como lo ha declarado nuestro Ministerio de Relaciones Exteriores, de cualquier procedencia gozan, sin discriminación, del tratamiento general que nuestra legislación otorga a todo extranjero, asimilándolo prácticamente al nacional, en el disfrute de las garantías constitucionales y en todos los derechos civiles".

La institución del Refugio. Fundamentos constitucionales chilenos es analizada por el Asesor del Director General de la Policía de Investigaciones don Andrés Domínguez, quien señala que el Art. 5 (reformado) de la Constitución Política de Chile obliga a otorgar prioridad a la articulación de las normas internas con las internacionales y avanzar en la afirmación que sostiene que "la solidaridad internacional recibida, no se agradece, se retribuye". Justamente el refugio "es una institución que reúne a ambos ordenamientos" y se presenta ahora la oportunidad de aclarar las confusiones que ha presentado la tradición diplomática y evitar así los riesgos que involucran las precariedades de la legislación chilena sobre esta materia.

El último trabajo de esta parte es de Virginia Trimarco y se refiere a *Las soluciones permanente al problema de los Refugiados*, considerando que con ellas "se contribuye a los procesos de estabilización de las democracias tan frágiles, a veces, en nuestra América Latina", aun cuando la búsqueda de soluciones duraderas se centran en tres posibilidades: repatriación voluntaria, integración del refugiado al país de asilo y el reasentamiento. En este trabajo se analizan las ventajas e inconvenientes de cada una de ellas y se destaca que la repatriación voluntaria es "no sólo una solución sino un derecho, el derecho del retorno a la patria y a acogerse a la protección de su país

PROLOGO

de origen que corresponde a todo refugiado" y expresa que el acuerdo suscrito con el Gobierno de Chile en noviembre de 1990 por ACNUR y la OIM (Organización Internacional para las Migraciones) está cumpliendo con el Mandato de ACNUR y facilita a los chilenos exiliados "el derecho inalienable de vivir en su patria asegurando que esta tarea se realice en condiciones de seguridad, dignidad y respeto".

Como puede apreciarse, todos los aspectos del Derecho Internacional de los Refugiados y su relación con el derecho interno chileno han sido abordados por destacados especialistas en este volumen. Esperamos que esta publicación sirva para cumplir con los objetivos de difusión en América Latina que se tuvieron en vista al organizar esta actividad académica y, junto con reiterar nuestro reconocimiento a los autores de cada uno de los temas presentados, considero un grato deber dejar constancia de mis sentimientos de gratitud para con Ivonne Gondar y Magdalena Arellano, quienes hicieron posible que este libro pueda ser editado.

Significa un gran estímulo para el Instituto de Estudios Internacionales de la Universidad de Chile el apoyo brindado por ACNUR para publicar este volumen y esperamos que contribuya al mejor conocimiento, difusión y aplicación del Derecho Internacional de los Refugiados, tanto en Chile como en los demás países de América Latina.

Jeannette Irigoín Barrenne

Santiago de Chile, marzo 1993.

Palabras Inaugurales

En nombre del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Refugiados, es para mí un gran privilegio participar del primer curso de derecho internacional de refugiados organizado conjuntamente por el Instituto de Estudios Internacionales de la Universidad de Chile y por el ACNUR. Es éste un acontecimiento reconfortante en la medida en que se inscribe en el contexto de los esfuerzos de los sectores democráticos para enraizar el estado de derecho. Que la Sociedad Chilena de Derecho Internacional y la Corporación de Estudios Internacionales hayan patrocinado este curso nos alienta a todos a continuar una tarea encomendada por una convención internacional, la de 1951 y por su Protocolo adicional a los que Chile ha adherido desde 1972. Como lo veremos a lo largo de este seminario estos instrumentos establecen claramente las obligaciones de los estados signatarios en materia de protección a todos aquellos y todas aquellas que se han beneficiado con una tierra de asilo por haber sido víctimas de violaciones de sus legítimos derechos en su país de origen.

El hecho que hayamos elegido tal marco para evocar el derecho de los refugiados establece con precisión la naturaleza de nuestras preocupaciones.

Sin duda hay una tendencia natural comprensible que asimila la ayuda a los refugiados a una actividad caritativa. El objetivo es sin embargo más complejo.

El asilo ha tenido siempre sus raíces fuertemente implantadas en la mejor tradición de la solidaridad del hombre para con su prójimo. La Iglesia, el templo religioso por excelencia, ha sido siempre el refugio inviolable de los perseguidos. Un denominador común

de las civilizaciones dignas de ese nombre es el respeto del asilo que toda persona perseguida puede esperar fuera de su país de origen.

Es impresionante constatar hoy la multitud de agencias de bien público no gubernamentales que se preocupan y luchan por el derecho de asilo. Estas agencias han jugado un rol excepcional para lograr que tal combate humanitario sea comprendido, apoyado, compartido por todos los sectores de la sociedad más allá de sus opiniones políticas *stricto-sensu*. Quisiera citar solamente un ejemplo sin duda conocido por algunos de los participantes de este curso. Después del golpe de estado de septiembre de 1973 en Chile, hubo en Europa, como en el resto del mundo, un rechazo unánime de la violencia que obligó a miles de chilenos a dejar su patria. Concretamente, yo fui testigo en Francia de manifestaciones extraordinarias en favor de los exiliados chilenos que habían elegido Francia como tierra de asilo. Todos los partidos políticos de la derecha a la izquierda habían decidido apoyar el trabajo de acogida de numerosas agencias tales como la CIMADE, France Terre d'Asile, la Cruz Roja y muchas otras en los lugares más lejanos de Francia. Tal unanimidad en favor de los exiliados constituye un testimonio impresionante de la solidaridad de las sociedades humanas cuando se trata de defender los derechos del hombre. Hubiera podido evocar otros ejemplos que he observado personalmente en Argentina, Italia, Yugoslavia, Argelia, España, en los Países Escandinavos, conocidos por algunos de ustedes. Pero basta decir que cuando la historia lo exige, la solidaridad humana va más allá de las fronteras, es una realidad bien concreta. Aun en el mismo seno de Chile durante los años de dictadura militar, agencias como la Vicaría de la Solidaridad y FASIC, tuvieron el coraje de ayudar a las familias de los exiliados y de colaborar con el ACNUR en su trabajo humanitario, estrictamente apolítico. En el nombre de la institución que represento deseo expresarles una vez más nuestro profundo agradecimiento.

Pero que esa apreciación sobre la solidaridad humana no nos haga olvidar que la asistencia a los refugiados es un tema altamente jurídico. Tanto la Sociedad de las Naciones como la Organización de las Naciones Unidas han comprendido la necesidad de proteger al individuo que no puede gozar de la protección estatal de su país de origen. Millones de personas habían perdido esta protección estatal

o habían sido víctimas de poderes discriminatorios en el curso de las dos guerras mundiales. El sistema multilateral de las Naciones Unidas tuvo el privilegio de inventar —si me permiten este vocablo— la institucionalización de la asistencia jurídica y material a los refugiados, de codificar los derechos legítimos a los cuales debían tener acceso, de solicitar a los Estados adherir al respeto de esos derechos. Todos esos derechos han sido claramente enunciados en la Convención de 1951 y en su Protocolo adicional. Es por esto que insisto en decir que la asistencia a los refugiados no es un asunto de caridad sino un objetivo que todo estado de derecho debe integrar en su arsenal jurídico.

Hemos vivido el fin de la década del 80 con plena furia. Habíamos pensado que por fin el hombre era el centro de interés de todas las políticas y sus derechos se tornaban inalienables como lo desean las constituciones democráticas. La cortina de hierro caía permitiendo a hombres y mujeres circular libremente. Los derechos del hombre se constituían en el parámetro inevitable de toda sociedad que se pretendiera respetable. Las dictaduras militares en América Latina cedían el lugar a los regímenes democráticos. Pero lamentablemente la terrible guerra de Medio Oriente para liberar a Kuwait, el trágico desmembramiento de Yugoslavia, anunciadora de otros problemas geopolíticos en Europa Central nos recuerdan la fragilidad del devenir del hombre. Y si me tomo la libertad de referirme a acontecimientos altamente políticos es porque todas las instituciones humanitarias como el Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Refugiados, la Cruz Roja Internacional, la Oficina del Coordinador de las Naciones Unidas para el Socorro en Casos de Desastre, y la Organización Internacional para las Migraciones, se han visto directamente afectadas en sus objetivos, en su sueño de un mundo sin violencia. Como decía recientemente la Alta Comisionada señora Sadako Ogata, tenemos la neta impresión que la agenda de nuestro trabajo humanitario cotidiano se encuentra cada mañana en la primera página de los diarios. Por un lado debemos correr para asistir a cientos de miles de personas que parten de Myanmar, Yugoslavia, Somalia. Y por otro lado hay millones de personas que en 1992 esperan para regresar a sus casas en Afganistán, Angola, Camboya, Etiopía, Mozambique, Sudáfrica, el Sahara Occidental. En América Central hemos desarrollado un modelo de

asistencia integrado al que contribuyen numerosas organizaciones internacionales y organizaciones no gubernamentales para que los refugiados y los repatriados, las personas desplazadas, las comunidades de acogida reciban la ayuda que tienen el derecho de esperar de la comunidad internacional.

Hoy nos alegramos que América Latina haya reencontrado el camino de la democracia aún cuando esta democracia parece estar aquí y allá en estado de convalecencia. Pero el mundo de los refugiados se compone de 17 millones y se despliega en todos los continentes. A esta cifra hay que agregar alrededor de 20 millones de personas desplazadas en el interior de sus propios países y que sufren los mismos problemas que los refugiados. Hace falta que los países permanezcan abiertos para recibirlos. En otras palabras hace falta la voluntad política de aplicar concientemente los dispositivos de la Convención de 1951 y de su Protocolo adicional de 1967. Es una forma de contribuir a través del planeta a la disminución de situaciones conflictivas. Por supuesto es importante preservar el carácter regional de las soluciones establecidas para ciertos problemas.

Pero es esencial señalar que el retorno al país natal constituye la mejor solución. Nosotros colaboramos desde hace dos años con la Oficina Nacional de Retorno que dirige con solvencia Jaime Esponda y la Organización Internacional para las Migraciones a fin de facilitar el retorno de chilenos exiliados desde hace varios años y que quieren regresar a su patria. Según la Oficina de Retorno aproximadamente 20.000 chilenos se han repatriado y nosotros estimamos en 200.000 el número de aquellos que eligieron el exilio después del golpe de estado de septiembre de 1973.

Numerosos gobiernos occidentales han puesto tanto corazón como solidaridad para financiar la repatriación como para apoyar a los chilenos durante los años duros del exilio. Es auténticamente legítimo recordarlo durante este curso y renovar a estos gobiernos nuestros sentimientos de gratitud.

Tendremos tres días para pasar revista a los derechos de los refugiados, para recordar que Chile es signatario de la Convención de 1951 y su Protocolo adicional de 1967. Mis colegas tendrán la

oportunidad de analizar con todos ustedes el camino que queda por recorrer para que esta Convención sea totalmente aplicada en el territorio chileno. Nos daremos así cuenta que falta una legislación nacional a fin de que las autoridades competentes apliquen las disposiciones previstas por el instrumento internacional. Gracias a los intercambios mantenidos por nuestra Representante en Santiago con el Gobierno, sabemos que hay una predisposición natural de este último para que Chile reencuentre su condición de país de asilo más conforme a sus tradiciones de hospitalidad. Estoy seguro que este curso nos acercará a esta situación jurídica clara y generosa.

Les agradezco su participación y les deseo resultados fructíferos.

Mohammed Benamar *

* Representante Regional para el Sur de América Latina, del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Refugiados.

1992 parece ser un año propicio para que, con la serenidad que sigue a las alteraciones, conversemos sobre el Derecho Internacional de los Refugiados.

Por de pronto, porque el 24 de octubre próximo se cumplen 150 años del fallecimiento, en el exilio, en Lima, Perú, del Padre de la Patria, Libertador Bernardo O'Higgins. Ello es motivo más que suficiente para que la Nación toda reflexione sobre el fenómeno del destierro, extrañamiento, exilio, refugio o como se le denomine a la situación en la cual un ciudadano no puede –por motivos de raza, religión, nacionalidad, sociales o políticos o por situaciones de generalizada violencia o violación de los derechos humanos–, ser acogido por su Patria, al ser rechazado por ésta, provocándole el dolor que a un hijo le originaría el ser negado por su madre.

El exilio o el refugio se halla, en consecuencia, en el origen de nuestro Estado.

Quizás, por lo mismo, a partir de la estabilización política de Chile en el siglo pasado, nuestra tierra fue de asilo –el asilo contra la opresión como dice nuestro Himno Nacional– lo cual se expresó constantemente en nuestro ordenamiento jurídico y hoy ello se manifiesta en especial en la incorporación a nuestro Derecho Interno de la Convención sobre Asilo Político de Montevideo de 1933, de la Convención de 1951 sobre el Estatuto de los Refugiados y su Protocolo Adicional de 1967 y de la Convención Americana sobre Derechos Humanos de 1969. Cabe aquí aludir al artículo 5º de la Constitución Política de la República, que le asigna a los tratados sobre Derechos Humanos un valor jurídico de orden constitucional, lo cual le confiere a la incorporación a que nos hemos referido una especial significación.

Por otra parte, habiéndose cumplido ya dos años de gobierno democrático, es útil evaluar, aunque no sea más que de manera preliminar, la política que se ha seguido respecto de los refugiados chilenos en otras latitudes.

En el período comprendido entre el 11 de septiembre de 1973 y el año 1988, miles de chilenos (no menos de 160.000 personas) abandonaron el país, forzados por motivos de orden político o económico. Se trata, por tanto, de un tema que toca de lleno el corazón de los chilenos.

En esta perspectiva y conforme a lo expuesto en su programa, el Gobierno democrático ha desarrollado una activa política destinada a promover el retorno de los exiliados, buscando crear las posibilidades para su plena reinserción. Como lo ha señalado S.S. Juan Pablo II, "la acogida en otros pueblos no puede ser nunca la respuesta definitiva a la situación de estas gentes. Tienen derecho a volver a sus raíces, a regresar a su país de origen con su soberanía nacional y su derecho a la independencia y la autodeterminación; tienen derecho al conjunto de relaciones culturales y espirituales que los alimentan y los sostienen como seres humanos" (Bangkok, 1984).

El actual Derecho Internacional de los Refugiados está presentando, entonces, una novedosa faceta, a saber, cómo cumple la Patria su obligación de volver a acoger a sus hijos. Chile procura cumplir ese imperativo moral.

Tal situación deriva de que la mera derogación de aquellas normas jurídicas que originaron el exilio político, no significa, sin embargo, la desaparición de sus consecuencias. A las secuelas propias de la residencia obligada en otro país, se agregan las dificultades que, actualmente, presenta a los retornados su readaptación a la comunidad nacional, especialmente en los ámbitos psico-social, laboral y cultural.

El Gobierno considera que la migración forzosa de miles de chilenos es, en principio, responsabilidad de la sociedad toda y, por tanto, la reparación de los daños originados deberá ser asumida solidariamente por toda la comunidad, que debe acoger a quienes retornan. Sin embargo, al Gobierno le corresponde asumir el rol promotor de las políticas destinadas a garantizar su reinserción.

Esta reparación debe otorgarse respetando el principio de igualdad, en armonía con las normas generales que rigen para todos los habitantes del país y de acuerdo a los recursos financieros disponibles, a fin de que los migrantes forzosos puedan participar, en igualdad de condiciones, de las posibilidades y sacrificios que el país les ofrece y demanda en su etapa de reconstitución democrática.

Con el objeto de afrontar la solución de los problemas derivados del exilio, se creó la Oficina Nacional de Retorno, encargada de todo lo referente al "Programa de Retorno y Reinserción". Se estima que en el período del Gobierno del Presidente Aylwin retornarán a Chile alrededor de 20.000 personas, habiendo la Oficina Nacional de Retorno atendido ya a 5.491 familias retornadas.

Pero, además, el Gobierno consideró que, para la solución de los problemas derivados del exilio, era necesario el aporte de organismos internacionales especializados, como el ACNUR y la OIM, la cooperación de los gobiernos que otorgaron acogida a tantos chilenos y la dictación de medidas de orden legal y administrativo.

Y así, con el fin de incentivar el retorno, se están negociando convenios de seguridad social con varios países, como por ejemplo con Francia y Suiza, y se han suscrito sendos convenios con el ACNUR y la OIM.

En el orden legislativo, se han dictado las leyes sobre reconocimiento de títulos profesionales y sobre franquicias aduaneras. Al mismo tiempo, se han ido solucionando vitales problemas como el de la nacionalidad de los chilenos nacionalizados en países extranjeros, la residencia de los familiares exiliados, el ingreso de los hijos de los exiliados a las universidades chilenas, la previsión de salud para todos los retornados, su reinserción laboral y el de la incorporación escolar de los niños. Mención especial merece el problema de la nacionalidad que afecta a numerosos hijos de exiliados, razón por la cual se ha enviado al Congreso Nacional un proyecto de reforma constitucional destinado a eliminar el requisito de residencia de un año en Chile para los hijos de chilenos nacidos en el extranjero.

Quedan, empero, dos situaciones pendientes. La primera dice relación con los chilenos que, habiendo encontrado refugio en otras latitudes, desean permanecer en el extranjero. El problema radica, respecto de ellos, por una parte, en cómo lograr que, junto a sus descendientes, continúen vinculados a Chile como lo están tantos descendientes europeos con sus respectivos países y, por la otra, cómo ayudar para que los países de refugio les otorguen un adecuado régimen jurídico que sustituya al de refugiado.

La segunda situación pendiente se refiere a la necesidad de volver, una vez que la Patria se ha reconciliado consigo misma acogiendo nuevamente a todos los suyos, a la vieja y noble tradición

de ser una tierra de asilo. Para ello no basta, en razón de la experiencia recogida, con sostener la hospitalidad sólo en el carácter del chileno y en los convenios aludidos al comienzo. Es necesario comprender que los refugiados no reciben limosnas sino que ejercen un derecho. De allí que, acogiendo la sugerencia del ACNUR, el Gobierno ha decidido comenzar los estudios para la dictación de una legislación nacional y moderna sobre las migraciones y en particular sobre los refugiados, lo cual permitirá, entre otras cosas, la aplicación eficiente del Derecho Internacional de los Refugiados.

Al participar en este Seminario se nos otorga la oportunidad de conocer de un Derecho que en nuestra historia ha significado el alivio para tantos perseguidos. Por ello es un Derecho vivo, vital, vigoroso, pero, al mismo tiempo, susceptible de perfeccionarse para hacer de este planeta una gran Patria donde sean cobijados como la madre lo hace con todos sus hijos.

*Eduardo Vio Grossi **

* Director de Asuntos Jurídicos, Ministerio de Relaciones Exteriores de Chile. Miembro del Comité Jurídico Interamericano de la Organización de Estados Americanos (OEA).

Es un honor para el Instituto de Estudios Internacionales de la Universidad de Chile, dar inicio en esta fecha a un Curso sobre Derecho Internacional de los Refugiados.

La iniciativa del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Refugiados a través de su Representante en Chile, la Sra. Virginia Trimarco, ha sido fuente de especial estímulo para trabajar en esta materia, junto al grupo de distinguidos colaboradores que hoy día nos acompañan.

El Curso nos recuerda la estrecha vinculación entre los fenómenos políticos, históricos y sociales y las fuentes materiales del Derecho Internacional, cuyo estudio acoge esta área dinámica de las relaciones jurídicas internacionales.

Como es de conocimiento de todos nosotros, el Derecho Internacional se crea, desarrolla, fortalece y actúa en un mundo extraordinariamente cambiante y fluido, recibiendo desde el tema de los refugiados, interrogantes y problemas en que su oportunidad y eficacia está siempre puesta a prueba. Derecho universal y derecho regional aparecen en la práctica a través de principios o esquemas que compiten o se armonizan, en la búsqueda de soluciones generalmente aceptables para resolver la situación de los refugiados.

En el contexto latinoamericano, la situación de los refugiados ha constituido una materia de especial urgencia y, los especialistas afirman que ha habido un desarrollo del Derecho aplicable, surgiendo nuevos principios y definiciones que tienen fuerza obligatoria. Este es un punto que esperamos ampliar en el desarrollo de este programa.

Por otra parte, la importancia para el ámbito interno de los propios Estados, tanto en cuanto a sus instituciones como para los diferentes actores involucrados, ofrece una dimensión particularmente rica para los estudios del Derecho. Las tareas propias del Derecho Internacional de los Refugiados, expresadas en los concep-

tos de asistencia, protección y búsqueda de soluciones, demandan mayor eficacia a las instituciones jurídicas.

La falta de capacidad para que los propios Estados enfrenten y resuelvan estas materias con independencia del marco internacional, siendo muchas veces ellos mismos el origen o la circunstancia que explica su gravedad, hace más relevante la función del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Refugiados, por su calidad de ente independiente de perspectivas políticas contingentes y responsable dentro del vasto campo de la labor humanitaria internacional.

Esperamos iniciar de este modo una línea de trabajo docente que nos permita en un futuro mediano, ofrecerla como una actividad tradicional de enseñanza abierta a la comunidad nacional, sobre los desarrollos que vaya alcanzando la teoría y la práctica en el Derecho Internacional de los Refugiados.

En nombre del Instituto, doy la más cordial bienvenida a los participantes extranjeros y nacionales y, agradezco en la persona del Sr. Mohamed Benamar, el valioso apoyo y la contribución del ACNUR para el éxito de esta iniciativa que esperamos prolongar.

*María Teresa Infante Caffi **

* Profesora de Derecho Internacional. Directora del Instituto de Estudios Internacionales de la Universidad de Chile.

... ..

... ..

... ..

... ..

... ..

... ..

... ..

... ..

... ..

... ..

... ..

... ..

... ..

... ..

... ..

... ..

... ..

... ..

... ..

... ..

... ..

... ..

... ..

... ..

... ..

... ..

... ..

... ..

... ..

... ..

... ..

... ..

... ..

... ..

... ..

... ..

... ..

... ..

... ..

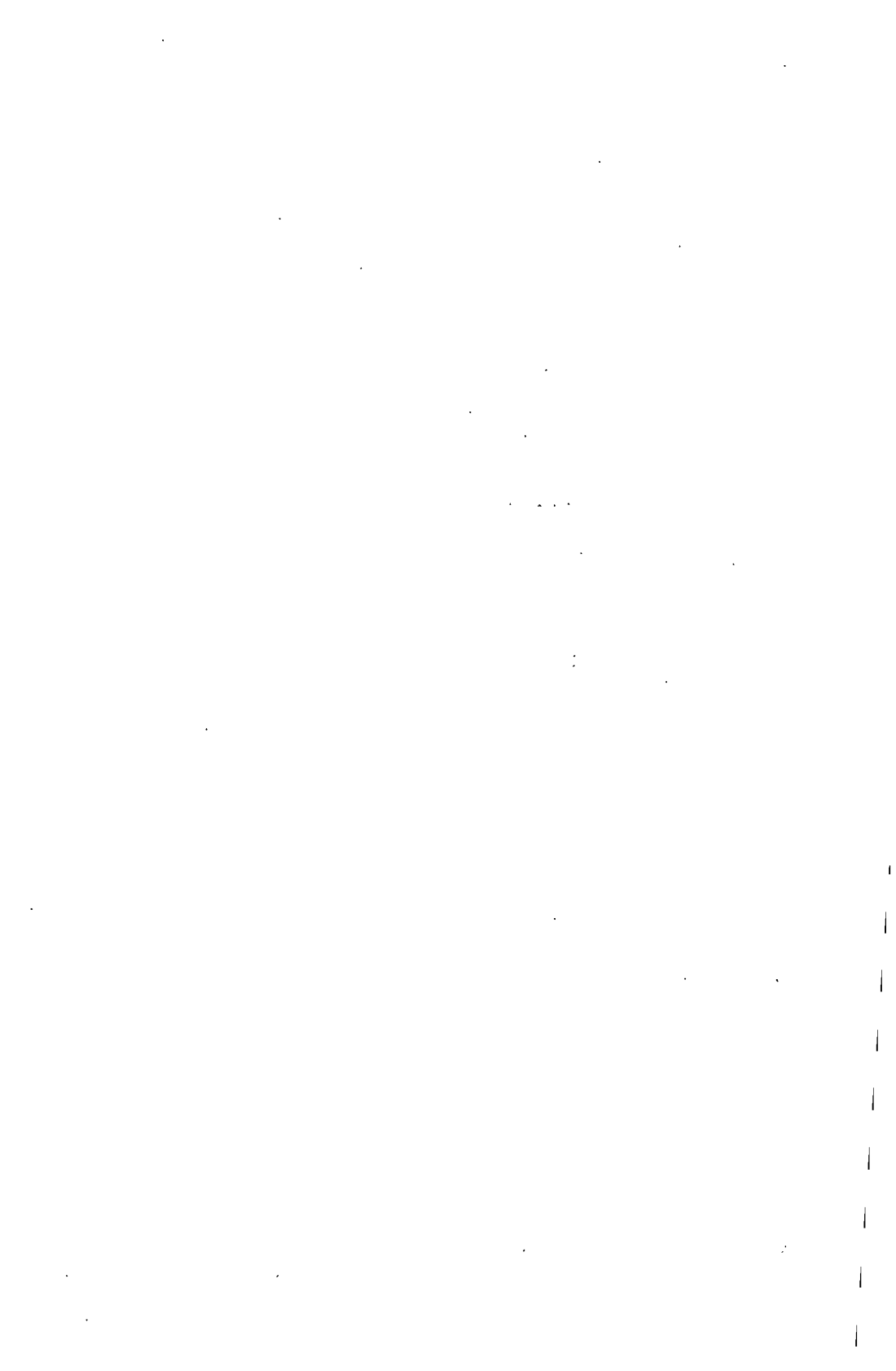
... ..

... ..

... ..

... ..

Primera Parte



El Derecho Internacional de los Refugiados en su relación con los Derechos Humanos y en su Evolución Histórica

*Jaime Ruiz de Santiago **

S í n t e s i s

Se trata de hacer una comparación entre el Derecho Internacional de los Derechos Humanos y el Derecho Internacional de los Refugiados, tanto a nivel universal como regional americano.

Al tratar el Derecho Internacional de los Derechos Humanos a Nivel Universal se estudian los principales instrumentos convencionales y no-convencionales, entre los cuales el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales y el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, perfeccionado por su Protocolo Facultativo. Ello se completa con una presentación de los procedimientos establecidos por la resolución 1235 de 1967 y la resolución 1503 de 1970 de la Comisión de Derechos Humanos.

El Sistema Americano de Derechos Humanos es presentado en su evolución histórica y en los mecanismos previstos por la Declaración Americana de Derechos y Deberes del Hombre de 1948, la Carta Americana de Garantías Sociales de 1948, la Convención Americana de Derechos Humanos (o Pacto de San José) de 1969 y el Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos

* Encargado de Misión de ACNUR en Brasil.

Humanos en Materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (o Protocolo del Salvador) de 1988.

En lo que respecta al Derecho Universal de los Refugiados se analiza la evolución seguida a partir de la creación de la Sociedad de Naciones y la meritoria labor realizada por Fridtjof Nansen, para pasar a continuación a la creación de la Organización Internacional de los Refugiados (1947) ya en el seno de la ONU y las labores que fueron continuadas por la Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Refugiados (1950). El ACNUR es estudiado a través del mandato encomendado por la Asamblea General de la ONU y a través de sus dos grandes instrumentos convencionales: la Convención de Ginebra de 1951 sobre el Estatuto de los Refugiados y el Protocolo de 1967. Se destacan los aspectos que dan relevancia a estos instrumentos en el mundo contemporáneo.

Por último, se presenta la evolución que ha tenido el Derecho de los Refugiados en el continente americano. La institución universal del refugio coexiste con aquella del asilo, las que aparecen en su carácter complementario. A partir de 1970 se analizan los fenómenos que prepararon la "definición ampliada", de la Declaración de Cartagena de 1984 y las características que ha tenido la problemática de los "refugiados, repatriados y desplazados" en su evolución posterior, tanto en México y en Centro-América como en el Sur del continente. Se analizan las resoluciones de la OEA más recientes en la materia y los problemas que existen hoy día.

I. La protección jurídica internacional de la persona humana a nivel universal

1.- No hace mucho tiempo se recordaban en este mismo foro¹ las nuevas dimensiones en la protección jurídica del individuo, lo que confirma la importante observación realizada por A. Verdross en el capítulo de su "Derecho Internacional Público" dedicado a "Las Innovaciones más importantes del Derecho Internacional desde la Organización de la Comunidad internacional".² En efecto, en esas

estimulantes páginas señala el Prof. Verdross la importancia que poseen tres áreas que han sido sumamente fecundas en el Derecho Internacional Organizado: la prohibición de la autotutela violenta, el derecho de autodeterminación de los pueblos y la protección de la persona humana.

En la presente ocasión no nos interesa referirnos a los dos primeros temas, en tanto que el tercero merece ser analizado con un cierto cuidado.

2.- Es evidente que la protección jurídica de la persona humana corresponde primeramente al Estado al cual pertenece y a esta obligación el Estado no puede renunciar.

La evolución del Derecho Constitucional permite ver cómo, si la percepción primera fue en el sentido de que los diversos ordenamientos constitucionales tenían como misión la de organizar al Estado, establecer sus diversos poderes y señalar las tareas propias de cada uno de ellos, pronto se percibió también que en esa organización del Estado era necesario destacar los derechos fundamentales de la persona humana que requieren ser proclamados y debidamente garantizados. Derechos básicos de la persona humana de naturaleza civil y política, pero igualmente de naturaleza económica, social y cultural. Es de este modo, por ejemplo, que la Constitución de México de 1917 consagra, bajo el rubro de "Garantías Individuales" una serie de derechos humanos que abarcan aquellos de naturaleza social y económica. Lo mismo acontece con la Constitución Política de la República de Chile de 1980, cuyo Capítulo III se dedica a "Los Derechos y Deberes Constitucionales".

3.- Aunque el reconocimiento y protección de los derechos humanos básicos pertenece al Estado, el siglo XX ha sido testigo de que con alarmante frecuencia el Estado no sólo no cumple con esta tarea sino que se convierte con frecuencia en agente de violación de los mismos.

Fueron los acontecimientos que provocaron la Segunda Guerra Mundial los que hicieron patente tan dramático hecho. Millones de vidas fueron el trágico saldo de los excesos cometidos por diferentes Estados convertidos en auténticos verdugos.

Por ello cuando nació en 1945 la Organización de las Naciones Unidas, el tema de los derechos humanos aparece en su carta fundacional de manera repetida.

Desde un principio la Carta de la ONU declara: "Nosotros los pueblos de las Naciones Unidas determinados ... a reafirmar la fe en los derechos humanos fundamentales, en la dignidad y valor de la persona humana, en la igualdad de derechos de hombres y mujeres y de naciones grandes y pequeñas..." (Pár. 2).

El artículo I establece como propósito de las Naciones Unidas "lograr la cooperación internacional al resolver problemas internacionales de carácter económico, social, cultural o humanitario, promoviendo y favoreciendo el respeto por los derechos humanos y por las libertades fundamentales para todos sin distinción de raza, sexo, idioma o religión" (Art. 1.3.).

A la Asamblea General se le encomienda "iniciar estudios y hacer recomendaciones con el propósito de ... asistir en la realización de los derechos humanos y de las libertades fundamentales para todos" (Art. 13).

Al tratar en el Cap. IX la "Cooperación Internacional Económica y Social", se afirma que, "con intención de crear condiciones de estabilidad y bienestar que son necesarias para las relaciones pacíficas y amistosas entre las naciones basadas en el principio de la igualdad de derechos y la autodeterminación de los pueblos, las Naciones Unidas promoverán ... el respeto universal y el cumplimiento de los derechos humanos y las libertades fundamentales para todos" (Art. 55), de modo que "todos los Miembros se comprometen a tomar acciones conjunta y separadamente en cooperación con la Organización para la realización de los propósitos mencionados anteriormente" (Art. 56).

4.- Fue así como se inició propiamente lo que puede denominarse "internacionalización de los Derechos Humanos" y que hace ver el error de aquellas posturas que, como la soviética, opinan que la materia de Derechos Humanos es una de las comprendidas en la famosa fracción 7 del artículo 2 de la Carta, el cual establece que "Ninguna disposición de esta Carta autorizará a las Naciones Unidas a intervenir en los asuntos que son esencialmente de la jurisdicción interna de los Estados, ni obligará a los Miembros a someter dichos asuntos a procedimientos de arreglo conforme a la presente Carta".

Con razón asienta Héctor Gros Espiell que "el fenómeno de la internacionalización de la cuestión de los derechos humanos, manifestación específica de la actual internacionalización de muchos de los asuntos considerados tradicionalmente como pertenecientes a la jurisdicción interna y de la ampliación conceptual o material, también llamada vertical, del contenido del Derecho Internacional, ha hecho que el asunto de la protección y garantía de los derechos del hombre, sin dejar de ser una materia esencialmente regulada por el Derecho Interno, haya pasado a ser una materia propia del Derecho Internacional. De tal modo, nadie puede poner en duda hoy el hecho de que la materia relativa a los derechos humanos está regulada, por lo menos parcialmente, por el Derecho Internacional, razón por la cual constituiría un absurdo y una negación, no sólo del Derecho, sino de la realidad internacional vigente, sostener que constituye un sector absolutamente reservado y propio de la jurisdicción interna de los Estados".³

Es interesante observar, a pesar de lo anterior, lo que señala Verdross de que "aunque este principio haya sido reconocido por la Carta de la ONU, su puesta en práctica se encuentra todavía en sus comienzos".⁴

5.- Si los Derechos Humanos conocen una internacionalización constante y en progreso, no se debe olvidar, sin embargo, que la protección jurídica internacional de los mismos continúa poseyendo un carácter subsidiario de la protección internacional. En esta materia se debe cumplir con el principio "de definitividad", por el cual es necesario agotar los recursos internos antes de acudir a la jurisdicción internacional. El tema ha sido abundantemente analizado por el Prof. Antonio Augusto Cançado Trindade,⁵ quien afirma que

"la superación del viejo obstáculo de la objeción con fundamento en el llamado dominio reservado de los Estados se acompaña del gradual reconocimiento y la cristalización de la capacidad procesal internacional de los individuos, paralelo a la gradual atribución o afirmación de la capacidad de actuar de los órganos de supervisión internacional. El gradual reconocimiento por los Estados de la naturaleza subsidiaria de los procedimientos internaciona-

naturaleza subsidiaria de los procedimientos internacionales de solución de supuestas violaciones de los derechos humanos contribuyó considerablemente para hacer posible el progreso en esta área. Los individuos pasaron a poder ejercer derechos que emanan directamente del derecho internacional (*droit des gens*), cuya implementación habría de inspirarse o fortalecerse en la noción de la garantía colectiva de los derechos consagrados. Se volvió patente, en la operación de tal sistema de protección internacional, el reconocimiento de que los derechos humanos protegidos son inherentes a la persona humana y no derivan del Estado".⁶

6.- Para dar cumplimiento a lo dispuesto en la Carta Fundamental de la ONU, se dispuso la creación de una Comisión de Derechos Humanos, que de inmediato se entregó a la tarea de preparar el texto de una Resolución sobre Derechos Humanos, al igual que una Convención sobre su protección.

Fue de este modo que la Comisión realizó la que sería la famosa Resolución 217A (III) del 10 de Diciembre de 1948, más conocida como "Declaración Universal de Derechos Humanos", que contiene un largo Preámbulo y 30 Artículos.

El clima político en el que se vivía en ese momento hacía imposible, tras al texto de la Carta de la ONU, pensar en un texto convencional que constriñese a los Estados. Por ello fue que se pensó en la posibilidad de una Resolución, la que ha hecho nacer muchos debates en torno a su obligatoriedad. Acerca de este tema es necesario recordar que la evolución que la materia de los Derechos Humanos ha tenido a partir de 1948, señala una aceptación por parte de todos los Estados, de los principios, criterios e ideas que aparecen en la Declaración de 1948. En aquella época 48 Estados acogieron decididamente tal Resolución, no existió ningún voto en contra y hubo 8 abstenciones, consecuencia de muy importantes reservas y salvedades expuestas durante la elaboración del documento. El día de hoy se puede afirmar que todos los Estados que componen la Comunidad Internacional aceptan, sin reticencias ni reservas teóricas, tal Declaración. Existen, por otra parte, otras resoluciones de las Naciones Unidas que afirman la obligatoriedad jurídica de la

Resolución 217, en especial la Proclamación de Teherán, adoptada en 1968, sin ninguna oposición por más de 120 Estados, cuyo párrafo 2 "Declara solemnemente obligatoria para la Comunidad Internacional la Declaración Universal de Derechos Humanos".

7.- La Declaración Universal de Derechos Humanos tuvo la ventaja, además de enunciar con claridad una serie de derechos humanos fundamentales, de permitir un lenguaje común entre los diferentes miembros de la Comunidad Internacional.

El punto es de interés, pues es evidente que al adoptarse la Declaración o al adherirse a ella, los Estados suelen tener diferentes concepciones teóricas acerca del sentido de los derechos enunciados. En este sentido se puede decir que no es a nivel teórico que se establece el acuerdo de los Estados. Diferentes filosofías que, sin embargo, se ponen de acuerdo al nivel de las conclusiones prácticas, tal como lo muestra Jacques Maritain al hablar de la Declaración de 1948, la que prueba que

"no es fácil, pero es posible establecer una formulación común de tales conclusiones prácticas o, en otras palabras, de los diversos derechos que el hombre posee en su existencia individual y social. Pero sería inútil buscar una común justificación racional de esas conclusiones prácticas y de esos derechos. Si así lo hiciéramos, correríamos el riesgo de imponer una dogmática arbitraria o bien ser detenidos por diferencias irreconciliables. La cuestión que aquí se plantea es aquella del acuerdo práctico entre hombres que están opuestos los unos a los otros en el nivel teórico".

"En este sentido aquí nos encontramos ante la siguiente paradoja: las justificaciones racionales son indispensables, pero al mismo tiempo son incapaces para crear un acuerdo entre los hombres. Son indispensables, porque cada uno de nosotros cree instintivamente en la verdad y no quiere dar su consentimiento más que a aquello que ha reconocido como verdadero y válido racionalmente. Pero las justificaciones racionales son incapaces para crear un acuerdo entre los hombres porque son fundamentalmente diferentes, e inclusive opuestas. ¿Puede uno ser sorprendido por esto? Los problemas planteados por las justificaciones racionales son arduos, y las tradiciones filosóficas de las cuales derivan

tales justificaciones se encuentran desde hace mucho tiempo en conflicto".⁷

Este acuerdo a nivel práctico vale igualmente para las nociones que expresan valores morales y que aparecen, por ejemplo, en la Carta fundacional de la ONU de 1945. En este sentido el estudio de Héctor Gros Espiell "Derechos Humanos: Ética, Derecho y Política"⁸ reviste especial importancia. En él muestra, con múltiples ejemplos, que "El Derecho de los derechos humanos ha de fundarse y se funda efectivamente, en una moral, sin la cual no le es posible sustentarse y no puede aplicarse eficazmente". Instituciones y conceptos —tales como la idea de justicia, de paz, de buena fe, el principio "Pacta sunt servanda", la noción de abuso del derecho— que ejemplifican el reenvío por parte del derecho a conceptos morales, cuya acepción sólo puede ser dada por la ética, pero en los cuales los hombres se ponen de acuerdo a nivel práctico, no en aquel de fundamentación teórica.

8.— Tras la aprobación de la Declaración de Derechos Humanos, el Consejo Económico y Social, a través de la Comisión de Derechos Humanos, elaboró dos proyectos que servirían para establecer deberes convencionales para los Estados relativos a Derechos Humanos. Tales proyectos fueron aprobados por la Asamblea General el 16 de diciembre de 1966, sin ningún voto en contra, y llevan el nombre de "Pactos" (Convenants) para destacar la solemnidad que poseen. El primero, el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, entró en vigor el 3 de Enero de 1976, en tanto el segundo, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, lo hizo el 23 de marzo de 1976.

Resulta interesante destacar que si la Declaración Universal fue aprobada en 1948, habían de pasar casi 20 años antes de que los Estados integrantes de la comunidad internacional organizada aprobasen los textos de instrumentos convencionales relativos a la materia, y que pasaron casi 30 años antes de que tales convenciones pudiesen entrar en vigor. También debe señalarse que fue imposible elaborar un único instrumento convencional y que los intereses de los diferentes Estados llevaron a la elaboración de dos instrumentos convencionales.

La dualidad de instrumentos llevó pronto a plantear el problema de la relación existente entre los Derechos Civiles y Políticos y los Económicos, Sociales y Culturales. La Asamblea General de la ONU adoptó en 1977 una resolución relativa a los criterios y medios para mejorar el goce de los derechos humanos y las libertades fundamentales, resolución aprobada por 126 votos a favor, ninguno en contra y 11 abstenciones (10 países de Europa Occidental y Estados Unidos), que dice en sus primeros apartados:

"Decide que el enfoque de la labor futura del sistema de las Naciones Unidas, respecto a las cuestiones de derechos humanos, deberá tener en cuenta los conceptos siguientes: a) Todos los derechos humanos y libertades fundamentales son indivisibles e interdependientes; deberá prestarse la misma atención y urgente consideración tanto a la aplicación, la promoción y la protección de los derechos civiles y políticos, como a las de los derechos económicos, sociales y culturales. b) La plena realización de los derechos civiles y políticos sin el goce de los derechos económicos, sociales y culturales resulta imposible; la consecución de un progreso duradero en la aplicación de los derechos humanos depende de unas buenas y eficaces políticas nacionales e internacionales de desarrollo económico-social, como se reconoce en la Proclamación de Teherán (1968). c) Todos los derechos humanos y las libertades fundamentales de la persona humana y de los pueblos son inalienables..."

En ese sentido Antonio A. Cançado Trindade afirma que "Las mencionadas "categorías" de derechos (civiles y políticos y económicos, sociales y culturales), complementarios y no concurrentes, con variaciones en su formulación, pueden ser adecuadamente examinadas a la luz de la unidad fundamental de la concepción de los Derechos Humanos. Pronto se hizo evidente que tal unidad conceptual –y tal indivisibilidad– de los derechos humanos, todos ellos inherentes a la persona humana, en la cual encuentran su último punto de convergencia, trascendía las formulaciones diversas de los derechos reconocidos en diferentes instrumentos al igual que en los respectivos y múltiples mecanismos o procedimientos de implementación".⁹

9.- Los Pactos, en efecto, establecen procedimientos de control de los Derechos consagrados, procedimientos que son diferentes y que se corresponden con la naturaleza propia de los derechos protegidos.

Ya no sólo se enuncian derechos, se crean mecanismos para hacerlos efectivos, estableciendo procedimientos a los que se puede recurrir en caso de posible violación. Está en juego la eficacia en la protección de los derechos establecidos.¹⁰

10.- El Pacto de Derechos Económicos, Sociales y Culturales posee una naturaleza específica, a la que se hace referencia en el Art. 2.1.:

"Cada uno de los Estados Partes en el presente Pacto se compromete a adoptar medidas, tanto por separado como mediante la asistencia y la cooperación internacionales, especialmente económicas y técnicas, hasta el máximo de los recursos de que disponga, para lograr progresivamente, por todos los medios apropiados, inclusive en particular la adopción de medidas legislativas, la plena efectividad de los derechos aquí reconocidos".

El párrafo destaca la obligación que tienen los Estados Partes de adoptar las medidas que garanticen el disfrute de estos derechos –lo cual evoca la idea de prestaciones positivas–, el condicionamiento que supone tal disfrute y su progresividad.

Para ello los Estados Partes tienen la obligación de presentar "informes sobre las medidas que hayan adoptado y los progresos realizados, con el fin de asegurar el respeto de los derechos reconocidos" en el Pacto (Art. 16.1). El Pacto fija con detalle el sistema referente al envío de tales informes, su tramitación y consideración por el Consejo Económico y Social (Art. 16.2) y eventualmente por la Comisión de Derechos Humanos (Art. 19).

En 1985 el Consejo Económico y Social –integrado por 54 miembros– estableció un Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, formado por 18 expertos de reconocida competencia en la esfera de los derechos humanos que actúan a título personal. Sus miembros son elegidos por el Consejo para un período de cuatro años mediante votación secreta, partiendo de una lista presentada

por los Estados Partes en el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales.

Las funciones del Comité están relacionadas con la aplicación del Pacto. El Comité examina los informes de los Estados Partes sobre las medidas que han adoptado y los progresos que han realizado en la promoción de los derechos reconocidos en el Pacto, y presta asistencia al Consejo Económico y Social en el desempeño de sus funciones de supervisión relativas al Pacto, formulando para ello sugerencias y recomendaciones de carácter general basadas en el examen de los informes presentados por los Estados Partes y los organismos especializados interesados.

Los representantes de los Estados Partes en el Pacto de Derechos Económicos, Sociales y Culturales pueden asistir a las reuniones del Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales cuando se examinan sus informes, hacer declaraciones sobre los informes de sus Estados y responder a las preguntas planteadas por los miembros del Comité.

El Comité realiza un período de sesiones al año en la Oficina de las Naciones Unidas en Ginebra.

Para finalizar cabe señalar que actualmente son 105 los Estados Partes en el Pacto de Derechos Económicos, Sociales y Culturales.¹¹

11.— Por su parte el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos establece en el Artículo 2.1.:

"Cada uno de los Estados Partes en el presente Pacto se compromete a respetar y a garantizar a todos los individuos que se encuentren en su territorio y estén sujetos a su jurisdicción, los derechos reconocidos en el presente Pacto, sin distinción de raza, color, sexo, idioma, religión, opinión política o de otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición social".

Ello significa que, de acuerdo con este Pacto, el Estado debe tener, respecto de los derechos civiles y políticos, una actitud de respeto y garantía, requiriendo esta última una serie de prestaciones positivas en los órdenes legislativo, ejecutivo y judicial. Mas, como la obligación de respeto y garantía no depende de condicionamientos,

es posible que su control no sólo se lleve a cabo por vía de informes sino también que su protección se logre a través de reclamaciones.

El Pacto establece tres procedimientos de protección de los derechos civiles y políticos: uno es obligatorio y dos son optativos. El obligatorio consiste en la presentación de informes "sobre las disposiciones que (los Estados) hayan adoptado y que den efecto a los derechos reconocidos en el Pacto" (Art. 40), los cuales deben presentarse a un Comité de Derechos Humanos (Art. 28), que es diferente de la Comisión de Derechos Humanos, y que se integra por 18 personas que actúan a título personal y son elegidos por cuatro años por una conferencia de los Estados Partes en el Pacto. Un resumen de los mismos se hace público en el informe del Comité al Consejo Económico y Social y a la Asamblea General.

Por ello las funciones del Comité, según se dice en los artículos 40 a 45 del Pacto, son: estudiar los informes sobre las disposiciones que los Estados Partes hayan adoptado para dar efecto a los derechos reconocidos en el Pacto y sobre el progreso realizado en cuanto al disfrute de esos derechos; transmitir sus informes y los comentarios generales que estimen oportunos a los Estados Partes; cumplir con ciertas funciones a fin de solucionar controversias entre los Estados Partes en lo relativo a la aplicación del Pacto, siempre que esas partes hayan reconocido la competencia del Comité a ese efecto; y, cuando sea necesario, establecer una comisión "ad hoc" de conciliación para poner a disposición de los Estados Partes sus buenos oficios en una controversia relativa a la aplicación del Pacto, a fin de llegar a una solución amistosa del asunto basada en el respeto del Pacto. Esta comisión deberá presentar un informe al Presidente del Comité a más tardar 12 meses después de haber tomado conocimiento del asunto, para que sea transmitido a los Estados Partes interesados.

Además de este procedimiento obligatorio existen, como hemos dicho, dos procedimientos opcionales que se ponen en marcha en virtud de reclamaciones. El primero, que por su naturaleza ha sido muy poco efectivo, se da por la reclamación que hace un Estado Parte de que otro Estado Parte no ha cumplido con las obligaciones del Pacto (Art. 41), siempre que uno y otro hayan aceptado la competencia del Comité de Derechos Humanos a este respecto. El

segundo existe por reclamaciones individuales de las personas que hayan sido víctimas de las violaciones del Pacto, lo cual es posible sólo si el Estado demandado ha expresado su consentimiento en obligarse a través del Protocolo Facultativo del Pacto, que establece la competencia del Comité de Derechos Humanos a este respecto.¹²

El día de hoy son 101 los Estados Partes en el Pacto de Derechos Civiles y Políticos, de los cuales 60 han aceptado la competencia del Comité para examinar denuncias de particulares.¹³

12.- Junto a estos mecanismos de carácter convencional existentes a nivel universal, debe recordarse otro mecanismo de defensa de los derechos humanos de carácter no-convencional. Además de la labor de la Asamblea General –básicamente por medio de su Tercera Comisión (la que se ocupa de los asuntos sociales, humanitarios y culturales)– y del Consejo Económico y Social, se localizan las actividades de la Comisión de Derechos Humanos, órgano intergubernamental creado por el Consejo Económico y Social, e integrado por 43 representantes de Estados miembros que son elegidos por un mandato de tres años. La Comisión se reúne cada año durante seis semanas y se rige, por el reglamento de las comisiones orgánicas del Consejo Económico y Social.

De 1946 a 1967 la Comisión estuvo concentrada en la elaboración de los Pactos Internacionales mencionados, pero a partir de la resolución 1235 (XLII) de 6 de junio de 1967 completada el 27 de mayo de 1970 con la resolución 1503 (XLVIII), se establece un procedimiento por el cual la Comisión puede conocer de comunicaciones relativas a violaciones de derechos humanos a través de un procedimiento de carácter confidencial.

Por vez primera la resolución 1235 (XLII) respondió a la necesidad de responder con urgencia, por parte de la comunidad internacional a través de la Comisión de Derechos Humanos, a comunicaciones individuales recibidas. La resolución autoriza a la Comisión de Derechos Humanos y a la Subcomisión de Prevención de Discriminaciones y Protección a las Minorías, a "examinar la información pertinente sobre violaciones notorias de los derechos humanos y las libertades fundamentales que ilustran la política Sud-

occidental bajo la responsabilidad directa de las Naciones Unidas y ocupado ilegalmente en la actualidad por el Gobierno de la República de Sudáfrica, y la discriminación racial que se practica especialmente en Rhodesia del Sur".

En 1975 fueron creados procedimientos públicos especiales de investigación de "situaciones" de derechos humanos, en particular con la creación de un Grupo de Trabajo *ad hoc* encargado de investigar la situación de los derechos humanos en Chile, tras el golpe de Estado del 11 de septiembre de 1973 que derrocó al Gobierno del Presidente Allende.

A partir de esa decisión de 1975, la práctica de la Comisión de Derechos Humanos ha desarrollado en términos insospechados la potencialidad de realizar, conforme a la resolución 1235 que lo concede, estudios a fondo "de las situaciones que revelen un cuadro persistente de violaciones de los derechos humanos...". Lo novedoso es que tales estudios se han realizado como verdaderas investigaciones y sobre materias no contempladas inicialmente por la resolución 1235.

Ante todo se autoriza la investigación de la situación en países determinados, para lo cual la Comisión de Derechos Humanos designa expertos que le informan, tales como Relatores o Representantes.

Además se autoriza la investigación de fenómenos que producen graves violaciones de derechos humanos en todo el mundo (así, por ejemplo, las desapariciones forzadas o involuntarias, las ejecuciones sumarias o arbitrarias, la tortura, la intolerancia religiosa, los mercenarios, la venta de niños, etc.).

Poner fin a situaciones que revelen "un cuadro persistente de violaciones manifiestas y fehacientemente probadas de los derechos humanos y de las libertades fundamentales" es el objeto de la resolución 1503.

Las denuncias de violación son referidas al Grupo de Trabajo de la Subcomisión de Prevención de Discriminaciones y Protección a las Minorías y que está compuesto de cinco miembros, quienes se reúnen dos veces al año antes del período anual de sesiones de la Subcomisión. El Grupo examina todas las comunicaciones recibidas y las respuestas de los gobiernos y selecciona para la Subcomisión los

casos en que parecen existir pruebas fehacientes de un cuadro persistente de violaciones manifiestas de los derechos y las libertades fundamentales, es decir, situaciones que afecten a un gran grupo de personas durante un largo período de tiempo.

La decisión de remitir una comunicación a la Subcomisión se adopta por mayoría de los miembros del Grupo de Trabajo.

Al recibir la Subcomisión las comunicaciones recibidas del Grupo de Trabajo, tiene que decidir si remite las situaciones a la Comisión de Derechos Humanos, en caso de que parezca existir un cuadro persistente de violaciones de los derechos humanos. La Comisión deberá decidir, a su vez, si corresponde un estudio a fondo de la situación y presentar un informe y recomendaciones al respecto al Consejo Económico y Social. También la Comisión puede decidir establecer un comité especial para efectuar una investigación, pero ésta precisa el consentimiento del Estado en el que se hayan realizado las supuestas violaciones.

Las reglas a las que deben someterse las comunicaciones son establecidas en la resolución I (XXIV) del 13 de agosto de 1971 de la Subcomisión. Una de tales reglas es que las comunicaciones pueden ser admitidas si proceden de una persona o grupo de personas que afirmen ser víctimas de violaciones de los derechos humanos. También pueden ser admitidas si proceden de cualquier persona o grupo de personas que tenga conocimiento directo y fidedigno de tales violaciones. Si es una ONG la que presenta la comunicación relativa a violaciones, se precisa que obre de buena fe, conforme a los principios de los derechos humanos, y que tenga conocimiento directo y fidedigno de la situación que denuncia.

Son inadmisibles tanto las comunicaciones anónimas como las basadas exclusivamente en informaciones aparecidas en los medios de comunicación masiva.

13.— Aunque sea de manera breve, es importante referirse a las relaciones que existen entre los procedimientos establecidos por el Protocolo Facultativo del Pacto de Derechos Civiles y Políticos y aquellos que aparecen en las resoluciones 1235 y 1503.¹⁴

Ante todo si comparamos los procedimientos establecidos por las citadas resoluciones aparece que se asemejan por:

- a. ser procedimientos "no convencionales", pues fueron creados por resoluciones del Consejo Económico y Social y su Comisión de Derechos Humanos.
- b. no ser procedimientos contenciosos ni acusatorios. Poseen una naturaleza humanitaria y se proponen para solucionar a pueblos que padecen graves violaciones de derechos humanos.
- c. no fueron establecidos, en principio, para resolver situaciones individuales sino globales o generales. A pesar de esto la evolución del procedimiento establecido por la resolución 1235 muestra que trata de dar respuesta tanto a situaciones globales como a los casos individuales con los que se encuentra.

Los procedimientos se distinguen por:

- a. el carácter público del "procedimiento 1235", al menos en su etapa final, al presentarse un informe a la Comisión de Derechos Humanos o a la Asamblea General.
- b. el carácter más estricto de las normas procesales que regulan el "procedimiento 1503" y que son más flexibles para el "procedimiento 1235".
- c. el establecimiento de un órgano especial de investigación en el ámbito confidencial, que requiere consentimiento y cooperación del Estado involucrado. En el marco público no se precisa tal consentimiento. Precisamente de esta diferencia depende la decisión de la Comisión de llevar el caso conforme a uno u otro procedimiento, de modo que el recurso al procedimiento público aparece como sanción para el Estado que se resiste a cooperar (por ello se optó por la aplicación de la resolución 1235 en el caso de Guinea Ecuatorial, El Salvador, Guatemala, Irán y Afganistán).

14.- En cuanto a las relaciones entre el "procedimiento 1503" y aquel del Protocolo Facultativo, las principales diferencias son:¹⁵

- a. el "procedimiento 1503" es una obra no convencional, en tanto aquel del Protocolo posee carácter convencional.

b. el "procedimiento 1503" requiere la cooperación del Estado, en tanto aquel del Protocolo se basa en un tratado internacional que obliga a los Estados Partes.

c. el "procedimiento 1503" se aplica a todos los Estados, en tanto aquel del Protocolo sólo a los Estados que son Partes del Protocolo.

d. el "procedimiento 1503" trata de situaciones generales, en tanto el procedimiento del Protocolo trata del examen de denuncias particulares.

e. el "procedimiento 1503" se aplica en caso de violaciones generales a los derechos humanos y libertades fundamentales en su totalidad, en tanto aquel del Protocolo sólo se refiere a los derechos civiles y políticos protegidos por el Pacto correspondiente.

f. cualquier persona, grupo de personas u organización no gubernamental puede accionar el "procedimiento 1503", si tienen un conocimiento directo o indirecto de las violaciones alegadas, en tanto las comunicaciones presentadas gracias al Protocolo deben estar firmadas por la presunta víctima o una persona debidamente legitimada.

g. los autores de las comunicaciones presentadas gracias al "procedimiento 1503" no participan en ninguna fase de su tramitación ni son informados de las medidas adoptadas por las Naciones Unidas, a menos ser públicas, en tanto el autor de una comunicación presentada gracias al Protocolo Facultativo posee plena legitimación activa y es plenamente informado de las medidas adoptadas por el Comité o por su Grupo de Trabajo.

El Estado es igualmente informado y el autor de la comunicación tiene la oportunidad de responder a las comunicaciones escritas que presente el Estado.

15.- Es así como, a nivel universal, se busca otorgar una eficaz protección a los Derechos Humanos. Antes de terminar esta sección es importante recordar, sin embargo, que este tema se encuentra íntimamente relacionado con el desarrollo del "Jus Cogens", expresión de los grandes principios de la comunidad internacional organizada.

El *Jus Cogens* es tratado en la Convención de Viena sobre Derecho de Tratados, aprobada el 23 de mayo de 1969, y en vigor a partir del 27 de enero de 1980.¹⁶

El Artículo 53 de la Convención establece que "Todo tratado que en el momento de su conclusión esté en conflicto con una norma del *Jus Cogens* es nulo. Para los efectos de la Convención se entiende por norma imperativa de derecho internacional general aquella norma aceptada y reconocida por la comunidad internacional de Estados en su conjunto como norma que no admite acuerdo en contrario y que sólo puede ser modificada por una norma ulterior que tenga el mismo carácter". Tal es el "Jus Cogens Antecedente".

Y el Artículo 64 señala que "... si surge una norma imperativa de derecho internacional general, todo tratado existente que esté en conflicto con esa norma se convertirá en nulo y terminará". Tal es el "Jus Cogens Superviniente o Consecuente".

El Comité de Redacción de la Convención de Viena sobre Derecho de Tratados dejó claramente establecido que las normas de "Jus Cogens", como correlativas del concepto de "orden público" en los derechos internos, manifiestan los grandes principios e intereses colectivos de la comunidad internacional organizada, y no los intereses particulares de los Estados y, por ello, son oponibles incluso a los Estados que se opusieron a ellos. El "Jus Cogens" es una verdadera expresión del "bien común internacional".

La Corte Internacional de La Haya, por su parte, ha establecido en su jurisprudencia la característica "erga omnes" del "Jus Cogens", sobre todo en el caso de la "Barcelona Traction" del 5 de febrero de 1970.

La Corte Internacional destaca en tal sentencia la distinción esencial que existe entre las obligaciones de los Estados para con la comunidad internacional en su conjunto y aquellas que existen para con otros Estados en particular: las primeras conciernen a todos los Estados.

"Una distinción esencial debe particularmente establecerse entre las obligaciones del Estado hacia la comunidad internacional en su conjunto y las que nacen respecto a otro Estado en el marco de la protección diplomática. Por su naturaleza misma, las primeras conciernen a todos los Estados. En atención a la importancia de los derechos en

causa, todos los Estados pueden considerarse en posesión de un interés jurídico al efecto de que estos derechos sean protegidos; las obligaciones de que se trata son obligaciones *erga omnes*".

Una norma violatoria del *Jus Cogens* es sancionada con su nulidad absoluta, ya sea con relación a la totalidad del tratado en el caso del "Jus Cogens Antecedente" o respecto de aquellas partes del Tratado que le sean opuestas, en el caso del "Jus Cogens Consecuente".

Pues bien, el *Jus Cogens* está íntimamente relacionado con los Derechos Humanos. Es así como el Prof. McDougal, el Prof. Ago, Héctor Gros Espiell y Antonio A. Cançado Trindade no dudan en afirmar que los Derechos Humanos en su conjunto poseen el carácter de *Jus Cogens*, o al menos aquéllos que no admiten derogación.

Es así como el primero escribe que "la Declaración Universal de los Derechos Humanos ... es ahora reconocida como norma consuetudinaria que recoge los atributos del "Jus Cogens" y constituye el corazón de la declaración de derechos ... no debe causar sorpresa que las prescripciones de derechos humanos contemporáneas sean identificadas ahora como normas de *Jus Cogens*".¹⁷

Gros Espiell afirma que "Hoy día se ha llegado a afirmar, a nuestro juicio con razón, que el deber de respetar los derechos del hombre constituye una norma imperativa del Derecho Internacional General, un caso de *Jus Cogens*, quizá el más característico de nuestra época, con todas las consecuencias que de esta afirmación se derivan, cuyo respecto y vigencia se vinculan con la idea de "orden público internacional", lo que implica también efectos de obvia importancia".¹⁸

En el mismo sentido Antonio A. Cançado Trindade asienta que

"En materia de tratados sobre protección de derechos humanos, la reciprocidad es suplantada por la noción de garantía colectiva y por las consideraciones de orden público". Tales tratados incorporan obligaciones de carácter objetivo, que trascienden los meros compromisos recípro-

cos entre las partes. Se busca, en suma, la salvaguarda de los derechos del ser humano y no los derechos de los Estados, en lo cual ejerce función clave el elemento de "interés público" común o general (*u ordre public*) superior. Toda la evolución jurisprudencial relativa a la interpretación propia de los tratados de protección internacional de los derechos humanos se encuentra orientada en este sentido".¹⁹

Eric Suy en su lección inaugural de los cursos de 1980 del Instituto Internacional de los Derechos Humanos de Estrasburgo, al disertar "Sobre el Derecho de los Tratados y los Derechos Humanos", sostuvo el criterio de que son al menos casos de "Jus Cogens" aquellas cláusulas contenidas en las convenciones internacionales sobre derechos humanos que no pueden derogarse, al igual que lo son aquellos derechos cuya violación representa un crimen de Derecho Internacional.²⁰

II. La Protección Jurídica Internacional de la Persona Humana a nivel regional

16.- Interesa referirse básicamente a la protección otorgada a los Derechos Humanos en el continente americano, pero por la importancia que posee el sistema europeo, al igual que por la influencia que ha ejercido sobre el americano, resulta de importancia referirse, aunque sea de manera sucinta, al mismo.²¹

En el seno de los países de Europa que forman parte del Consejo de Europa se firmó en Roma, el 4 de Noviembre de 1950, el Convenio Relativo a la Protección de los Derechos del Hombre y de las Libertades Fundamentales, completada por 8 Protocolos adicionales: el 1º fue firmado en París el 20 de marzo de 1952; el 2º y el 3º en Estrasburgo el 6 de Mayo de 1963; el 4º en Estrasburgo el 16 de septiembre de 1963; el 5º en Estrasburgo el 20 de enero de 1966; el 6º en Estrasburgo el 28 de abril de 1983; el 7º en Estrasburgo el 11 de noviembre de 1983 y el 8º en Viena el 19 de marzo de 1985.

La Convención de Roma de 1950, pieza fundamental del sistema europeo de Derechos Humanos, salvaguarda básicamente

los derechos civiles y políticos; los económicos, sociales y culturales son protegidos por la Carta Social Europea, firmada en Turín el 18 de octubre de 1961.

La Convención de Roma de 1950 se compone de 5 títulos: el I, en el que aparecen 18 artículos, enumera los derechos y libertades protegidas; el II instituye dos órganos encargados de tutelar los Derechos Humanos: la Comisión Europea de Derechos Humanos y el Tribunal Europeo de Derechos Humanos, de los cuales se trata en los dos títulos siguientes; el V establece algunas cuestiones administrativas y de competencia que son importantes.

Interesa referirnos sobre todo a la Comisión Europea y al Tribunal Europeo de Derechos Humanos, que tienen su asiento en Estrasburgo, Francia. A través de ellos se ha logrado una protección cada vez más firme y eficaz de los derechos por los cuales se vela.

La Comisión –analizada en el Título III– está formada por "un número de miembros iguales al de las altas partes contratantes" (Art. 20), en tanto el Tribunal –del que se trata en el Título IV– "se compone de un número de magistrados igual al de miembros del Consejo de Europa" (Art. 38).

Los miembros de la Comisión son elegidos por un período de seis años (Art. 22), en tanto aquellos del Tribunal lo son por nueve años (Art. 40), siendo ambos reelegibles.

Todo Estado Parte puede denunciar a la Comisión cualquier incumplimiento de la Convención que pueda ser imputada a cualquier otra parte contratante (Art. 24), aunque también lo puede hacer

"cualquier persona física, organización no gubernamental o grupo de particulares, que se considere víctima de una violación por una de las Altas Partes Contratantes, de los derechos reconocidos en el Convenio, en el caso en que la Alta Parte Contratante acusada haya declarado reconocer la competencia de la Comisión en esta materia" (Art. 25).²²

Las demandas requieren, como requisito de admisibilidad, no ser anónimas, ni ser esencialmente idénticas a otras reclamaciones ya examinadas por la Comisión u otra instancia internacional de encuesta y conciliación –a no ser que contengan hechos nuevos–, y no ser incompatibles con la Convención o manifiestamente mal

fundadas o abusivas (Art. 27). Deben haber agotado los recursos internos (Art. 26).

En lo que respecta al Tribunal Europeo de Derechos Humanos, su competencia obligatoria está firmada por el Art. 45, pero el acceso al mismo está limitada a la Comisión, al Estado del nacional que ha sido víctima de la violación, al Estado que ha presentado la demanda a la Comisión o el Estado demandado (Art. 48), mas no al individuo lesionado en sus derechos.

Conforme al Protocolo 2 de 1963, el Tribunal puede, a petición del Comité de Ministros, emitir opiniones consultivas.

El Protocolo 6 de 1983 establece la abolición de la pena de muerte.

El Tribunal Europeo de Derechos Humanos ha elaborado una jurisprudencia de suma importancia.

En lo que respecta a la Carta Social Europea (Turín, 1961), ésta prevee un sistema de aplicación basado en los informes que se deben enviar al Secretario General del Consejo de Europa (Arts. 21 a 24) y que son examinados por un Comité de Expertos (Art. 25).

En el continente europeo ha tenido muchas consecuencias la tesis establecida por la Asamblea General de la ONU del carácter indivisible e interdependiente de los Derechos Humanos. En el fallo del caso "Airey", el Tribunal Europeo constató que, aunque la Convención de 1950 consagre esencialmente derechos civiles y políticos, "muchos de entre ellos tienen implicaciones de naturaleza social o económica" y no existe una delimitación precisa (*no waterlight division*) entre ambas categorías de derechos.²⁴

Poco después, en 1978, la Asamblea Parlamentaria del Consejo de Europa adoptó dos recomendaciones por las cuales sugería examinar la posibilidad de incorporar algunos derechos económicos, sociales y culturales a la Convención de 1950 e igualmente establecía un refuerzo del sistema de supervisión de la Carta Social Europea de 1961 de manera que incluyera el derecho de petición junto al sistema de informes.

Han seguido muchas discusiones a tales posiciones, pero el tema permanece abierto y no se ha llegado a una posición definitiva al respecto. En 1987 el Comité de Ministros adoptó el Primer Protocolo de la Carta Social Europea, ampliando la lista de los derechos protegidos por esta última, con lo cual parece cerrarse la posibilidad

de situar ciertos derechos económicos, sociales y culturales bajo la protección directa del mecanismo establecido por la Convención Europea de Derechos Humanos.²⁵

17.- El sistema americano de derechos humanos tiene como norma originaria la Declaración Americana de Derechos y Deberes del Hombre y fue adoptada el 30 de abril de 1948.²⁶ Tal documento estuvo preparado por una serie de pasos previos: la Conferencia de Chapultepec (Conferencia Interamericana sobre los Problemas de la Guerra y de la Paz) de 1945 estableció en su resolución XL la adhesión de las Repúblicas Americanas a los principios existentes en el Derecho Internacional para la salvaguarda de los derechos del hombre, "pronunciándose en favor de un sistema de protección internacional de los mismos". La Conferencia encomendó al Comité Jurídico Interamericano un anteproyecto de Declaración de Derechos y al Consejo Directivo de la Unión Panamericana que convocara una Conferencia de jurisconsultos para adoptar la proyectada declaración en forma convencional.

Fue así como el Comité Jurídico Interamericano produjo el "Anteproyecto de Declaración de los Derechos y Deberes Internacionales del Hombre" del 31 de diciembre de 1945, fuente inicial de la Declaración de 1948. El proyecto fue revisado por el mismo Comité Jurídico, el cual, el 8 de diciembre de 1947, aprobó un proyecto definitivo y el tema llegó así a formar parte del temario de la IX Conferencia Internacional Americana (Bogotá, 1948). El tema pasó en esta Conferencia a la VI Comisión (Asuntos Jurídicos Políticos) la cual lo aprobó y pasó al Plenario de la Conferencia, que lo adoptó, al parecer por unanimidad, sin votación expresa, el 30 de abril de 1948.

El proyecto del Comité Jurídico parece haber tenido en cuenta el proyecto de la Declaración Universal de Derechos Humanos preparada por la Comisión de Derechos Humanos de las Naciones Unidas, modificado y aprobado en París el 10 de diciembre de 1948.

La Declaración Americana enumera una serie de derechos (civiles y políticos, económicos, sociales y culturales) en los artículos 1 a 27 y de los artículos 29 a 38 establece una lista de Deberes del Hombre, lo que permite ver la estrecha correlación que en el sistema existe entre derechos y deberes.

18.- Esta Declaración fue completada por la Carta Internacional Americana de Garantías Sociales, adoptada también en Bogotá en 1948 y que posee idéntica naturaleza jurídica. En todo caso la Conferencia Internacional Americana de 1948 consideraba que se estaba dando un primer paso que debía ser posteriormente completado por la creación de un instrumento convencional.

La Declaración Americana tuvo poca aplicación durante varios años, hasta que en 1959 se creó la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, la cual sigue aplicando y promoviendo hasta el día de hoy los derechos enumerados en la Declaración a aquellos Estados que no son parte de la Convención Americana.²⁷ Para los Estados que son parte de ésta, la Declaración continúa aplicándose en lo relativo a los deberes del hombre que enumera. El texto de la Declaración fue, además, el único aplicable entre 1960 y 1969 y constituyó una de las fuentes, al igual que la Convención Europea de 1950 y el Pacto de Derechos Civiles y Políticos de 1966, de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (o Pacto de San José de 1969).

19.- El sistema americano de derechos humanos, integrado por la Declaración Americana y la Carta Americana, se completa con la Carta de la Organización de los Estados Americanos reformada por el Protocolo de Buenos Aires de 1967, la que preve la existencia, como órgano de la organización, de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos. Esta Comisión, creada en 1959, recibió su primer Estatuto en 1960, fue modificado en 1965 por la Segunda Conferencia Internacional Extraordinaria (Río de Janeiro) y fue adoptado en 1967 por el citado Protocolo de Buenos Aires, que reformó la Carta de la OEA.²⁸

Fue así como el artículo 150 de la Carta reformada estableció: "Mientras no entre en vigor la Convención Interamericana de Derechos Humanos a que se refiere el capítulo XVIII, la actual Comisión Interamericana de Derechos Humanos velará por la observación de tales derechos", lo que permite actuar a la Comisión en todos los Estados miembros de la OEA y no sólo en aquellos que son parte de la Convención de 1969. A todos los Estados miembros de la OEA se

aplica también, en lo pertinente, el Estatuto y el Reglamento de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, es decir a treinta y cinco Estados, algunos de los cuales todavía no se adhieren a la Convención.²⁹

20.- La Convención Americana sobre Derechos Humanos o Pacto de San José (1969) es pieza fundamental del sistema regional de derechos humanos, a la que se han adherido hasta el día de hoy un total de veintitres Estados.³⁰

Ello permite entender como en el continente americano coexisten dos sistemas diferentes de promoción y protección de Derechos Humanos: uno para los Estados que son Partes en la Convención Americana y otro para aquellos que no lo son, y que sea un mismo órgano, la Comisión Interamericana, la que actúa en ambos sistemas o regímenes, poseyendo competencias normalmente análogas, pero no idénticas.

21.- La última pieza fundamental del sistema americano de protección de los derechos humanos está constituida por la Corte Interamericana de Derechos Humanos, cuya existencia está prevista por la Convención de San José y tiene competencia para aquellos Estados Partes de esta Convención que de manera expresa la han aceptado. El día de hoy estos Estados suman ya el número de catorce (Art. 45).³¹

Si la Comisión Interamericana se expresa a través de informes y puede recibir comunicaciones o denuncias individuales de derechos humanos,³² la Corte Interamericana se expresa a través de opiniones consultivas y sentencias, sumando el día de hoy el número de doce las primeras y tres las segundas (existen también cuatro casos pendientes relacionados con Surinam y con Perú). Debe precisarse, además, que en tanto la competencia consultiva de la Corte se extiende a la Convención y a "otros tratados concernientes a la protección de los derechos humanos en los Estados Americanos", la contenciosa sólo se refiere a los casos "relativos a la interpretación o aplicación de la Convención".³³

22.- Lo hasta aquí afirmado es de gran importancia para la comprensión del problema de los refugiados en el continente ameri-

cano y no sólo por el hecho de que aquí existe todo un sistema de promoción y protección de los derechos humanos, cuya eficacia es creciente tanto a nivel de los derechos de las personas humanas como a nivel del fortalecimiento de verdaderos sistemas democráticos, sino también porque, aunque son muchos los países que se han adherido por igual a los instrumentos protectores de los derechos humanos al igual que a aquellos protectores de los refugiados, son varios los que únicamente reconocen los primeros, de manera que son diversos los Estados en que los únicos instrumentos convencionales aceptados son aquellos relativos a los derechos humanos.³⁴

23.- En el continente americano la protección de los derechos económicos, sociales y culturales ha conocido una real evolución.³⁵ El tema fue discutido durante los trabajos preparatorios de la Convención Americana sobre Derechos Humanos de 1969. Chile y Uruguay habían propuesto la inserción de tales derechos en el proyecto de Convención, pero se siguieron los modelos mundiales y europeos, con la diferencia de que la Convención Americana se contenta con remitir, en su artículo 26, a las normas económicas, sociales y culturales que aparecen en los artículos 29-50 de la Carta enmendada de la OEA. Pronto se dieron cuenta, sin embargo, que entre los derechos económicos, sociales y culturales algunos requerían mecanismos de protección parecidos a los de los derechos civiles y políticos.

La necesidad fue percibida con mayor claridad tras los pronunciamientos de la Asamblea General de la ONU y de la Comisión de Derechos Humanos afirmando el carácter indivisible e interdependiente de los diferentes Derechos Humanos.

Ya en 1980-1981, la Asamblea General de la OEA, por recomendación de la Comisión Interamericana, destacó la importancia del respeto de los derechos económicos, sociales y culturales. El Artículo 77 del Pacto de San José dio la posibilidad a los Estados Partes y a la Comisión Interamericana de someter a la Asamblea General de la OEA los proyectos de protocolos adicionales, de manera que fueren protegidos otros derechos.

Tras ello se realizó un difícil trabajo de llegar a posturas comunes que culminó con la adopción del Protocolo Adicional a la

Convención Americana sobre Derechos Humanos en materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, aprobado y firmado en San Salvador, El Salvador, en la XVIII Asamblea General de la OEA el 17 de noviembre de 1988.³⁶

El Artículo 1º del Protocolo establece la obligación de los Estados Partes de adoptar medidas (de orden interno y a través de la cooperación internacional) "hasta el máximo de los recursos disponibles y teniendo en cuenta su nivel de desarrollo", con el fin de obtener "Progresivamente y de acuerdo con la legislación interna" la "plena efectividad" de los derechos que aparecen en el Protocolo.

Es así como aparecen derechos económicos, sociales y culturales de "exigibilidad inmediata" y otros de "realización progresiva". Los trabajos preparatorios del Protocolo indican que "la obligación de adoptar medidas..." que aparece en el Artículo primero se refiere a la segunda categoría.

Por ello se puede afirmar que la meta de alcanzar un sistema de protección fuerte y eficaz de estos derechos está aún por alcanzar.

III. Evolución de la Protección Internacional de los Refugiados a nivel universal

A. Del Pasaporte Nansen a la Convención de Ginebra

24.— Como se sabe, el primer intento para organizar la comunidad internacional fue la Sociedad de Naciones, con sede en Ginebra, que nació tras la Primera Guerra Mundial y como consecuencia de los Tratados de Paz de 1919. La Sociedad de Naciones representa la primera constitución de la comunidad internacional en sentido formal.

El Gobierno de Noruega nombró como delegado a Fridtjof Nansen (1861-1930), espíritu inquieto que para esas fechas ya se había lanzado a la aventura de atravesar Groenlandia y pocos años después —en 1895— había logrado alcanzar el punto más próximo al Polo Norte.

Nansen había combatido fuertemente para que la Sociedad de Naciones fuese una realidad y, además, para que Noruega le prestase su adhesión. Todo esto lo había logrado.

La Sociedad de Naciones, poco después de haber nacido, se enfrentó a un problema de enormes dimensiones: Europa contaba con numerosos países desmembrados, los países victoriosos estaban desunidos, surgían nuevos conflictos entre los estados y en Rusia se desarrollaba una terrible guerra civil. Consecuencia de estos acontecimientos eran cientos de miles de personas deportadas, perseguidas, sin hogar y víctimas del hambre y de las enfermedades.

Frente a tal panorama, la Sociedad de las Naciones escuchó pronto la voz del Delegado de Noruega, quien pedía "rodear al mundo con una cadena de hermandad" y tratar de remediar la situación existente. Para tratar de remediar el hambre de numerosos rusos que se encontraban por toda Europa, Nansen había acudido ante los dirigentes de Estados Unidos, la Gran Bretaña, Francia e Italia, incluso antes de que se crease la Sociedad de Naciones.

Debido a que los rusos se negaron a detener sus acciones armadas, los países europeos se rehusaron a prestar cualquier ayuda, hasta que finalmente en el mes de agosto de 1921 se pudo celebrar una Conferencia con representantes de 13 países y las Sociedades de la Cruz Roja para iniciar un programa de asistencia a todas las personas desplazadas y que vivían en condiciones inhumanas: la Conferencia pidió a Nansen que tomara a cargo el programa.

Ante la Asamblea de la Sociedad de Naciones, Nansen intervino en favor de los miles de personas que se encontraban fuera de sus países. "En nombre de la humanidad, en nombre de todo aquello que es noble y sagrado para nosotros, os suplico, a todos vosotros que tenéis esposa e hijos. Desde esta tribuna hago un llamado a los gobiernos y pueblos de Europa, y al mundo entero, para pedir su ayuda y asistencia". Su llamado se repitió sin cansancio y ante numerosas conferencias, hasta que logró el apoyo y ayuda de las grandes potencias.

Entre tanto la URSS había sido excluida de la Sociedad de Naciones y se negaba a recibir de ella cualquier tipo de ayuda, pero aceptó tener como interlocutor a Fridtjof Nansen. Más de medio millón de rusos se encontraban fuera de su patria y se les localizaba

principalmente en Polonia, Alemania, los Balcanes, Francia, Turquía y en otros países. Nansen se dirigió a ellos para tratar de aliviar su situación de refugiados y proponerles el retorno a sus hogares: a finales de 1921 más de 380.000 habían retornado. Para poderlo hacer, y siempre de acuerdo con las grandes potencias y con la URSS, se creó el famoso pasaporte Nansen, que fue usado en 26 países y fue entregado a los rusos –y más tarde a los armenios– que no deseaban retornar. El documento pudo ser usado ante todo como certificado de identidad y después como pieza que permitía al titular el retornar al país que lo había expedido.

Por la extraordinaria labor realizada se le concedió a Nansen, en 1923, el Premio Nobel de la Paz.

25.– Mas la labor humanitaria y generosa de Nansen conocía nuevas necesidades: el año anterior, en 1922, había estallado la guerra entre Grecia y Turquía y numerosos griegos y turcos se encontraban fuera de su país a causa de ella. En esta ocasión Nansen recibió rápidamente ayuda de la Sociedad de Naciones para atender a los desplazados, logrando que pudiesen retornar o instalarse definitivamente en los países que los habían acogido. La Sociedad de Naciones otorgó a Nansen más de 10 millones de libras esterlinas para ayudar a los refugiados a instalarse especialmente en Tracia, en donde numerosas áreas abandonadas podían ser restauradas para su cultivo.

En esa misma época los armenios vieron que la esperanza de crear una Armenia libre e independiente era un sueño, en tanto se encontraban diseminados en Medio Oriente, Siria, Irak, Chipre, Palestina, Grecia y Bulgaria. Nansen los tomó bajo su protección y llevó su causa nuevamente ante la Asamblea de la Sociedad de Naciones. Los urgentes y patéticos llamados de Nansen chocaron con una Asamblea cada vez más fría y desinteresada, que no presta oído a sus ruegos y que cerraba sus corazones frente a la evidente necesidad.

Nansen ejercía sus labores de Primer Alto Comisionado para los Refugiados en medio de otras múltiples y pesadas tareas. Su voz no se había de acallar sino con la muerte, ocurrida en el año 1930 y

que causó verdadero pesar en el mundo preocupado por mantener viva la conciencia de la dignidad humana.

Lo más importante, sin embargo, quedaba en la obra de Nansen, quien había logrado movilizar a la comunidad internacional a fin de tratar de encontrar una solución permanente al problema de los refugiados.

26.— La temática había nuevamente de aparecer, sin embargo, no muchos años después, tras la Segunda Guerra Mundial. En el panorama europeo volvieron a aparecer millones de seres humanos desplazados, que habían sido arrancados de sus países y que, debido a la frágil situación política, no encontraban un sitio donde asentarse.³⁷ Por otra parte la Sociedad de Naciones había desaparecido, pero su vacío se había dejado sentir y había conducido a los países a movilizar sus mejores fuerzas para constituir una nueva organización de Estados. Fue así como el 24 de octubre de 1945 nació la Organización de Naciones Unidas.

Antes de esa fecha la comunidad de Estados había sentido tan en vivo el problema de las personas que habían sido obligadas a abandonar sus países, que 44 de esos Estados decidieron el mes de noviembre de 1943 crear la Administración de las Naciones Unidas para el Auxilio y la Rehabilitación (UNRRA), encargada de la repatriación de aquellas personas cuyos casos no podían conocer otra especie de solución permanente. Su operación se había de prolongar hasta 1947, tras haber repatriado a más de 7 millones de personas.

Pero nació la ONU y ya desde la Primera Sesión el gobierno británico y el noruego sometieron a la consideración de la Asamblea General la preocupación encaminada a crear un nuevo organismo que se dedicase exclusivamente a atender el tema de los refugiados.

La idea fue bien acogida y precisada: Estados Unidos, Francia, Inglaterra y otros países destacaron de manera repetida que el problema era esencialmente humanitario y social y que debería ser considerado y solucionado por las Naciones Unidas, actuando éstas conforme a lo establecido en el Art. 1.3. de su Carta Fundacional: "Propósitos de las Naciones Unidas son: ... 3. Lograr la cooperación internacional en la solución de problemas de carácter económico, social, cultural o humanitario".

La proposición encontró una postura contraria por parte de los países de Europa del Este, quienes mantenían, en consonancia con la tesis sostenida con respecto al tema de los derechos humanos,³⁸ que el problema no debería ser resuelto por un organismo internacional sino más bien a través de negociaciones bilaterales. Los debates, sin embargo, fueron de suma utilidad para subrayar la idea que, en el caso de las repatriaciones, éstas deberían ser necesariamente voluntarias y nunca forzosas.

27.- El 15 de Diciembre de 1946, antes todavía de la aprobación de la Declaración de Derechos Humanos, la Asamblea General aprobó –por 30 votos en favor, 5 en contra y 18 abstenciones– la creación de la Organización Internacional para Refugiados (OIR), establecida con carácter provisional y que inició sus labores el 1º de julio de 1947.

La OIR substituyó así a la UNRRA, y para su presupuesto contribuyeron tan sólo 18 de los 54 existentes miembros de la ONU. Su sede fue localizada en Ginebra y a ella se le atribuyeron como principales tareas la 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 fuese necesario, intervenir para obtener su reasentamiento en un tercer país.

La OIR tenía un mandato provisional de año y medio, al término del cual había obtenido el reasentamiento de un millón de personas –básicamente en los Estados Unidos, Canadá, Australia e Israel–, la repatriación de más de 63.000 personas y el que más de 410.000 personas pudiesen permanecer en los países a donde habían llegado y donde deseaban vivir.

En Europa imperaba en esa época la llamada "guerra fría" y la recuperación económica se realizaba lentamente a través del Plan Marshall, que requería que los países que acogiesen a las personas desplazadas tendrían que asumir el proceso de su integración.

Antes de que llegase a su término el mandato de la OIR, se comenzó a discutir en la Asamblea General el problema de su sucesor. 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.

28.— A resolver esa espinosa cuestión ayudó decisivamente la Declaración Universal de Derechos Humanos, adoptada 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".

29.— El 3 de diciembre de 1949 la Asamblea General tomó la decisión de designar un Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Refugiados y un año después, a través de la resolución 428 (V) del 14 de diciembre de 1950, se aprobaba el Estatuto bajo el cual trabajaría.

El art. 1º establece que el Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Refugiados

"asumirá la función de proporcionar protección internacional a los refugiados que reúnan las condiciones previstas en el presente Estatuto, y de buscar soluciones permanentes al problema de los refugiados, ayudando a los gobiernos y, con sujeción a la aprobación de los gobiernos interesados, a las organizaciones privadas, a facilitar la repatriación voluntaria de tales refugiados o su asimilación en nuevas comunidades nacionales".

Desde ese Estatuto fundacional, se precisa que "la labor del Alto Comisionado tendrá carácter enteramente apolítico: será humanitaria y social" (Art. 1.2.).

Es interesante también destacar que, al señalar las funciones del Alto Comisionado, se establece la naturaleza propia del refugiado, definición que está afecta de la llamada "limitación temporal".

Dice el Art. 6.A.ii, que el Alto Comisionado tendrá competencia respecto de

"cualquier persona que, como resultado de acontecimientos ocurridos antes del 1º de Enero de 1951, y debido a fundados temores de ser perseguido por motivos de raza, religión, nacionalidad u opinión política, se encuentre fuera del país de su nacionalidad y no pueda o, a causa de dichos temores o de razones que no sean de mera conve-

niencia personal, no quiera acogerse a la protección de ese país, o que, por carecer de nacionalidad y estar fuera del país donde antes tenía su residencia habitual, no pueda o, a causa de dichos temores o de razones que no sean de mera conveniencia personal, no quiera regresar a él".

Se fija entre las diferentes acciones que debe realizar el Alto Comisionado para asegurar la protección de los refugiados, el promover

"la conclusión y ratificación de convenios internacionales para proteger a los refugiados, vigilando su aplicación y proponiendo modificaciones a los mismos" (Art. 8).

30.- El 1º de Enero de 1951 comenzó a funcionar la Oficina del ACNUR con mandato por tres años, habiéndose nombrado a Gerrit Jann van Heuven Goedhart encargado de la misma. Con ello se puso establemente en marcha una

"concepción que fue a la vez innovadora y liberal, permitiendo que esta organización internacional estrictamente humanitaria y apolítica pudiera intervenir en todo momento y en cualquier país en favor de seres humanos exiliados víctimas de la violación de los derechos humanos. Este iba a ser uno de los aspectos que capacitarían al ACNUR durante los años siguientes, cuando los refugiados huyeron en masa hacia países carentes de recursos, para responder lo antes posible a su necesidad de ayuda, sin tener que obtener primero la aprobación de una asamblea internacional".³⁹

En esa época el Alto Comisionado pidió un estudio al Profesor Jacques Vernant, del "Centre d'Etudes de Politique Etrangère" de Paris, sobre la temática de los refugiados. Tal estudio cubre con gran profundidad y comprensión los problemas de los refugiados, no sólo de aquellos que se encontraban encomendados al mandato del ACNUR, y concluía que las crisis de refugiados tenían, por desgracia, un carácter repetitivo y permanente. Se destacaba la necesidad de un organismo internacional –que el profesor Vernant juzgaba debería tener un carácter permanente– que atendiera el problema de los refugiados y ayudase a éstos a encontrar una solución duradera a su situación.

Tal era el ambiente en que apareció y fue aprobada por la Asamblea General de la ONU, el 26 de julio de 1951, la Convención Relativa al Estatuto de los Refugiados, que constituye, por decirlo así, la Carta Magna de este instituto.

Al año siguiente, en 1952, se reeligió a Van Heuven Goedhart, para un segundo período de tres años como Alto Comisionado. En el mes de Octubre de 1953 la Asamblea General de la ONU prolongó el mandato del ACNUR y del Alto Comisionado.

El año de 1954 estuvo marcado por dos hechos muy importantes: ante todo porque el 22 de abril de ese año entró, finalmente en vigor la Convención de Ginebra —de la cual son hoy parte un total de 109 Estados— y porque, además, el doctor Van Heuven Goedhart recibió el Premio Nobel de la Paz en nombre del ACNUR.⁴⁰

B. La Convención de Ginebra de 1951 y el Protocolo de 1967

31.— La Convención de Ginebra de 1951 sobre el Estatuto de los Refugiados constituye la Carta Magna para determinar la condición de refugiados, así como para entender sus derechos y deberes, y es conforme a esta Convención que se ha determinado la situación de más de 18 millones de personas que actualmente tienen en el mundo la condición de refugiados.

Aunque no interesa por el momento realizar un análisis de tal Convención, si es importante hacer algunas aclaraciones a su respecto.⁴¹

La primera se refiere a la relevancia que posee la Convención. Ella se debe, ante todo, a que es el primer instrumento convencional universal que unifica el lenguaje y, sobre todo, propone una definición que se aplica a cualquier persona que se encuentre en los supuestos mencionados en el Cap. I, Artículo I, A, 2.

La importancia de esta afirmación se mide si se recuerda que, con anterioridad a la Convención de 1951, sólo existían convenciones —no universales— aplicables a determinados grupos de refugiados. Entre estos "antecedentes" de la Convención de 1951 cabe recordar el "Acuerdo sobre Refugiados Rusos" del 5 de julio de 1922, el "Acuerdo sobre Refugiados Armenios" del 31 de mayo de

1924, el "Acuerdo sobre otros Grupos de Refugiados (Sirios, Turcos)", del 30 de junio de 1928, el "Plan para Brindar Certificados de Identidad a los Refugiados del Saar" del 30 de julio de 1935, el "Acuerdo sobre la Condición de Refugiados venidos de Alemania" del 4 de julio de 1936, la "Convención sobre la Condición de Refugiados venidos de Alemania" del 10 de Febrero de 1938 y el "Convenio para Brindar Documento de Viaje a Refugiados venidos de Alemania, Austria y España" del 15 de octubre de 1946.

La universalidad del concepto de refugiados que aparece en la Convención de 1951 no hace olvidar una doble limitación que en ella aparece y que marca indudablemente su origen "europeo".

La primera limitación, que la "hiere de muerte", es la llamada "limitación temporal". En efecto, la definición que aparece en la Convención dice ya en su primera línea que el término refugiado se aplicará a toda persona "que, como resultado de acontecimientos ocurridos antes del 1º de Enero de 1951..."

Ello significa que los refugiados lo deben ser como consecuencia de episodios que tuvieron realización antes de esa precisa fecha: el 1º de enero de 1951. De este modo tal definición se habría aplicado a muchos miles de personas, pero con el correr de los tiempos la definición, y la Convención, se haría inoperante. Podemos considerar que ya en 1992 carecería prácticamente de utilidad.

Fue por ello necesario pensar en poner remedio a tal situación. Se realizó un trabajo de convencimiento entre los Estados y finalmente se logró la aprobación en Nueva York, el 31 de enero de 1967, de un instrumento convencional diferente que es el Protocolo sobre el Estatuto de los Refugiados.⁴²

El Protocolo explica su sentido en los tres primeros párrafos:

"Considerando que la Convención sobre el Estatuto de los Refugiados, hecha en Ginebra el 28 de julio de 1951, sólo se aplica a los refugiados que han pasado a tener tal condición como resultado de acontecimientos ocurridos antes del 1º de enero de 1951".

"Considerando que han surgido nuevas situaciones de refugiados desde que la Convención fue adoptada y que hay la posibilidad, por consiguiente, de que los refugiados interesados no queden comprendidos en el ámbito de la Convención".

"Considerando conveniente que gocen de igual estatuto todos los refugiados comprendidos en la definición de la Convención, independientemente de la fecha límite del 1º de enero de 1951".

Con ello el Protocolo suprime la fecha del 1º de enero de 1951 y aplica el articulado restante de la Convención de 1951 a los refugiados que sean reconocidos como tales.

Así se logró superar de manera definitiva la mayor limitación de la Convención de 1951.

La segunda limitación que aparece en el texto convencional es la llamada "limitación o reserva geográfica". Esta limitación, al contrario de la primera, aparece como optativa para los países.

En efecto, la Convención de 1951 establece en el Art. 1º B, que "a los fines de la presente Convención, las palabras "acontecimientos ocurridos antes del 1º de enero de 1951", que figuran en el Artículo I de la sección A, podrán entenderse como:

- a) "Acontecimientos ocurridos antes del 1º de enero de 1951 en Europa", o como
- b) "Acontecimientos ocurridos antes del 1º de enero de 1951 en Europa o en otro lugar".

Desaparecida la "limitación temporal" gracias al Protocolo de 1967, subsiste la posibilidad de mantener la "limitación o reserva geográfica".

De hecho una de las grandes tareas del ACNUR, que se convierte en recomendación constante de su Comité Ejecutivo, es convencer a los Estados, además de que se adhieran a la Convención de 1951 y al Protocolo de 1967, que lo hagan sin establecer la limitación o reserva geográfica. En caso de que lo hayan hecho con aceptación de tal limitación, que la supriman. De hecho son pocos los Estados que en la actualidad mantienen aún esa limitación que reserva el término de refugiado a la persona que reúna los requisitos de la definición y como resultado de acontecimientos ocurridos en Europa.

33.- La Convención de 1951 tiene la indudable cualidad de ser un documento que establece con claridad las condiciones en las cuales cesa el estatuto (Art. I, C) y en cuáles otras una persona no puede ser reconocida como refugiado (Art. I, D-E-F). Igualmente

enumera de manera suficiente los derechos y deberes de los refugiados.

Es evidente que otro problema es el de la aplicación de todas estas previsiones, pero esta dificultad es normal y de ninguna manera puede ser recriminada al texto convencional.

Otra cualidad que tiene la Convención de 1951 es el establecer que a los refugiados se les provea de un "Documento de Viaje" (Art. 28) que ha venido a substituir al Pasaporte Nansen y la expedición de documentos de identidad para los refugiados (Art. 27).

La ventaja del "Documento de Viaje" de la Convención sobre cualquier otro documento nacional es que da garantía de protección internacional.

34.- La Convención de Ginebra de 1951 formula y establece con nitidez la prohibición de la devolución de los refugiados –y de los peticionantes de refugio– al país donde su vida o libertad se encuentre amenazada. De este modo el "Principio de non-Refoulement" es expresado en el Artículo 33: "Ningún Estado Contratante podrá, por expulsión o devolución, poner en modo alguno a un refugiado en las fronteras de territorios donde su vida o su libertad peligre por causa de raza, religión, nacionalidad, pertenencia a determinado grupo social, o de sus opiniones políticas.

El Principio de No-Devolución (*Non-Refoulement*) es hoy día considerado "columna vertebral" del sistema jurídico protector de los refugiados, principio aceptado y reconocido por la comunidad internacional de Estados en su conjunto como disposición que no admite norma en contrario, es decir, como formando parte del *Jus Cogens* al cual ya nos hemos referido.

La importancia del Principio de No-Devolución ha sido subrayada en diversas Conclusiones sobre la Protección Internacional de los Refugiados elaboradas por el Comité Jurídico del ACNUR.⁴³ Del mismo modo los sistemas regionales de protección de refugiados se han preocupado de poner en evidencia la importancia del "Principio de No-Devolución".⁴⁴

El Principio de No-Devolución se conjuga armoniosamente con aquella que es solución idónea para el problema de los refugiados: la repatriación, que requiere responder a una decisión volunta-

ria del refugiado, siendo este requisito tan básico que suele hablarse en general de "repatriación voluntaria".

"No-Devolución" y "Repatriación Voluntaria" son ejemplos, en el Derecho Internacional de los Refugiados, de "Jus Cogens" que se complementan. Así se ha escrito que:

"Repatriación y No-Devolución son institutos perfectamente compatibles. Una, la primera, cuando, como debe necesariamente ser, voluntaria y libre, es la forma más deseable, permanente y normal de que se ponga fin al refugio; la otra es la garantía de que jamás mediante el rechazo o la devolución, se ha de poner en peligro la vida o la seguridad del que busca refugio o se ha acogido a él. En consecuencia, se integran y complementan recíprocamente".⁴⁵

El texto de la Convención de 1951 ha sido apoyo seguro para el desarrollo que estas materias han recibido de parte del Comité Ejecutivo, lo cual ha permitido al ACNUR realizar importantes trabajos en los países de origen al efectuarse programas de repatriación voluntaria.⁴⁶

35.- La Convención de 1951 ha sido el punto de partida para los perfeccionamientos que se han recibido gracias a los diferentes sistemas regionales de protección a los refugiados.

A través de la llamada "definición ampliada" nacida en el continente africano, recogida y ampliamente usada en el continente americano, se intenta responder a nuevos desafíos, en especial aquel representado por los flujos masivos de refugiados. Este reto, que parecía ya lejano al continente europeo, ha hecho su reaparición en pleno corazón de Europa en los dolorosos acontecimientos que acaecen hoy día en la ex-Yugoslavia.

La definición "ampliada" y la definición "clásica" de refugiado no deben ser consideradas como excluyentes e incompatibles. Por el contrario, son profundamente complementarias y conjugables.

"El concepto de refugiado tal como es definido en la Convención y el Protocolo constituye una base legal apropiada para la protección de los refugiados a través del mundo. Esto no impide la aplicación de un concepto de refugiado "más amplio". Ambos conceptos de refugiado no

deberán ser considerados como mutuamente excluyentes. El concepto "ampliado" deberá ser más bien considerado como un aspecto de la definición de la Convención y como un instrumento técnico efectivo para facilitar su amplia y humanitaria aplicación en situaciones de flujos masivos de refugiados",

tal y como lo escribe Ivor C. Jackson, una de las personas más versadas en la materia.⁴⁷

36.— Aunque es indudable que la Convención tiene lagunas y defectos (que, sin embargo, han procurado ser superados a través de Resoluciones de la Asamblea General de la ONU, las Conclusiones del Comité Ejecutivo sobre la Protección Internacional de los Refugiados y otros instrumentos universales y regionales), debe recordarse, *last but not least*, que este texto convencional —al igual que el Protocolo de 1967— ha merecido la adhesión de una gran parte de los Estados que forman la comunidad internacional. Pensar que un nuevo y "más adecuado" instrumento convencional universal pueda recibir, en las actuales circunstancias, semejante aceptación, parece por lo menos bastante ilusorio.

También resulta aleccionador el darse cuenta que los nuevos Estados Europeos que antes estaban colocados bajo la hegemonía soviética, son los que más recientemente se han adherido a la Convención y al Protocolo (es el caso de Polonia, las Repúblicas Checa y Eslovaca, Hungría, Rumania...).

Queda mucho por hacer y ello constituye, sin lugar a dudas, el capítulo más prometedor en la protección internacional de los refugiados.

IV. Evolución de la Protección Internacional de los Refugiados a nivel regional

37.— Si lo anterior sucedía a nivel universal, América Latina había de jugar un papel de gran trascendencia en desarrollos posteriores. ¿Cuál fue la postura que mantuvieron, en general, los países de esta parte del mundo frente a la Convención de 1951 y el Proto-

colo de 1967? En un principio estos países consideraron que ambos instrumentos internacionales eran importantes fundamentalmente para resolver el problema de los refugiados europeos, y en este aspecto se acogían a la posibilidad de la "reserva geográfica" que establecía la misma Convención de 1951. En razón de tal "reserva geográfica", ya lo hemos dicho, sólo se reconoce el carácter de refugiados a quienes han abandonado su país de origen por acontecimientos ocurridos en Europa.

Los países latinoamericanos consideraron que los problemas regionales podían encontrar adecuada solución en los instrumentos elaborados en la propia región y que establecían el asilo como una de las instituciones convencionales más ricas y típicas producidas en esta parte del mundo.⁴⁸

Por ello, como lo ha señalado Leonardo Franco, "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 1964. Sólo Colombia ratificó la Convención de 1951 sin reserva geográfica; Ecuador y Perú levantaron la reserva geográfica el 1º de febrero de 1972 y el 8 de diciembre de 1980 respectivamente; Argentina lo hizo el 23 de octubre de 1984⁴⁹ 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 1º de abril de 1970, mantuvo la reserva geográfica y que sólo hace poco tiempo la acaba de levantar.⁵⁰

Por ello el instituto de asilo fue el mayoritariamente usado por estos países latinoamericanos hasta el final de la década de los 60, y si los servicios del ACNUR eran solicitados lo eran tan sólo para colaborar en la tarea de recepción e integración de refugiados europeos, muchos de los cuales representan todavía importantes grupos protegidos en algunos países latinoamericanos, como en el caso de Chile, Brasil y Argentina.

A principios de la década de los 70 la situación cambió en esta región del mundo, como consecuencia principalmente de los acontecimientos ocurridos en Bolivia y en Chile. El ACNUR comenzó a prestar sus servicios en la tarea de acogida y protección a refugiados

latinoamericanos y para ello se decidió la apertura, en el Cono Sur, de la Oficina Regional de Buenos Aires.⁵¹

38.- Hecho importante lo representó el cambio acaecido en Chile en 1973, por el cual el ACNUR colaboró, en primer lugar, en el reasentamiento de refugiados de diversos países latinoamericanos que se hallaban en Chile. Por ello unos 5.000 refugiados latinoamericanos dejaron Chile con destino a unos 10 países diferentes. También intervino el ACNUR 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 quienes dejaron sus respectivos países y se dirigieron a países latinoamericanos o bien a países europeos.

La década de los 70 vio la entrada en vigor de los dos grandes Pactos de Derechos Humanos y del Pacto de San José (éste entró en vigor el 18 de julio de 1978), lo que indudablemente ayudó a percibir mejor que entre la institución regional del asilo y la universal del refugio existe complementariedad y esto ayudó a ir levantando paulatinamente la "reserva geográfica".

Mas los últimos años de la década de los 70 coincidieron con una radicalización de los problemas de los refugiados en América Central. Diversos países de esta región recurrieron al ACNUR a fin de cooperar en la asistencia de refugiados nicaragüenses que habían dejado su país entre 1978 y 1979. Tras los acontecimientos de 1979, el ACNUR participó en el movimiento de repatriación de estos refugiados y así se iniciaba un movimiento de salida y repatriación que habría de repetirse con 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. En América del Sur los regímenes militares dejaban su lugar a gobiernos democráticos, lo que posibilitó la realización de programas de repatriación a países como Argentina y Uruguay.

Todo ello sirvió de importante marco para el progreso de la protección internacional de los refugiados.

39.— En la región centroamericana y en México, el ACNUR asistía a unos 20.000 refugiados hacia febrero de 1983. Entre 1980 y 1983 se habían producido importantes movimientos:

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

Estos refugiados centroamericanos, de extracción básicamente rural o semi-urbana, constituían con frecuencia flujos masivos de población, localidades enteras, que atravesaban las fronteras en busca de refugio. Con alguna frecuencia representaban y representan grupos de etnias americanas de las cuales era y es necesario mantener la identidad cultural y todo ello explica que, al cruzar las fronteras, se congregaban en campamentos que en ocasiones se organizaban espontáneamente cerca de tales fronteras.

En este ambiente se realizó en México a fines de 1981 un Coloquio que se dedicó a examinar los problemas más delicados e inmediatos del asilo y de los refugiados en América Latina.⁵²

Ese Coloquio subrayó la necesidad de extender la protección internacional a todas las personas que huyen de su país a causa de agresión, ocupación o dominación extranjera, violación masiva de los derechos humanos o acontecimientos que alteren gravemente el orden público, en todo o en parte del territorio del país de origen.

Esta última disposición que sienta las bases de la "definición ampliada de refugiados" tenía como antecedente la Convención de la Organización de Unidad Africana (OUA) reguladora de aspectos específicos de problemas de refugiados en Africa, elaborada precisamente para responder al fenómeno de flujos masivos de refugiados que presentaban en el continente africano rasgos similares a aquellos que más tarde aparecieron en América Central.

Fue así como en noviembre de 1984 se pudo organizar en Cartagena de Indias, Colombia, un Coloquio al que asistieron delegados de Belice, Colombia, Costa Rica, El Salvador, Guatemala, Honduras, México, Nicaragua, Panamá y Venezuela, que tuvo como

finalidad tratar de hallar soluciones al problema de los refugiados presentes en la región.⁵³

Se estableció así la "Declaración de Cartagena sobre los Refugiados" en 1984, que adoptó la "definición ampliada de refugiado", único modo de solucionar de manera humanitaria y justa el problema de refugiados centroamericanos, que en esos años presentaba algunos nuevos rasgos:

- el número de refugiados guatemaltecos en México aumentó considerablemente y pudieron instalarse campamentos lejos de la frontera, en la península de Yucatán;
- 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;
- Belice se constituyó en un joven país receptor de refugiados venidos de diferentes países centroamericanos.

40.- A finales de 1986 se realizó en Guatemala la reunión denominada Esquipulas I, que abrió un capítulo cuyos frutos se recogen todavía. Se pudo firmar un "Procedimiento para establecer la Paz Firme y Duradera en Centroamérica", acuerdo que fue resultado de la acción permanente de Contadora, del Grupo de Apoyo en Favor de la Paz, y de la especial colaboración prestada por la Comunidad Económica Europea y Su Santidad Juan Pablo II.

En este acuerdo "los gobiernos centroamericanos se comprometen a atender con sentido de urgencia los flujos de refugiados y desplazados que la crisis regional ha provocado". Y es un hecho que, a partir de esa fecha, no se han presentado hasta el día de hoy nuevos flujos masivos de refugiados.

Poco después, la 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 se elogia la creación de mecanismos tripartitos creados para favorecer la repatriación voluntaria y se hace referencia a 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.

En efecto, del 25 al 27 de mayo de 1987, el Alto Comisionado había convocado en Ginebra a un grupo de consulta que produjo un importante documento relativo a las opciones de solución en favor de los refugiados centroamericanos. El documento termina exhortando a los países afectados en el área a convocar una conferencia regional sobre refugiados centroamericanos.

A fines de 1987 el grupo de consulta, reunido esta vez en Nueva York, formuló un informe sobre los pasos dados en orden a la celebración de la conferencia y propuso como fecha de realización la de junio de 1988.

Aunque no se pudo realizar en la fecha propuesta, se llevó a cabo finalmente del 29 al 31 de mayo de 1989, en Guatemala, la Conferencia Internacional sobre Refugiados Centroamericanos (CIREFCA). En ella 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. La CIREFCA aprobó un documento jurídico elaborado por el Comité Jurídico de Expertos que lleva como título "Principios y Criterios para la Protección y Asistencia de los Refugiados, Repatriados y Desplazados Centroamericanos en América Latina", texto de enorme importancia por presentar las principales normas jurídicas aplicables en la región para tratar de resolver el problema que se enuncia. Se adoptaron, además, una serie de decisiones y programas a realizar en el futuro con el fin de ir resolviendo la situación de "refugiados, repatriados y desplazados centroamericanos en América Latina".

41.- En el mes de febrero de 1990 se celebraron elecciones democráticas en Nicaragua y se realizó importante transmisión de poder que trajo como consecuencia el aumento de repatriaciones al país.

Si desde 1986 no habían existido ya más flujos masivos de personas centroamericanas que abandonaban sus países en busca de protección internacional, los programas que fueron adquiriendo cada vez mayor importancia fueron los de repatriación y consolidación de las personas en sus países de origen.

Ha habido necesidad de la simpatía, comprensión y ayuda de la comunidad internacional, de un trabajo que el ACNUR ha profundizado con los gobiernos involucrados, con las agencias no gubernamentales y con otras agencias del propio sistema de las Naciones Unidas, para revertir la situación existente y ayudar a consolidar una paz más estable y duradera en la región.

A partir de 1988, y sobre todo en los años posteriores, se acentuó la repatriación de salvadoreños y nicaragüenses, en tanto Guatemala realiza acuerdos que buscan lograr la pacificación interna del país.

Todo ello se expresa en el Informe sobre el procedimiento para Establecer la Paz Firme y Duradera en Centro América que fue aprobado por la Asamblea General de la OEA realizada en Asunción, Paraguay, el mes de junio de 1990.

En esa misma ocasión se aprobaron otras dos resoluciones de importancia en el tema de refugiados: aquella sobre la Situación de los Refugiados en Centroamérica y los Esfuerzos para la Solución de sus Problemas y otra sobre la Situación Jurídica de los Refugiados, Repatriados y Desplazados en el Continente Americano, resolución que destaca

"que la Declaración de Cartagena de Indias sobre refugiados significa un aporte importante para la solución del problema de los refugiados en América y para el progreso del Derecho Internacional de los Refugiados".

Para dar seguimiento a la CIREFCA el ACNUR realizó un Seminario en febrero de 1991 en la ciudad de Guatemala, en el que participaron representantes de la Oficina de Ginebra, las Oficinas de América Central, Belice y México, y de la Oficina de Nueva York. Fue un buen momento para hacer un balance de las acciones efectuadas y de las necesidades a cubrir en el futuro.

En el Seminario se destacaron los siguientes puntos:

- el considerable aumento de las repatriaciones voluntarias, especialmente a Nicaragua y El Salvador. Durante 1990 unas 44.000 personas pudieron retornar a sus países de origen con ayuda de los programas del ACNUR.
- lo anterior permitió poner fin a diversos campamentos de refugiados, especialmente en Honduras y Costa Rica.

- se intensificó el programa de integración local en países como México, Belice y Costa Rica.

42.- La OEA, por otra parte, en las Asambleas Generales realizadas en 1991 (Santiago de Chile) y en 1992 (Nassau), ha aprobado resoluciones relativas a los refugiados que muestran la relevancia del tema en la región.

La resolución de 1991 tiene como título "Situación Jurídica de los Refugiados, Repatriados y Desplazados en el Continente Americano" y constata "un desarrollo gradual y positivo en materia de repatriación voluntaria de refugiados centroamericanos y los de otros Estados miembros, lo que ha contribuido a aliviar el problema en el continente".

La Declaración de Cartagena de 1984 aparece como "guía para la solución de los refugiados en la región" y se señala la importancia de la Declaración y del Plan de Acción derivadas de CIREFCA.

La resolución anima a los Estados miembros a incorporar en sus legislaciones internas la Declaración de Cartagena "con el propósito de fortalecer el régimen jurídico de la protección de los refugiados".

43.- En 1992, la Asamblea General de la OEA aprobó la resolución intitulada "Situación Legal de los Refugiados, Repatriados y Desplazados en el Hemisferio Americano", en la cual recuerda que los movimientos de repatriación voluntaria de refugiados centroamericanos "han continuado en 1991 y se espera que aumenten todavía más en 1992 como resultado, entre otros aspectos, de los acuerdos de paz firmados en El Salvador". En esos movimientos "el ACNUR tiene una importante función de protección en la vigilancia del bienestar de los repatriados".

La resolución establece que "se siguen realizando esfuerzos para alcanzar soluciones efectivas a los problemas de los refugiados y desplazados en varios países, guiados por los principios de la Declaración de Cartagena, la cual contiene un marco jurídico para el tratamiento de los refugiados en la región".

Igualmente la resolución recuerda la Segunda Reunión Internacional de Seguimiento de CIREFCA, realizada en El Salvador del 7 al 8 de abril de 1992, recomendando que el proceso de CIREFCA se continúe hasta mayo de 1994.

La importancia de la Declaración de Cartagena es señalada, al igual que se insta a los Estados que aún no lo hayan hecho a "considerar la posibilidad de adoptar medidas con el propósito de fortalecer los regímenes jurídicos internos para la protección de los refugiados".

44.- Entre tanto, tras el derrocamiento del Presidente Aristide ocurrido en Haití el 30 de septiembre de 1991, miles de ciudadanos haitianos buscaron refugio en los Estados Unidos y en otros países latinoamericanos. La mayor parte de ellos fueron interceptados por guardacostas de los Estados Unidos y conducidos a la base norteamericana de Guantánamo, en Cuba. Se iniciaba un dramático episodio que todavía no se acaba de cerrar y que puede tener, en el futuro, consecuencias sumamente negativas en el tratamiento dado a peticionantes de refugio...⁵⁴

45.- La experiencia de refugiados centroamericanos ha tenido invaluable consecuencias en América del Sur, en donde, en los últimos años, se produjo el retorno a gobiernos democráticos en dos importantes países: Chile y Paraguay.

La Declaración de Cartagena es cada vez más aceptada en esta parte del Continente, en la cual algunos Estados la han llegado a incluir en su legislación interna. Tal es el caso de Ecuador y Bolivia.

De este modo, además de coexistir esas dos instituciones protectoras de la persona en peligro, como son el asilo y el refugio, este último es aceptado en los términos de la Convención de 51 y el Protocolo de 67, al tiempo que la Declaración de Cartagena conoce cada día mayor recepción.

Debe subrayarse que en América del Sur la totalidad de países han aceptado la Convención de 1951 y el Protocolo de 1967 en su integridad, habiéndose levantado la reserva geográfica que existió en algunos de ellos hasta hace muy poco tiempo.

La repatriación voluntaria que se efectúa hacia Chile y Paraguay se ha beneficiado también de lo aprendido en América Central, en aspectos tan importantes como formación de comisiones nacio-

nales que celebran acuerdos con el ACNUR y países de donde los refugiados retornan, al igual que un intenso trabajo de colaboración entre las propias agencias del sistema de Naciones Unidas y de éstas con organismos gubernamentales y no gubernamentales.

El tema de la repatriación voluntaria es contemplado en una consideración más global de los problemas que afectan a los países, teniendo especial relieve, en América Latina, el planteado por la situación económica existente.

El futuro requiere encontrar respuestas a todavía importantes problemas.

NOTAS

1. El Instituto de Estudios Internacionales de la Universidad de Chile organizó en julio de 1990 un Seminario sobre "Nuevas Dimensiones en la Protección del Individuo". El texto de las diversas intervenciones fue publicado por el mismo Instituto en 1991.
2. Ed. Aguilar, Madrid, 1978.
3. *Estudios sobre Derechos Humanos*, Ed. Jurídica Venezolana, Caracas, 1985, pág. 24.
4. *Op. cit.*, pág. 542. Esta misma opinión es la que aparece en las palabras pronunciadas recientemente por Ian Martenson, hasta hace poco Secretario General adjunto para los Derechos Humanos a la vez que Director General de la Oficina de las Naciones Unidas en Ginebra, cuando afirmó, cuando se le preguntó si la post-guerra fría ha modificado la percepción de los Derechos Humanos por la comunidad internacional, que "en su artículo primero, la Carta de la ONU hace depender el mantenimiento de la paz, entre otras cosas, del respeto de los Derechos Humanos. El no-respeto de éstos durante setenta años ha conducido a los países ex-comunistas a la situación en la cual hoy se encuentran. Las resoluciones de la presente sesión de la Comisión me parecen más honestas que anteriormente. Para mí, es "la primavera de los Derechos Humanos" de los cuales se puede discutir en una atmósfera diferente. Pero no hay que felicitarse del trabajo realizado, pues, ¡el verano aún no aparece! Los Derechos Humanos son constantemente violados en el mundo: la puesta en práctica de los textos requiere un compromiso suplementario" (Entrevista publicada en el *Journal Gèneve* el 5 de marzo de 1992).
5. Se puede consultar en especial "Co-existence and Co-ordination of Mechanism of International Protection of Human Rights (At Global and Regional Levels)", *202 Recueil des Cours de l'Academie de Droit International* (1987) pp. 21-435; "The Application of the Rule of Exhaustion of Local Remedies in International Law", Cambridge, Cambridge University Press, 1983, pp. 1-440, obra que es resumida en la versión brasileña "O Esgotamento de Recursos Internos no Direito Internacional", Brasilia, Ed. Universidade de Brasilia, 1984, pp. 19-245. El autor se refiere al Sistema Europeo en Osterr., 2., Offentl Recht und

Volkerrecht, 29, 211-231 (1978) y al Sistema Interamericano en Revista del Instituto Interamericano de Derechos Humanos, Nº3, 1986.

6. "Elementos Fundamentais da Evolução da Proteção Internacional dos Direitos Humanos", en Revista "Arquivus" do Ministério de Justiça, año 44, Nº177, Janeiro-Junho 1991, Brasil.
7. L'Homme et l'Etat, PUF, París, 1965, pp. 70-71. El autor se refiere igualmente a una de las reuniones de la Comisión nacional francesa de la UNESCO, en la cual se discutían los Derechos Humanos, durante la cual alguien manifestó su asombro al ver que ciertos defensores de ideologías violentamente opuestas se habían puesto de acuerdo para redactar una lista de derechos. "Naturalmente, replicaron estos, estamos de acuerdo en esos derechos, a condición de que no se nos pregunte por qué". Es precisamente en el "por qué" que comienzan las disputas.
A nivel de la UNESCO, al igual que sucede en otras agencias de la ONU y organizaciones internacionales, los acuerdos se llevan a cabo no a nivel especulativo sino práctico, no en torno a una misma concepción del mundo, del hombre y su conocimiento, sino sobre la afirmación de un mismo conjunto de convicciones que dirigen la acción.
Por ello los términos usados, al igual que sucede en las formulaciones dogmáticas, no responden a determinada concepción filosófica sino simplemente expresan el sentido común. Conforme se van desgranando las riquezas de tales expresiones –en sucesivas formulaciones que se expresan en resoluciones y convenciones–, el sentido común continúa trabajando y manifestando lo que se quiere expresar.
Jacques Maritain se refiere a los Derechos Humanos desde una perspectiva filosófica en su importante obra *Les Droits de l'Homme et la Loi Naturelle*, Ed. Paul Hartmann, París, 1947.
8. En *Nuevas Dimensiones en la Protección del Individuo*, Estudios Internacionales, Instituto de Estudios Internacionales de la Universidad de Chile, Santiago de Chile, 1991, pp. 171-182.
9. *Op. cit.*, pág. 47.
10. A este respecto resulta interesante el Boletín de Derechos Humanos publicado en 1989 por el Centro de Derechos Humanos de Ginebra dedicado al tema "Implementation of International Human Rights Instruments".

11. La obra de Héctor Gros Espiell *Los Derechos Económicos, Sociales y Culturales en el Sistema Interamericano*, Ed. Libro Verde, San José - Costa Rica, 1989, posee bibliografía al respecto.
12. Puede consultar con provecho la pequeña obra de Alfred de Zayas, Jakob Th. Moller y Torke Opshal, *Application of the International Covenant on Civil and Political Rights under the Optional Protocol by the Human Rights Committee*, publicado por el Centro de Derechos Humanos de Ginebra en 1989.
13. Estos Estados son los siguientes: Argentina, Austria, Barbados, Bolivia, Camerún, Canadá, Congo, Costa Rica, Dinamarca, Ecuador, España, Finlandia, Francia, Gambia, Guinea Ecuatorial, Hungría, Islandia, Italia, Jamaica, Luxemburgo, Madagascar, Mauricio, Nicaragua, Níger, Noruega, Países Bajos, Panamá, Perú, Portugal, República Centroafricana, República Dominicana, San Marino, San Vicente y las Granadinas, Senegal, Suecia, Surinam, Togo, Trinidad y Tobago, Uruguay, Venezuela, Zaire, Zambia.
14. Estas diferencias son analizadas con detenimiento por Carlos Villán Durán, en "El Sistema de Naciones Unidas de Protección de los Derechos Humanos y de las Instituciones Especializadas", Institut International des Droits de l'Homme, Strasbourg, 1990.
15. Para esta comparación véase lo que aparece en la publicación "Procedimientos para Presentar Comunicaciones", Folleto Informativo N°7 publicado por el Centro de Derechos Humanos de la Oficina de las Naciones Unidas, Ginebra, 1989.
16. Véase "*Derecho Internacional Público. Principios Fundamentales*", de Antonio Remiro Brotons, Tecnos, Madrid, 1983, con buena bibliografía. Importante es la obra de Antonio Gómez Robledo "El Ius Cogens Internacional (Estudio Histórico y Crítico)", UNAM, México, 1982, que reproduce el texto en español de su intervención en los Cursos de Derecho de La Haya, que en 1982 se dedicaron en buena parte al tema de "Jus Cogens".
17. Estas y otras opiniones aparecen en la obra "*La Protección de la Persona Humana en el Derecho Internacional*", de Alejandro Etienne Llano, Ed. Trillas, México, 1987.
18. Instituto Interamericano de Derechos Humanos, Estudios sobre Derechos Humanos (Caracas, Ed. Jurídica Venezolana, 1985), pp. 26-27.
19. *Op. cit.*, pág. 43.

20. Lo son, por ejemplo, los que aparecen en el Pacto de Derechos Civiles y Políticos, Art. 4.2.: Convención Europea de Derechos Humanos, Art. 15.2: Convención Americana sobre Derechos Humanos Art. 24: las cuatro Convenciones de Ginebra de 1949 sobre Derecho Internacional Humanitario, Artículo Común 3.
21. La comparación más reciente entre el sistema europeo de protección de Derechos Humanos y el sistema americano ha sido realizada por Héctor Gros Espiell en "*La Convención Americana y la Convención Europea de Derechos Humanos. Análisis Comparativo*", Ed. Jurídica de Chile, Santiago de Chile, 1991. Se trata del texto, en español, de su intervención en los Cursos de Derecho Internacional de La Haya en 1989, al que se han añadido, como anexos, los textos de ambas Convenciones, al igual que el Estatuto de la Comisión Interamericana, los Reglamentos de ambas Comisiones, el Estatuto de la Corte Interamericana y los Reglamentos de ambos Tribunales regionales.
22. Hasta fines de 1992 son 23 los Estados que han ratificado la Convención Europea y han aceptado el Derecho de petición de individuos.
23. Ello ha sido reafirmado por la resolución 41/117 de diciembre de 1986, con motivo del vigésimo aniversario de los dos Pactos. En diciembre de 1988, la Asamblea General, en sus resoluciones 43/113, 43/114 y 43/125 – subrayó de nuevo la necesidad de dar igual atención a la aplicación tanto de los derechos civiles y políticos como de los derechos económicos, sociales y culturales.
24. C.E.D.H., caso Airey, sentencia del 9 de Octubre de 1979, Serie A, vol. 32, pág. 15, Nº 26.
25. El tema, sin embargo, continúa siendo objeto de discusiones en el ámbito europeo.
26. Para un estudio más detallado de la evolución conocida por el actual texto de la Declaración Americana, se puede ver Héctor Gros Espiell, "*Estudios sobre Derechos Humanos*", Vol. II, Ed. Civitas, Madrid, 1988, en especial, "La Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre -Raíces conceptuales en la Historia y el Derecho Americano", pp. 87-117, con la bibliografía que contiene. También se puede consultar con provecho, para diferentes aspectos de la Declaración Americana, los diversos aportes que aparecen en "*Derechos Humanos en las Américas*", Homenaje a la Memoria de Carlos A. Dunshee de Abranches, Comisión Interamericana de Derechos Humanos, Washington,

1984. Véase también de César Sepúlveda, "*Las Fuentes del Derecho Internacional Americano*", Ed. Porrúa, México, 1975.
27. Estatuto de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, arts. 1, 2.B, 18 y 20. F.V. García Amador, "Atribuciones de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos en relación con los Estados Miembros de la OEA que no son parte en la Convención de 1969", en "*Derechos Humanos en las Américas*", *op. cit.*; Andrés Aguilar, "La Comisión Interamericana de Derechos Humanos y la entrada en vigencia de la Convención Americana sobre Derechos Humanos", *Mundo Nuevo, Revista de Estudios Latinoamericanos*, Nº 5 - 6, Caracas, 1979; Antonio Augusto Cançado Trindade, "A Evolução do Sistema Interamericano de Proteção dos Direitos Humanos: Avaliação Crítica", *Revista de Informação Legislativa*, 73, Brasília, 1982; Antonio Augusto Cançado Trindade, "A evolução das competencias dos organos politicos internacionais: os casos da ONU et da OEA", *Mundo Nuevo*, num. 17-18, Caracas, 1982; Héctor Gros Espiell, "Estructura y Funcionamiento de los Organos que tutelan los Derechos Humanos en el Sistema Interamericano", en: *op. cit.*; Edmundo Vargas Carreño, "Algunos Problemas que presentan la aplicación y la interpretación de la Convención Americana sobre Derechos Humanos". La Convención Americana sobre Derechos Humanos, OEA, Washington, 1980, p. 163. Especial importancia posee el curso impartido por Héctor Gros Espiell en la Academia de Derecho Internacional de La Haya en 1989 al que hicimos referencia en la Nota 21.
 28. En este sentido se puede consultar "Los Derechos Humanos en el Sistema Interamericano: Recopilación de Instrumentos Básicos", Instituto Interamericano de Derechos Humanos, Costa Rica, 1987.
 29. Los Estados signatarios de la Carta de la OEA son: Antigua y Barbuda, Argentina, Bahamas, Barbados, Bolivia, Brasil, Canadá, Colombia, Costa Rica, Cuba, Chile, Dominica, Ecuador, El Salvador, Estados Unidos, Grenada, Guatemala, Haití, Honduras, Jamaica, México, Nicaragua, Panamá, Paraguay, Perú, República Dominicana, St. Kitts y Nevis, Santa Lucía, San Vicente y Granadinas, Surinam, Trinidad y Tobago, Uruguay y Venezuela.
 30. Argentina, Barbados, Bolivia, Chile, Colombia, Costa Rica, Ecuador, El Salvador, Grenada, Guatemala, Haití, Honduras, Jamaica, México, Nicaragua, Panamá, Paraguay, Perú, República Dominicana, Surinam, Trinidad y Tobago, Uruguay y Venezuela.

31. Argentina, Chile, Colombia, Costa Rica, Ecuador, Guatemala, Honduras, Nicaragua, Panamá, Perú, Surinam, Trinidad y Tobago, Uruguay y Venezuela.
32. Esta posibilidad que responde a una tradición invariable del Sistema Interamericano, está reconocida por el art. 44 de la Convención Americana: "Cualquier persona o grupo de personas, o entidad no gubernamental legalmente reconocida en uno o más Estados Miembros de la Organización, puede presentar a la Comisión peticiones que contengan denuncias o quejas de violación de esta Convención por un Estado Parte".
33. Héctor Gros Espiell en, *op. cit.*, observa que la Corte Interamericana tiene una competencia consultiva que va más allá de la interpretación de la propia Convención, de la Carta de la OEA y de los tratados sobre derechos humanos elaborados en el marco o con el auspicio de la OEA, incluyendo además "a todo tratado concerniente a la protección de los derechos humanos en que sea Parte un Estado Americano Miembro de la OEA" (pág. 242). Véase la importante obra de Manuel E. Ventura y Daniel Zovatto, "*La Función Consultiva de la Corte Interamericana de Derechos Humanos*", Ed. Civitas, Madrid, 1989.
34. Tal es el caso de México que, sin embargo, tiene capital importancia por el número de refugiados que ha acogido.
35. Véanse a este respecto Antonio A. Cançado Trindade, "La Cuestión de la Protección Internacional de los Derechos Económicos, Sociales y Culturales: Evolución y Tendencias Actuales", IIDH, San José, Costa Rica, 1992 y Héctor Gros Espiell, "Los Derechos Económicos, Sociales y Culturales en el Sistema Interamericano", Libro Verde, San José, Costa Rica, 1986. Ambas obras contienen bibliografía al respecto aunque la segunda desconoce importantes progresos ulteriores.
36. Antonio A. Cançado Trindade en: *op. cit.*, describe con todo detalle los pasos que se dieron entre 1980 y la adopción de este Protocolo Adicional.
37. Véase en especial "*La Seconde Guerre Mondiale et les Déplacements de Populations. Les Organismes de Protection*", de Robert Ginesy, Ed. Pedone, París, 1948.
38. Esta postura considera que la materia de Derechos Humanos cae bajo la previsión del Art. 1.7 de la Carta y que constituye una materia que pertenece esencialmente a la jurisdicción interna de los Estados. Esta opinión ha sido ya previamente analizada.

39. Pefime Zarjevski, "40 Años al Servicio de los Refugiados", en *Refugiados* Nº 10, 1985, pág. 21.
40. En 1956 el Dr. Van Heuven Goedhart recibiría, a título póstumo, la Medalla Nansen, la cual había sido instituida en 1954 como reconocimiento a quienes hubiesen prestado servicios excepcionales a la causa de los refugiados. La Medalla Nansen es atribuida en principio cada año por un Comité integrado por dos personalidades nombradas respectivamente por los Gobiernos de Noruega y Suiza, por el Secretario General del Consejo de Europa, por el Presidente de la Comisión para los Refugiados y Migraciones del Consejo Internacional de Agencias Benévolas y por el Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Refugiados.
41. A este respecto se puede consultar el "*Manual de Procedimientos y Criterios para Determinar la Condición de Refugiado*", publicado por el ACNUR en Ginebra, 1988.
42. En este momento son 113 los países que han firmado la Convención de 1951 y/o el Protocolo de 1967.
43. Así, por ejemplo, la Conclusión 6 y la 17 analiza el delicado problema de la extradición. El sentido general de esta última es que la extradición se debe evitar cuando se trate del caso de los refugiados.
44. A modo de ejemplo baste citar la Declaración de Cartagena III.5 y el Documento Jurídico de CIREFCA de 1989 (Principios y Criterios para la Protección y Asistencia a los Refugiados, Repatriados y Desplazados Centroamericanos en América Latina), párr. 45 a 47. Y no debe olvidarse la importancia del Artículo 22.8 del Pacto de San José, que tiene un ámbito personal de validez mayor que aquel de los refugiados.
45. Héctor Gros Espiell, *Estudios sobre Derechos Humanos*, Ed. Jurídica Venezolana, Caracas, 1985, pp. 26-27.
46. A la repatriación voluntaria el Comité Ejecutivo del ACNUR ha dedicado dos importantes Conclusiones, la 18 y la 40, que constituyen "la armazón jurídica" para la realización de este programa.
47. "The 1951 Convention relating to the Status of Refugees: A Universal Basis for Protection", en: *Internacional Journal of Refugee Law*, Oxford University Press, Vol. 3 Nº3, 1991, pp. 411-412. Este número de la Revista recoge las ponencias pronunciadas en Ginebra entre el 22 y el 24 de julio de 1991 con ocasión del Coloquio realizado para conmemorar el 40º Aniversario de la Convención de 1951. Véase también el

- artículo del ex-director de Protección Internacional del ACNUR, Michel Moussalli, intitulado "International Protection: The Road Ahead", pp. 606-616.
48. Para analizar las relaciones entre asilo y refugio se puede consultar mi artículo "Reflexiones sobre la Regulación Jurídica Internacional del Derecho de los Refugiados", en: *Nuevas Dimensiones en la Protección del Individuo, op. cit.*, pp. 123-134, al igual que "Consideraciones Generales acerca del Derecho Internacional de los Refugiados", en: *Jornadas sobre los Sistemas Internacionales de Protección Jurídica de la Persona Humana*, CICR-IIDH-ACNUR, Buenos Aires, 1991, pp. 89-104.
 49. Problemas en la Protección de los Refugiados en América Latina, *Anuario Jurídico Interamericano*, OEA, Washington, 1983, pág. 226.
 50. Los países latinoamericanos que han ratificado la Convención de 1951 y el Protocolo de 1967, hasta esta fecha son los siguientes:

<i>Países</i>	<i>Convención de 1951</i>	<i>Protocolo de 1967</i>
Argentina	15/11/61	06/12/67
Belice	27/06/90	27/06/90
Bolivia	09/02/82	09/02/82
Brasil	16/11/60	07/04/72
Chile	28/02/72	27/04/72
Colombia	10/10/61	04/03/80
Costa Rica	28/03/78	28/03/78
Ecuador	17/08/55	06/03/69
El Salvador	28/04/83	28/04/83
Guatemala	22/09/83	22/09/83
Haití	25/09/84	25/09/84
Honduras	23/03/92	23/03/92
Jamaica	30/07/64	30/10/80
Nicaragua	28/03/80	28/03/80
Panamá	02/08/78	02/08/78
Paraguay	01/04/70	01/04/70
Perú	21/12/64	15/09/83
Rep. Dominicana	04/01/78	04/01/78
Surinam	29/11/78	29/11/78
Uruguay	22/09/70	22/09/70
Venezuela	19/09/86	19/09/86

51. A principios de 1991 se creó una nueva oficina regional del ACNUR en Caracas, Venezuela, que se encarga de prestar sus servicios en Venezuela, Colombia, Ecuador, las Guayanas, Surinam y el Caribe (con excepción de Cuba, que permanece siempre a cargo de la oficina de México).
52. Las memorias de este coloquio aparecieron en el volumen "*Asilo y Protección Internacional de los Refugiados en América Latina*", UNAM, México, 1982.
53. Las Memorias de este coloquio aparecieron en el volumen "*La Protección Internacional de los Refugiados en América Central, México y Panamá: Problemas Jurídicos y Humanitarios*", Un. Nacional de Colombia, Colombia, 1984.
54. Para comprender con un poco de más detalle esta compleja situación cfr. el art. "Haiti: No room at the inn", de Bill Frelick, Revista "*Refugees*", N°90, julio 1992, pp. 35-37.

Reflexiones sobre la Protección Internacional en los '90

Virginia Trimarco *

Introducción

Refiriéndose a los problemas que el ACNUR debe enfrentar en los '90, estos fueron enunciados de modo simple y esclarecedor por la Alta Comisionada en el mensaje de inauguración de uno de los instrumentos de promoción y difusión más importantes de la Oficina la revista *Refugiados*. Ella decía: "La situación de los refugiados evoluciona rápidamente en todo el mundo, más rápidamente, en verdad, de lo que cualquiera de nosotros pudiera haber previsto.

Cuando el ACNUR entra en su quinta década de actividad, nos enfrentamos a una infinidad de cuestiones para las que no hay una respuesta fácil. Hay que discutir el alcance e interpretación de nuestro Mandato a la luz de las nuevas realidades del mundo que nos rodea.

Si estamos comprometidos en la búsqueda de auténticas soluciones permanentes ¿podremos evitar el considerar la cuestión del desarrollo? Cuando hablamos de las "causas fundamentales" de las afluencias de población, ¿podremos eludir el espinoso tema de la violación de los derechos humanos? ¿Cómo podremos mejorar la

* Encargada de Misión ACNUR en Chile. (Conferencia dictada en el X Curso Interdisciplinario en Derechos Humanos. Instituto Interamericano de Derechos Humanos. San José, Costa Rica. 22 septiembre - 02 octubre 1992).

promoción de las políticas liberales de asilo a la vez que reconocemos las legítimas preocupaciones de los gobiernos en torno a los controles de inmigración?"

Con el fin de situar el tema, es vital que abordemos estas cuestiones y los desafíos que ellas representan de forma abierta y directa, y dado que nos encontramos en esta región del mundo sugiero lo hagamos a la luz de la experiencia en América Latina con particular énfasis en América Central que ha representado un aporte muy rico en este proceso de cambio, tanto para enfrentar los nuevos desafíos de protección de derecho internacional de refugiados como para aportar soluciones.

Situación general

A modo general conviene recordar que la situación de los refugiados en todo el mundo continúa deteriorándose (en particular en el Golfo Pérsico, el Cuerno de Africa, el Asia sudoccidental y Europa) pese a los cambios trascendentales registrados en el orden mundial que habían permitido esperar perspectivas de solución. Si bien se hicieron algunos progresos hacia la solución de ciertas situaciones de refugiados, como en Centroamérica, la población mundial de refugiados se mantuvo en la cifra exorbitante de 17 millones, récord en la historia de la Oficina. América Latina se encuentra con procesos democráticos en casi todos los países y con un número decreciente de refugiados. Ello permite enfrentar y analizar los desafíos de los '90 con mayor profundidad y distancia evaluando la historia para trazar objetivos adecuados.

Raíces del Desplazamiento de personas

Las raíces de las salidas de personas son a menudo complejas y no están sujetas a solución rápida a través de medidas de prevención. Incluye serias violaciones de derechos humanos, disparidades de desarrollo Norte-Sur, disparidades históricas, divisiones étnicas, conflictos internos, y en una menor medida, agresión externa. Otras condiciones que pueden influir en la salida incluye sobrepoblación,

pobreza, degradación ambiental y creciente movilidad global debido al progreso técnico.

En el plano político internacional a pesar que el restablecimiento de las relaciones Este/Oeste ha sido un factor positivo para la cooperación internacional, se ha abierto, al mismo tiempo, una brecha entre países ricos y pobres, así como entre sectores de la sociedad dentro de los países. Además, la recesión económica mundial, el resurgimiento del nacionalismo, la inestabilidad política y los mayores riesgos del desplazamiento se han sumado a la complejidad del clima internacional, ocasionando en casos extremos, nuevos conflictos productores de refugiados.

No sólo los desplazamientos de refugiados continúan formando parte de movimientos más amplios de poblaciones a través de las fronteras sino que las violaciones de derechos humanos y los conflictos han desplazado a un gran número de refugiados no sólo en el interior de sus países sino también hacia el exterior. La complejidad, magnitud y celeridad de estos desplazamientos, han planteado dificultades logísticas y de protección sin precedentes. En algunos casos, el contexto en que debe llevarse a cabo una asistencia absolutamente necesaria, implica riesgos para la seguridad casi intolerables. Además, el nuevo fenómeno de los desplazamientos internos se ha ido incrementando, como así también la continua y amarga realidad de los movimientos Sur-Sur que imponen una carga insoportable a los Estados más pobres. Por otra parte, ha resultado cada vez más evidente que la repatriación voluntaria, la solución duradera más apropiada al problema de los refugiados, no puede ser estable y realmente duradera sin una reintegración significativa, basada en el desarrollo y la reconciliación nacionales.

Desafíos

La tarea de dar protección internacional se encuentra así amenazada con la evolución histórica y el aumento en tamaño y complejidad de la situación de los refugiados. Las realidades del presente desafían la protección y la capacidad del ACNUR de llevarla a cabo. Estas, conocidas por todos, tienen carácter masivo más que individual de movimientos intra-regionales y transcontinentales con una composición mixta, de refugiados y desplazados, acompañados ade-

más, a menudo, del abuso del sistema de asilo por estos migrantes. La situación de refugiados en muchos países de asilo se encuentra dificultada por la falta de solidaridad internacional unida a situaciones de dificultades socio-económicas graves a nivel nacional. El crecimiento dramático de grupos de refugiados, unido al aumento de casos sin decisión hace que la recepción e integración en los países se vea desbordada.

Ningún organismo de las Naciones Unidas por sí solo puede hacer frente a esta multitud de retos. El marco para una respuesta adecuada del Sistema a las complejas situaciones de emergencia humanitaria lo dio la Asamblea General que aprobó la resolución 46/182, en diciembre de 1991, sobre el fortalecimiento de la coordinación de la asistencia de emergencia del sistema de las Naciones Unidas, constituyendo por ello un hito importante. Nuestra Oficina coopera con el Coordinador de las Naciones Unidas para el Socorro en Casos de Desastre a fin de explorar la forma de aportar la experiencia para mejor abordar estas complejas situaciones de emergencia.

Propuestas

Formando parte de esta estrategia, la capacidad de preparación y respuesta del ACNUR a las situaciones de emergencia ha mejorado gracias a una serie de medidas que nos han permitido estar en mejores condiciones para hacer frente a las situaciones de emergencia de refugiados en todo el mundo.

Se han aprovechado también todas las oportunidades de repatriación voluntaria, cada vez más frecuentemente en el contexto de acuerdos políticos negociados bajo los auspicios del Secretario General y en estrecha consulta con todas las partes interesadas, Centroamérica ha resultado terreno fértil para ensayar fórmulas regionales globales destinadas a lograr soluciones duraderas a ciertas situaciones.

Por último, otro aspecto ha consistido en promover las medidas de prevención, tarea a la que la Oficina se encuentra abocada no con el objetivo de impedir las corrientes de refugiados sino de eliminar o reducir los factores que inducen los desplazamientos, prestando especial atención a la difusión del derecho de los refugia-

dos, a la promoción de este derecho entre todas las partes interesadas y a la supervisión.

La Protección Internacional y la Asistencia

Dar protección internacional a los refugiados es una de las dos funciones básicas de la Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Refugiados. Es una responsabilidad del Mandato que se realiza como una actividad apolítica, humanitaria y social. Se lleva a cabo con la cooperación internacional, sobre la base de principios de solidaridad internacional de refugiados, los derechos humanos y el derecho internacional humanitario así como, con las directrices para el proceder de los Estados acordadas de modo multilateral, en particular, a través de las Conclusiones del Comité Ejecutivo de la Oficina.

Las nuevas realidades impulsaron al ACNUR hacia nuevos campos de actividades y han puesto en debate las nociones de la protección internacional tradicional. Entre los temas centrales se encuentran la necesidad de una creciente ratificación de la Convención de 1951 y su Protocolo de 1967 – ya son parte de ella 113 países, 23 en América Latina.

Al mismo tiempo se muestra cada vez más necesario promover la uniformidad en los criterios de determinación, toda vez que la protección es óptima cuando los procedimientos seguidos son rápidos y equitativos y las normas internacionales de la legislación nacional y los procedimientos administrativos se aplican eficazmente. Estas cuestiones son las que reciben máxima prioridad en los esfuerzos de promoción.

Con relación a la asistencia se muestra cada vez más compleja la aplicación de un régimen global de asistencia y protección para creciente número de refugiados que huye de conflictos internos.

Todos estos factores que han conducido a un aumento constante del número de refugiados y solicitantes de asilo han tenido como respuesta en los Estados una tendencia a limitar los derechos de los refugiados, a través de situaciones tales como la admisión, acceso a procedimientos, *refoulement*, expulsión, seguridad física, detención y tratamiento humano. A otros los ha impulsado a tratar el problema más allá del asilo, a través del reasentamiento y buscar

soluciones alternativas enfocándolas más directamente en las responsabilidades de los países de origen, a la prevención de situaciones que producen refugiados y en la solución del retorno de un modo más abarcador.

Todos estos cambios han requerido a su vez un acomodamiento por parte del ACNUR a fin de continuar otorgando una adecuada protección internacional.

Situación de América Latina

El análisis de la situación en América Latina estará centrado en la evolución en la América Central durante la década de los '80. Previo una breve referencia a la situación en América del Sur.

Una vez planteada la situación internacional, es necesario que nos ubiquemos en América Latina donde la presencia del ACNUR, que comienza en los '60 en América del Sur, se consolida con los movimientos de los '70 en particular en Bolivia, Argentina, Uruguay y Chile. Exilio que en algunos casos como Chile, se extendió más allá de la década. En los '80 se reinicia el camino democrático que se consolidará hacia el final de la década. Los movimientos de repatriación se hacen frecuentes a medida que en estos países se consolida la democracia. La Oficina, si bien coopera con el retorno voluntario de los refugiados, no incursiona sino tímidamente en proyectos de reinserción y reconstrucción en los países de origen.

Centroamérica. Desplazamientos Masivos

El istmo Centroamericano comienza a ser el centro del interés de nuestras actividades a fines de la década de los '70. La Oficina del ACNUR para el Norte de América Latina con sede en San José que había sido creada por esa época para brindar apoyo a las situaciones de refugiados suscitadas en el área por los refugiados del Cono Sur, se vio a poco de establecida, enfrentando el fenómeno de refugiados centroamericanos, esta vez con carácter masivo. 200.000 nicaragüenses, que a partir de 1978 encuentran refugio sobre todo en Costa Rica y Honduras, aunque también en menor número en Mé-

xico y Panamá, se repatrian dos años más tarde a Nicaragua al finalizar la guerra civil con el apoyo de la Oficina.

A partir de esa época, el problema de refugiados lejos de estar terminándose recrudece, ya que a partir de 1980 comienza otro flujo masivo de movimientos de refugiados y desplazados que van a extenderse gran parte de la década. Las primeras salidas que se registran son de salvadoreños que salen a Honduras. De guatemaltecos, que también como resultado de guerras internas se dirigen a la Provincia de Chiapas en México. Más tarde de misquitos nicaragüenses que comienzan a entrar en Honduras y también de latinos nicaragüenses a Costa Rica y otros países del área. En su mayoría se instalan en campamentos cercanos a la frontera.

Características

Conviene recordar algunas de las características fundamentales de estos movimientos que presentaron notorias diferencias con los refugiados del Cono Sur. Son en su mayoría de extracción rural o semi-urbana. Existen, es cierto, casos de profesionales, obreros, etc., pero la gran mayoría son campesinos o semi-urbanos de escasos recursos y con bajo nivel de escolaridad.

En algunos casos, así los salvadoreños en Honduras y los guatemaltecos en México o los misquitos en Honduras, se trata de desplazamiento de localidades enteras que salen de los países de origen en busca de protección

También los guatemaltecos en México y los misquitos en Honduras son en su mayoría grupos de campesinos de etnias americanas, lo que añade a los problemas corrientes de la protección y asistencia a refugiados campesinos la necesidad de preservar su identidad cultural.

Por otra parte existen casos individuales, de extracción semi-urbana o urbana que se dirigen a distintas ciudades de la región y muchos de ellos se integran en su comienzo, en forma espontánea, mediante un proceso de mimetización, a las poblaciones locales. El flujo creciente también llevó a ubicarlos más tarde en campamentos para otorgarles protección y asistencia adecuada.

La intensidad con la que fueron desenvolviéndose los conflictos internos en El Salvador, Guatemala y Nicaragua determinó la

magnitud de los desplazamientos de miles de personas que se vieron obligadas a abandonar sus hogares y su actividad económica tradicional. Estos desplazamientos se dieron tanto al interior de países, generando el fenómeno de los desplazados, como hacia el exterior, dando lugar a la presencia masiva de refugiados albergados, generalmente, en campamentos en zonas cercanas a las fronteras.

El nivel de desarraigo producido en la región fue descrito en los siguientes términos:

"En un período de diez años casi dos millones de centroamericanos se han desplazado en la región como resultado de la crisis prevaleciente. Hacia el fin de la década, se han puesto en práctica numerosos programas de asistencia que han aliviado considerablemente la situación de las personas afectadas. En algunos casos, se han establecido soluciones duraderas; no obstante, para la mayoría de las poblaciones desarraigadas, se deben proponer alternativas viables y definitivas".

"Aunque la magnitud del desplazamiento es difícil de medir con exactitud, se considera que, excluyendo el número de refugiados asistidos –unos 200.000– este desplazamiento afecta a 1,8 millones de personas ubicadas en todos los países del área, ya sea porque se vieron obligadas a cruzar una frontera individual, incluyendo a aquellos refugiados que no han sido reconocidos como tales, o aquéllos que abandonaron sus hogares manteniéndose dentro de su propio país".

Primeros intentos de Normativa Legal

Este movimiento, sin precedentes en su magnitud en épocas anteriores, ocasiona el establecimiento de los primeros campamentos de refugiados para llevar a cabo una más adecuada protección. Entre los primeros derechos que se tratan de proteger, sin perjuicio de el pleno ejercicio del principio de *non-refoulement*, se encuentran el de la seguridad física de los refugiados en el país de asilo y se decide el alejamiento de los campamentos de las fronteras donde la vida y seguridad de los refugiados corre peligro por acciones bélicas. Al mismo tiempo se discuten las normas de tratamiento humanitario mínimo que el Comité Ejecutivo aprueba en 1981 en su Conclusión

22 refiriéndose a las personas que buscan asilo en situaciones de afluencia en gran escala.

Dicha conclusión enumera una serie de normas mínimas básicas que abarcan principalmente la seguridad física de los refugiados responsabilizando al país de asilo en la preservación de la seguridad, la libertad de movimiento, el acceso a la asistencia y la satisfacción de necesidades vitales (tales como alimentación, vivienda, servicios sanitarios y de salud), la situación ante la ley, la protección a la familia y los menores de edad (el principio de la unidad familiar adquiere en estas circunstancias particular importancia).

En situaciones de afluencia en gran escala el asilo, aunque temporario, cumple por lo tanto desde el momento inicial con su primera función, la de preservar la vida y libertad del refugiado.

El alejamiento de las fronteras del país de origen aparece como contrapuesta, cercenando la libertad de movimiento y residencia; dado que la ubicación de los refugiados e inclusive de los asilados en el sistema interamericano de protección había sido uno de los puntos de preocupación y hasta de controversia entre los Estados, los organismos humanitarios concernidos y los propios beneficiarios de la protección. Los acontecimientos en América Central sirvieron para subrayar la importancia de esta cuestión particularmente delicada. La misma ha encontrado cabida dentro de la tradición de asilo de América Latina y en el ámbito del sistema universal de protección. A este respecto la Conclusión 22 recomienda que "en la medida de lo posible debe ubicarse a las personas en busca de asilo a una distancia razonable de la frontera de su país de origen".

El considerar a los refugiados aun en condiciones de asilo provisional como beneficiarios indiscutibles de la prevención y protección de los derechos humanos implicó, además de una necesidad impostergable, la posibilidad de que se recurra a los organismos internacionales competentes de conformidad con las normas vigentes en la materia. En cuanto a la función de protección internacional del ACNUR su obligación de no escatimar ningún esfuerzo por promover los derechos de los refugiados emana claramente del mandato recibido de la Asamblea General de las Naciones Unidas y es inherente a la naturaleza humanitaria de la labor que la comunidad internacional ha puesto en sus manos.

Se plantean también los primeros problemas de elegibilidad, que por aplicación de la Convención de 1951 en aquellos países que eran parte como Costa Rica se realizaban individualmente, y se sugiere la aplicación de una elegibilidad *prima facie* más adecuada a estos conglomerados, aún cuando las legislaciones nacionales todavía no se referían a ello. Costa Rica es pionera en la materia.

Antecedentes

El fenómeno de masas de poblaciones que se desplazan a través de las fronteras en busca de protección fue observado primeramente en el continente africano durante el período de descolonización. Ello llevó a la adopción por parte de los Estados Africanos en 1969 de la "Convención de la Organización de la Unidad Africana por la que se regulan los aspectos específicos de problemas de los refugiados en Africa". Esta Convención representa el primer esfuerzo de los Estados en complementar los instrumentos universales de refugiados con disposiciones sobre la protección y asistencia a refugiados en una determinada región, ampliando las causas de reconocimiento para responder al fenómeno de flujos masivos de refugiados que presentaban en el continente africano rasgos similares a aquéllos que más tarde aparecieron en América Central.

Promoción y Desarrollo del Derecho

Con esta preocupación, el ACNUR organiza, a fines de 1981 en México un Coloquio que se dedicó a examinar los problemas más delicados e inmediatos del asilo y de los refugiados en América Latina con la mira puesta en una evolución creciente y totalmente nueva de la problemática de refugiados.

El Coloquio subrayó la necesidad de extender la protección internacional para adecuarla a las nuevas situaciones sin perder el objetivo central del Mandato de la Oficina de otorgar la protección internacional a los reales beneficiarios, los refugiados.

Respondiendo a esta situación sin precedentes los países afectados iniciaron un proceso de identificación y puesta en práctica de

medidas humanitarias para la protección y asistencia de los refugiados.

Coloquio de Cartagena de Indias – Declaración

En 1984 la situación de refugiados había crecido notablemente y los problemas que comenzaban a enfrentarse estaban más relacionados a las soluciones. Los propios países receptores sentían la carga a menudo exagerada y con un impacto directo en la a veces frágil situación socio-económica. El ACNUR organiza en esta época un segundo Coloquio que iba a tratar los problemas de flujos masivos en Centroamérica y determinar posibles soluciones con la participación de los gobiernos de los países concernidos, a los que se le suman México y Belice.

Se adoptan en él una serie de conclusiones y recomendaciones siendo la más significativa la tercera que en nuestro lenguaje corriente se conoce como la Definición ampliada de la Declaración de Cartagena que establece que un refugiado es no sólo aquel que reúne los requisitos para ser reconocido bajo la Convención de 1951 y el Protocolo de 1967 sino también se refiere a que: "se considere también como refugiados 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".

El Coloquio también se refiere en otras recomendaciones a la naturaleza del asilo, reafirmando su carácter humanitario, confirma el principio de no-devolución como eje central de la protección y el alejamiento de la frontera y la importancia de la repatriación voluntaria en condiciones de dignidad y seguridad y preferentemente al lugar de origen.

A pesar que la Declaración de Cartagena y su Recomendación Tercera no constituye un instrumento legal obligatorio para los Estados tiene, no obstante, una importancia fundamental dado que refleja un consenso sobre determinados principios y criterios, y ha servido de guía a los Estados en el tratamiento de los refugiados. En realidad, la Declaración revitaliza la tradición latinoamericana de asilo y al mismo tiempo tiene por vocación consolidar una costumbre

regional en el tratamiento de los refugiados, repatriados y personas desplazadas. Asimismo, la Declaración ha adquirido mayor fuerza a través de diferentes pronunciamientos de reconocimiento y apoyo por la Asamblea General de las Naciones Unidas, la Asamblea General de los Estados Americanos, la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, el Parlamento Andino, el Parlamento Europeo y el Comité Ejecutivo del Programa del Alto Comisionado de las Naciones Unidas sobre Refugiados. Asimismo merece mencionarse su inclusión en las legislaciones nacionales de algunos países latinoamericanos como Ecuador y Bolivia.

Sentido Global al Tratamiento del Tema

El problema de los refugiados centroamericanos, ya sea desde el punto de vista del individuo y su necesidad de protección y asistencia o desde la óptica del Estado receptor, está íntimamente vinculado a la historia y coyuntura política de la región. En efecto, los acontecimientos políticos, sociales y económicos influyen en el fenómeno de desplazamiento de personas y viceversa. De igual manera, las normas jurídicas para el tratamiento de los refugiados están interrelacionadas con las realidades sociales y económicas y, a su vez, dependen de éstas. Los flujos masivos de refugiados afectan no sólo el orden interno y la estabilidad de los países receptores, sino también llegan a tener impacto en la estabilidad política y social y el desarrollo de regiones enteras, arriesgando así la paz y seguridad internacionales.

El fenómeno de los refugiados centroamericanos concitó la atención de los países afectados y de la comunidad internacional y contribuyó en buena medida a la internalización de los esfuerzos de paz. Es así, que en 1987, luego de numerosos esfuerzos regionales en pro de la paz como el de Contadora y otros, los cinco Presidentes de los países centroamericanos marcan un hito histórico en estas negociaciones de paz, y dan una solución global a la crisis que vería afectado el istmo en casi una década, al suscribir, el 7 de agosto, en Ciudad de Guatemala, el Procedimiento para Establecer la Paz Firme y Duradera en Centroamérica, conocido también como Es-

quipulas II. En él se consagra un capítulo completo a la necesidad de proteger y asistir a los refugiados y a las personas desplazadas así como a la repatriación voluntaria, incorporando formalmente el fenómeno de los refugiados y desplazados al proceso de paz.

Ha habido necesidad de apoyo y colaboración de la comunidad internacional, un trabajo coordinado con los gobiernos involucrados con la colaboración de agencias no gubernamentales internacionales y otras agencias del propio sistema de las Naciones Unidas, a fin de revertir la situación existente y ayudar a consolidar una paz más estable y duradera en la región.

El Proceso de CIREFCA

Sustentados en este proceso, los países afectados por la presencia masiva de refugiados convocan a la Conferencia Internacional sobre Refugiados Centroamericanos (CIREFCA) que se realizó en 1989 en la Ciudad de Guatemala, con el apoyo del ACNUR, el PNUD y el Secretario General de las Naciones Unidas a la que asistieron 56 delegaciones gubernamentales, 20 organismos internacionales y 36 organizaciones no gubernamentales. La Conferencia adoptó una resolución final y el Plan de Acción Concertado en el que se reconoce, explícitamente, que las soluciones a los problemas de los refugiados, repatriados y desplazados constituyen parte integral de los procesos de paz, democracia y desarrollo que tienen lugar en Centroamérica.

Los retos más importantes planteados por CIREFCA se refieren a establecer parámetros razonables que permitan desembocar en el desarrollo económico y social eliminando así las secuelas del desarraigo y tendiendo a la normalización de la vida de los beneficiarios. Es en esta óptica, que la cooperación interagencial planteada en CIREFCA adquiere una importancia capital, poniendo el acento de las actividades en aspectos vinculados al desarrollo y transfiriendo progresivamente responsabilidades a agencias, que como el PNUD, pasan progresivamente a desempeñar un rol más preponderante. A nivel de los países beneficiarios, el futuro de CIREFCA se enfrenta a la necesidad de complementar estrategias de cooperación bilateral

con la cooperación multilateral. Esto resulta particularmente importante dado que algunos de los países se encuentran desarrollando planes de reconstrucción. En el marco de CIREFCA, el ACNUR consolida las nuevas tendencias en la protección internacional y la asistencia, diseñando una estrategia orientada hacia el futuro con la atención centrada en la preparación, prevención y solución de situaciones de emergencia y abordando el problema de los refugiados en su totalidad, desde el éxodo y el socorro hasta el regreso y la reintegración.

Como parte de este proceso, la Oficina en estrecha cooperación con otros organismos y programas de las Naciones Unidas, y con el generoso apoyo de la comunidad internacional, continúa el esfuerzo concertado a fin de buscar nuevas fórmulas para hacer frente a los nuevos retos y tratar de encontrar soluciones duraderas en el desempeño de su mandato. Las Comisiones Tripartitas o mecanismos similares de consulta que se habían originado a mediados de la década para generar espacios de discusión y favorecer soluciones duraderas de repatriación voluntaria con la participación de todas las partes interesadas: el Estado de origen, el de asilo, los refugiados y con la mediación a menudo del ACNUR continúa siendo válida para la consecución de derechos y garantías a las poblaciones desarraigadas que hubieran sido inimaginables en otras circunstancias.

Desarrollo Normativo y Práctico

El documento jurídico aprobado durante la Conferencia es de particular interés puesto que es el primero que se refiere de un modo estructurado a las principales normas jurídicas aplicables en la región para dar solución a los problemas planteados en la Conferencia.

a) Nivel Internacional

Con base en el Derecho Internacional, recuerda que los tratados son la fuente primaria de obligaciones para los Estados que se han adherido a ellos conforme a sus procedimientos constitucionales.

Al tenor del derecho internacional todo tratado en vigor es obligatorio para los Estados partes y debe ser cumplido de buena fe

y un Estado parte no puede invocar su legislación interna como justificación para no cumplir con las obligaciones del tratado.

A nivel universal, se encuentran la Convención de 1951 sobre el Estatuto de los Refugiados y su Protocolo Adicional de 1967. Los principios y normas de derechos básicos benefician también a los refugiados y repatriados, así como a las personas desplazadas dado que estas normas se aplican a todas las personas que se encuentran en el territorio de un Estado. En tal sentido en el campo de la protección del refugiado conviene destacar el Pacto Internacional sobre Derechos Civiles y Políticos y el Pacto Internacional sobre Derechos Económicos, Sociales y Culturales. Por su parte en el derecho humanitario, las cuatro Convenciones de Ginebra de 1949 y los dos Protocolos Adicionales de 1977, suministran una orientación importante en la protección de los refugiados, repatriados y personas desplazadas en caso de conflictos armados relevantes.

Aun cuando los Convenios Internacionales constituyen la fuente primaria de Derecho Internacional, existen muchos otros recursos que orientan a los Estados y a los organizaciones internacionales en la identificación e interpretación de los principios y criterios jurídicos. En el contexto de los refugiados a nivel universal, se destacan con jerarquía diversa la Declaración Universal de Derechos Humanos, el Estatuto de la Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Refugiados (ACNUR), la Declaración de las Naciones Unidas sobre Asilo Territorial, para mencionar únicamente los más sobresalientes. Además, existen resoluciones relevantes de la Asamblea General de las Naciones Unidas, del Consejo Económico y Social (ECOSOC) y las decisiones y conclusiones del Comité Ejecutivo del Alto Comisionado (EXCOM).

b) A Nivel Regional

Esto se conjuga a nivel regional en América Latina con un gran número de tratados de importancia directa para los refugiados, repatriados y las personas desplazadas. Entre ellos están en primer lugar, la Convención Americana sobre Derechos Humanos, llamado Pacto de San José de 1969 y con anterioridad y ya desde el siglo pasado, el Tratado de Derecho Penal Internacional firmado en Montevideo el 23 de enero de 1889, la Convención sobre Asilo de La Habana del 20 de febrero de 1928, la Convención sobre Asilo

Político firmada en Montevideo el 26 de diciembre de 1933, el Tratado sobre Asilo y Refugio Político firmado en Montevideo el 4 de agosto de 1939, el Tratado sobre Derecho Penal Internacional firmado en Montevideo en Marzo de 1940, la Convención sobre Asilo Territorial y la Convención sobre Asilo Diplomático ambas firmadas en Caracas el 28 de marzo de 1954 y la Convención Interamericana sobre Extradición firmada en Caracas el 25 de febrero de 1981.

En América Latina, la Declaración Americana sobre Derechos y Deberes del Hombre, las resoluciones de la Organización de Estados Americanos, los informes de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, así como las decisiones y opiniones consultivas de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, también proporcionan un conjunto de principios y criterios en materia de derechos humanos y la protección del refugiado.

Así también, sucesivas resoluciones de la Asamblea General de la OEA han tratado el tema de los refugiados, repatriados y desplazados y han jerarquizado la Declaración de Cartagena al igual que el Informe Anual 1984-85 de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos. También resoluciones del Pacto Andino se han referido a temas similares.

Además, es reconocida como norma general el principio que las normas de derecho internacional, entre ellas el derecho de los refugiados, que están contenidas en tratados universales y regionales forman parte directa del sistema jurídico nacional y son un componente del derecho interno. Igualmente, este principio está expresamente consagrado en gran parte de las constituciones de los Estados más directamente afectados por el problema de refugiados centroamericanos.

La práctica de los Estados de la región confirma muchos de los principios y criterios aplicados a la asistencia y protección de los refugiados, repatriados y desplazados. Merece particular mención el área de la repatriación voluntaria donde varias iniciativas se han realizado. Algunas de éstas han sido formalizadas mediante la creación de las llamadas Comisiones Tripartitas integradas por representantes del país de origen, del país de asilo, y el ACNUR y en algún caso, a través de un mecanismo bilateral en el cual el ACNUR

participa en calidad de asesor. Por otra parte, las disposiciones constitucionales, las leyes nacionales y los reglamentos administrativos de los países respectivos confirman los esfuerzos para prestar atención y asistencia a los refugiados, repatriados y personas desplazadas.

El carácter y la importancia universal de la Convención de 1951 sobre refugiados y de su Protocolo de 1967 y la necesidad de que más Estados se adhieran a estos instrumentos ha sido repetidamente reconocida. Igualmente la importancia de establecer procedimientos para determinar la condición de refugiado conforme a los instrumentos internacionales ha sido reiterado. El llamado a la adhesión a los convenios universales y regionales va más allá de la Convención de 1951 sobre los refugiados y del Protocolo de 1967, e incluye también los instrumentos más importantes de derechos humanos los cuales tienen una incidencia directa en la protección y asistencia de los refugiados, repatriados y desplazados. Estos mismos principios y criterios han sido reconocidos y reafirmados por la Declaración de Cartagena.

La Década del '90

a) Soluciones Duraderas, Repatriaciones Voluntarias, su Evolución y Desafíos.

Los flujos masivos de personas centroamericanas desaparecen a fines de la década, los programas de repatriación y reinserción de las personas en sus países de origen adquieren importancia. Los campamentos de refugiados, un triste testimonio de casi un decenio de conflictos, se han ido cerrando, en gran parte como resultado del proceso puesto en marcha por CIREFCA en apoyo del Plan de Paz de Esquipulas II. El último campamento de refugiados que quedaba en Centroamérica, era en Honduras, el Campamento de Mesagrande, se cierra a comienzos de la década a fines de 1991.

Repatriaciones masivas se realizan a El Salvador en particular desde Honduras donde se inician caminos de paz y reconstrucción a través del diálogo bajo la convocatoria de las Naciones Unidas que culminarán con el establecimiento del ONUSAL, programa de Na-

ciones Unidas destinado al seguimiento y supervisión, de la aplicación de los Acuerdos de Paz de Chapultepec, México.

A comienzos de 1990 las elecciones en Nicaragua marcan un hito importante con la transmisión del poder luego de elecciones libres. Ello también tiene una repercusión considerable en el incremento de repatriaciones masivas hacia ese país y en los programas de reconstrucción. Como parte de las nuevas fórmulas orientadas a las soluciones duraderas y los nuevos enfoques de la asistencia para la reintegración se ensayan con éxito los proyectos de "impacto inmediato" para las comunidades de repatriados en Nicaragua, contribuyendo a su asentamiento rápido en las comunidades colmando así una laguna en la asistencia orientada al desarrollo en favor de las poblaciones desposeídas. La importancia de la incorporación del país de origen como un actor clave en la búsqueda mancomunada para una solución global al problema de los refugiados fue puesta así de relieve.

Otros desafíos que se enfrentan en el ámbito de las repatriaciones voluntarias se relacionan con la necesidad de respaldar el derecho humano fundamental del refugiado de volver a su país de origen. Este retorno se realizará cuando en éste se encuentre en situaciones de persecución o violencia generalizada y/o donde la Oficina no tiene presencia fija. Contrasta esto, con la necesidad de promover la repatriación voluntaria en condiciones de seguridad y dignidad y donde le sea permitido el acceso al ACNUR a fin de controlar la reinsertión en el país de origen, política respaldada por los Estados y por Resoluciones de la Asamblea General. Aun cuando el dilema no esté totalmente resuelto las repatriaciones continúan tomando a la voluntad de los refugiados como eje de resolución.

La magnitud y complejidad de los procesos de repatriación en marcha en Centroamérica abarcan no sólo el transporte de las personas a sus países de origen como era tradicional, sino que garantizan el flujo de información adecuada a los refugiados a fin de que puedan tomar una decisión bien fundada. Al mismo tiempo requiere la comprobación del carácter voluntario del regreso, la negociación de garantías o amnistías, y la obtención de permisos para regresar, todos ellos forman parte de las modalidades de un regreso en condi-

ciones de seguridad y dignidad, supervisando a la vez, el trato recibido al regreso.

Los problemas encontrados se relacionan con detenciones y encarcelamiento de repatriados a su regreso y las dificultades en la supervisión que son a menudo mayores en el caso de la repatriación espontánea. El éxito de las operaciones de repatriación voluntaria exige la movilización de recursos adecuados y el mantenimiento de condiciones de seguridad en particular con referencia a las actividades de protección en el país de origen en favor de los repatriados, que en ciertos casos, tiene lugar durante el proceso en curso de solución política del conflicto.

El proceso iniciado por CIREFCA permitió realizar nuevos progresos en este sentido dado que favoreció el tratamiento de soluciones globales. La repatriación voluntaria a casi todos los países de la región en particular de Costa Rica a Nicaragua, de México a Guatemala y de varios países de la región a El Salvador se llevaron a cabo de modo relativamente satisfactoria. Por otra parte, la política del Gobierno de Costa Rica de facilitar programas de integración local permitió la clausura de todos los campamentos de refugiados en el país.

En Guatemala tienen lugar negociaciones para la puesta en práctica de uno de los últimos movimientos masivos de repatriación voluntaria pendientes. En noviembre del año 1991, la Alta Comisionada y el Presidente de la República de Guatemala firmaron una Carta de Entendimiento en la que el Gobierno de Guatemala da garantías para la seguridad de los repatriados y del personal de las Naciones Unidas y de las ONGs que trabajan en las zonas de repatriados, asimismo el Gobierno adquiere compromisos con relación a la libertad de los repatriados para elegir su destino en el país de origen, a la libertad de movimiento dentro del país y el pleno disfrute de sus derechos, como ciudadanos y la no discriminación de su carácter de repatriados. Paralelamente, continuaron desarrollándose las negociaciones entre los representantes de los refugiados y el Gobierno con respecto a condiciones requeridas previas a su repatriación colectiva y voluntaria. El ACNUR por su parte como integrante del Grupo de Mediación, junto a la Comisión Especial del Gobierno para los Refugiados Repatriados y Personas Desplazadas

(CEAR), el Mediador de Derechos Humanos, la Conferencia Episcopal y la Comisión de Derechos Humanos, han formulado un Plan de Acción que incluye el movimiento de repatriación y la ayuda a los repatriados previendo un movimiento de 10.000 personas en 1992.

Actividades Especiales

a) FOREFEM

Dentro del marco de CIREFCA merece especial mención el Primer Foro Regional de Mujeres refugiadas, repatriadas y desplazadas (FOREFEM) que tuvo lugar en febrero del año 1992 en Guatemala bajo los auspicios del ACNUR y del PNUD. La iniciativa es el resultado de un proceso de evaluaciones realizadas en algunos de los países sobre la situación de las mujeres desarraigadas. Con el fin de generar modelos concretos de programas que incluyan en su preparación un enfoque acorde con el análisis de género, favoreciendo de este modo a sectores especialmente desprotegidos de las poblaciones desarraigadas en la región.

b) Segunda Reunión de CIREFCA

Dentro del desarrollo más reciente de este proceso a raíz del fin del primer ciclo de actividades de CIREFCA fue convocada la Segunda Reunión Internacional del Comité de Seguimiento de CIREFCA que tuvo lugar en abril de 1992 en San Salvador, con la presencia de los cinco países centroamericanos junto a Belice y México, y con organización conjunta del ACNUR y PNUD. Se aprobó una Declaración que resalta la continua contribución del proceso de CIREFCA a la consolidación de la Paz en la región mediante el diálogo, la coordinación y la acción concertadas entre las distintas partes interesadas aprobándose asimismo, la prolongación por dos años, hasta mayo de 1994, del Plan de Acción.

Importantes promesas de apoyo financiero destinadas a llevar a cabo las actividades de la CIREFCA presentadas en la Reunión fueron también parte de sus resultados concretos. Entendiéndose de este modo que en la primera mitad de esta década el acento continuará en la consolidación de los procesos de paz, desarrollo y de ser

orientados al crecimiento de la región. De la solidez de estos procesos dependerá el futuro de los movimientos migratorios de la región. Sin duda se han dado importantes avances en particular en El Salvador y Nicaragua pero es aún prematuro evaluar la solidez de los mismos. De la evolución de la situación en Guatemala dependerá también la consolidación del proceso.

Protección en el país de origen, tendencia de los '90

En la misma época, al comienzo de los '90, América del Sur se encuentra en proceso de consolidación democrática en los distintos países con la consiguiente disminución del fenómeno de los refugiados; podría decirse que los desafíos de la protección internacional podría ser también decreciente lo que es sólo aparente. Por un lado, los procesos de retorno y reinserción se encuentran todavía inacabados como es el caso de Chile. Por otro lado, dada la fragilidad de algunas democracias, comienzan síntomas de inestabilidad interna que podrían dar origen a nuevos fenómenos de refugiados en particular en países como Perú y Colombia. Las nuevas figuras necesitadas de la protección internacional tales como posibles solicitantes de refugio provenientes de estos regímenes democráticos dentro de un mundo cada vez más renuente a aplicar políticas liberales en grandes movimientos migratorios. Las presiones para tratar de prevenirlos se acentúan y por ende, la de actuar en los países de origen con los desplazados internos.

Para confrontarse a esta nueva etapa de desafíos, la presencia del Alto Comisionado se encuentra más arraigada en la región que en las décadas anteriores con una conciencia más estructurada de la importancia de la aplicación de los principios internacionales de protección por parte de los países del área. La mayoría son parte de la Convención de 1951 y del Protocolo de 1967, las reservas geográficas o temporales que existían han sido levantadas.

Tradicionalmente la aplicación del Mandato humanitario y apolítico de la Oficina fue entendida, como excluyente de actividades en el país de origen. Analizando la evolución del rol del ACNUR a través de la experiencia se ha demostrado que el Mandato es

suficientemente flexible para permitir, la adaptación a las nuevas circunstancias, incluyendo en áreas de prevención y protección en el país de origen.

Con cada vez mayor intensidad a finales de los '80 la Oficina se ha referido a la necesidad de entender su rol a través de la comprensión de las realidades políticas y otras que dan origen a los movimientos de refugiados y que en consecuencia tienen influencia en ello. La única salida legítima del Alto Comisionado continúa siendo aquélla orientada a sus tareas humanitarias en favor de los refugiados. Los términos apolíticos y humanitarios deben ser entendidos pues, como conceptos flexibles que la autorizan a proteger su neutralidad sin perjudicar su habilidad de tomar iniciativas para asegurar la permanente relevancia de su Oficina en un mundo de rápido cambio.

Aun cuando los principios de protección durante las pasadas décadas se han referido tradicionalmente a la etapa del asilo, tratando el problema de los refugiados desde el momento de la salida hasta el momento en que se logra una solución, la tendencia creciente se orienta a tratar el problema de los refugiados desde sus raíces, incluyendo las soluciones en los países de origen, llevando el tratamiento de los principios de protección a nuevas áreas como las de prevención y solución de movimientos de refugiados, en los propios países de origen.

En este sentido conviene recordar, las reiteradas resoluciones de la Asamblea General ampliando el Mandato a situaciones específicas en Asia o Africa y en América Latina. Se entiende que el Mandato de otorgar protección internacional y buscar soluciones al problema de los refugiados va unido al impulso de estimular y llevar a cabo acciones que previenen o reducen la salida de refugiados.

La resolución 46/106 de la Asamblea General de diciembre de 1991 apoya esta interpretación y sostiene que la actividad de explorar nuevas opciones y estrategias preventivas son consistentes con los principios de protección así como con formas en las que la responsabilidad del Estado y el reparto de la carga que deben a su vez ser reforzados.

Si bien es cierto que en Centroamérica la profundización de los procesos de paz y desarrollo de la Región llevaron a realizar

tareas de esta naturaleza, para el resto de América Latina, y en especial en América del Sur es aún materia de discusión y análisis.

Como mencionara, la situación de algunos de los países del área de gran inestabilidad interior ha demostrado la necesidad que la Oficina desarrolle nuevas opciones para referirse al problema de los refugiados de un modo abarcador y global, realizando actividades a ambos lados de las fronteras de los países.

La cuestión que se plantea en este caso implica no sólo el hecho de involucrarse en tareas de prevención y solución de los problemas de los refugiados en los países de origen lo que parecería de acuerdo al análisis anterior, sino también en delimitar los parámetros de tales actividades y su relación con las tradicionales actividades de protección en el país de asilo, lo que es todavía materia de discusión.

La discusión queda así centrada en las actividades de prevención que podrían cubrir un amplio rango de tareas, es por ello, lo más prudente que para su involucramiento el Alto Comisionado necesite y/o solicite la autorización de la Asamblea General o del Secretario General para tal ejercicio. Dicha solicitud al Secretario General tiene sus fundamentos en la Resolución 2956 (XXVII Período de Sesiones) que se refiere a actividades del Alto Comisionado en relación directa con su experiencia y conocimiento humanitario. Esto adquiere importancia en los casos en que la protección preventiva sea requerida para las personas desplazadas en sus países de origen y con el fin de prevenir su salida hacia terceros países, encontrándose envueltos recursos financieros y humanos en gran escala.

Como nos referimos anteriormente, el Mandato apolítico no significa ausencia de todo contenido político aun requiriendo neutralidad, debe ir acompañado de una exhaustiva comprensión de la política actual y otras realidades lo que facilitará las acciones preventivas.

Las funciones primordiales del ACNUR continuarán siendo las de asegurar la protección internacional a los refugiados y demás personas de la competencia de la Oficina y facilitar soluciones duraderas a sus problemas. Si bien el objetivo último de la protección —ofrecer soluciones duraderas— no ha variado, las nuevas dimensiones del problema mundial de los refugiados, durante el último decenio en particular, han provocado un cambio en el orden de

preferencias en favor de las soluciones duraderas de repatriación voluntaria, integración local y reasentamiento. La repatriación voluntaria es cada vez con más frecuencia la solución elegida. Al mismo tiempo, la comunidad internacional se muestra cada vez más dispuesta a reconocer la necesidad de prevenir las circunstancias que obligan a las poblaciones a huir, y a tomar medidas al respecto.

Conclusión

La insolubilidad de muchos problemas de refugiados y la aparición de nuevas y complejas situaciones de refugiados fueron la base que puso de relieve la importancia de los esfuerzos encaminados a encontrar nuevos planteamientos e instrumentos a la protección de los refugiados.

Las actividades desarrolladas en el último decenio, extendieron de hecho la competencia más allá de aquellas personas que fueron originalmente contempladas en la Convención de 1951 sobre el Estatuto de los Refugiados y su Protocolo Adicional de 1967 así como en el Estatuto de la Oficina. Se admitieron otras personas, forzadas a dejar sus países debido a conflictos armados, desórdenes o violencia social generalizada. En ello el rol de la Declaración de Cartagena ha sido preponderante.

Analizando este proceso, dentro de un marco teórico y poniendo al centro la Protección Internacional, núcleo del Mandato, es claro que, el desplazamiento unido a la falta o necesidad de protección determinan en esencia el contenido de la participación de la Oficina.

El mismo razonamiento puede aplicarse a personas desplazadas dentro de sus propios países por razones similares a las de un refugiado. La oficina en principio no tiene competencia para este grupo, a pesar de ello ciertas responsabilidades se han ido asumiendo dependiendo de sus necesidades de ayuda y de protección. En este contexto, el ACNUR indica su disposición a extender su habilidad humanitaria a los desplazados internos, sobre la base de análisis caso a caso y en respuesta a las solicitudes del Secretario General.

Esta es una parte importante de los retos de la protección internacional de los '90.

Además de sus actividades tradicionales de protección, tales como la prevención de la devolución y la defensa de los derechos de los refugiados y solicitantes de asilo en los países de asilo, la Oficina participa cada vez más en actividades en los países de origen con los refugiados que regresan, los repatriados. Pero también y allí la diferenciación, con las personas desplazadas en el interior de sus países a petición de estos. Dichas actividades en los países de origen están orientadas también a facilitar la protección y asistencia a las personas cerca de sus hogares y promover el retorno voluntario de aquellos que se han visto obligados a abandonarlos.

Por lo tanto, y a modo de resumen, el marco de referencia para las actividades del ACNUR permanece en los principios fundamentales de protección, siendo el esencial entre ellos el principio de no-devolución. No debe haber ambigüedad en el ámbito de esta protección básica. La Oficina continúa promoviendo el derecho de todos los refugiados a buscar y recibir asilo y al mismo tiempo ser tratados de acuerdo a los principios humanitarios básicos establecidos en la Convención de 1951 y el Protocolo de 1967. La garantía del respeto del derecho de los refugiados constituye la esencia de la protección. En tal sentido toda contribución a los esfuerzos destinados a fortalecer la observancia de los derechos humanos fundamentales constituye un importante aspecto de las actividades de protección del ACNUR, al contribuir a prevenir las circunstancias que obligan a los refugiados a huir y a facilitar las condiciones que les permitan regresar.

La tarea de la Oficina en el país de origen, analizada previamente, se realiza no sólo en el marco de la repatriación voluntaria sino también de personas desplazadas por razones similares a las de los refugiados y otras víctimas de los conflictos armados a menudo internos. La atención a los desarraigados y otras víctimas se debe a las crecientes necesidades humanitarias a las que se encuentran sometidos y se llevan a cabo con coordinación y colaboración con otras agencias del sistema de Naciones Unidas así como agencias no-gubernamentales en los dos lados de las fronteras de los Estados concernidos.

Ello nos refiere a las tareas de prevención directa, es decir actividades específicas dentro de los países de origen de tal modo que la gente no se sienta obligada a atravesar la frontera en busca de protección. Tal protección que debe distinguirse de la protección internacional e implica un monitoreo/control internacional de derechos humanos fundamentales y la seguridad física de los desplazados internos, con una acción de seguimiento apropiada.

La experiencia ha demostrado que la protección, particularmente dentro del país de origen, puede alcanzarse mejor como un esfuerzo cooperativo entre Estados y organizaciones. La cooperación entre agencias es especialmente importante, teniendo en cuenta la complementación de los mandatos y experiencias de las organizaciones pertinentes y la necesidad de coordinar las propuestas. Como se ha visto, CIREFCA ha dado en este sentido una magnífica experiencia.

Las actividades dentro del marco interagencias que se refieren a la prevención directa orientan a mejorar el entendimiento de la relación entre migración, flujos de refugiados y desarrollo y problemas ambientales, necesitan ser respaldadas y seguidas activamente ubicando el tema de los refugiados en la agenda de las agencias de desarrollo y financieras, sólo así pueden adquirir la importancia y desarrollo que merecen.

Estas nuevas direcciones o alcances sólo pueden ser parte de un esfuerzo cooperativo que involucre a gobiernos, otras organizaciones internacionales y ONGs que trabajen en conjunto, acercándose al apoyo de instituciones académicas, los medios y otros segmentos influyentes de las comunidades nacionales, dado que el refuerzo de la protección no puede ser alcanzado sin la participación de la comunidad internacional y su comprometido apoyo.

Es nuestro sincero deseo que esta reflexión contribuya al estímulo de la acción de nivel internacional hacia una óptica de protección para los años venideros más dinámica, operativa y orientada a la búsqueda efectiva de soluciones. Y espero que el consiguiente debate ayude al ACNUR a encontrar formas innovadoras de obtener oportunidades y afrontar los retos con los que deberemos enfrentarnos en los '90 para continuar contribuyendo a la paz y la reconciliación mediante la búsqueda incesante de soluciones humanitarias duraderas.

El refugio en situación de violencia política

*Diego García-Sayán**

El hecho de que individuos o grupos de individuos tengan que dejar el lugar en que viven para proteger su vida, su integridad física o su libertad porque la autoridad de la cual dependen no está en condiciones de protegerlos o no quiere hacerlo, es un fenómeno probablemente tan antiguo como la propia historia de la humanidad. Que los desplazamientos se den individualmente o por grupos, y que los motivos de temor sean muy diversos (persecución política, étnica, cultural y social) es una cuestión secundaria.

Estos motivos, hoy en día, como se sabe no se reducen, necesariamente, a la "persecución". Hay nuevas circunstancias de violencia, afectación de derechos de pueblos enteros que están generando migraciones masivas de personas a diferentes partes del planeta. Imprevistamente está ocurriendo en Europa, el último lugar en donde se pensó que eso podría empezar a ocurrir al borde ya del siglo XXI.

La violencia política tiene relación directa con los desplazamientos de personas. Lo que se expresa tanto en desplazamientos *fuera* del país de origen como *dentro* de su propio país con un motivo tan dramático como concreto: proteger su vida, su integridad física o su libertad. Las causas sociales, políticas, institucionales de uno u otro desplazamiento suelen ser las mismas y, en consecuencia, un

* Jurista peruano. Comisión Andina de Juristas. Lima, Perú. Miembro del Programa de Naciones Unidas para El Salvador, ONUSAL.

análisis integral del problema dará una respuesta también integral, coherente y consistente.

La situación en América Latina

Los antecedentes de la situación actual en América Latina se centran, por cierto, en la historia del asilo que tiene un hito en las convenciones interamericanas sobre asilo diplomático y territorial (Convenciones de Caracas de 1954). Luego de ello es central referirnos a las circunstancias que llevaron a la ampliación de la definición de refugiados mediante la Declaración de Cartagena de 1984. A ello se llegó luego de la crisis regional centroamericana con motivo de la grave situación de violencia política, especialmente desde mediados de la década del 60 y, posteriormente durante la década del 80, que produjo entre otras expresiones y resultados, desplazamientos masivos de personas, tanto al interior de las fronteras como fuera de las fronteras de los países de esa región.

Hay millones de refugiados y desplazados en el mundo. Indudablemente dentro de ese universo el problema centroamericano parece pequeño, marginal, minúsculo. Hablar de 400 o 500 mil refugiados y probablemente de otros tantos desplazados dentro del bloque centroamericano, comparándolo con el fenómeno mundial parece realmente insignificante. Pero para el contexto centroamericano, la población total en esa zona y la dimensión física de esos países, el problema tuvo y sigue teniendo todavía grandes implicancias sociales, humanas y políticas y, por cierto, jurídicas.

Los antecedentes en Asia y Africa permitieron constatar, que una cantidad importante de personas salían de sus países sin que fuera factible determinar en cada caso, por ser materialmente muy difícil hacerlo, si se tenía el status de refugiados en el sentido clásico, es decir el de la *persecución* a la persona. La situación de persecución en razón de las ideas políticas o de su pertenencia a un grupo étnico, social u otro, es difícil de constatar en situaciones donde hay masas de personas desplazadas. Situación en la que no necesariamente hay una persecución *individualizada* sino en la que existe más bien una

situación de violencia generalizada y de violación masiva y sistemática de los derechos humanos.

Era ese el marco que explicaba la situación de los nicaragüenses que se encontraban en Costa Rica, de los salvadoreños que estaban en Honduras y de los guatemaltecos en México, para mencionar sólo tres de los muchos ejemplos de las posibles combinaciones que se han dado durante los últimos 15 o 20 años en América Central.

Es en este contexto que el ACNUR empieza a dar reconocimiento y protección a personas que no encajaban estrictamente dentro de la definición restringida de la Convención del año 51. No es que las personas reconocidas no cumplieran esas condiciones, pero se partía de una problemática bastante más compleja que la de persecución a las personas. Aquí se trataba de la violencia contra personas que a veces huían de un poblado y que no habían sido nunca dirigentes de nada. Las operaciones de ACNUR y la protección humanitaria a los refugiados se fueron dando sobre esas nuevas circunstancias. Más adelante, y a lo largo de la década del 80 el propio ACNUR, en una especie de *continuum* humanitario siguió dando protección a los repatriados extendiendo, de esta forma, su protección al *interior* de los países de origen de los repatriados, ex-refugiados. Un accionar humanitario que se producía no en contradicción sino *más allá* de lo que estrictamente estipulaban la letra de la Convención y el Protocolo.

A ello se sumaron los procesos de paz en Centroamérica. Primero Nicaragua, más adelante El Salvador y, en el futuro, esperamos que Guatemala, hicieron ver cómo la modificación de los marcos de vigencia de la paz y de respeto a los derechos humanos eran esenciales para una reintegración consistente y para que esas personas pudieran gradualmente regresar a sus países.

Este antecedente centroamericano es el contexto dentro del cual surge la definición ampliada de Cartagena del año 84 con la cual se extiende el concepto de refugiado a aquellas personas o grupos de personas que huyen para proteger su vida o integridad física de una situación de violencia generalizada, violación masiva a los derechos humanos o amenaza de intervención extranjera.

Sobre la base de estas circunstancias concretas presentadas en los fenómenos sociales y políticos del continente, algunos países de

fuera de la región centroamericana, como el Ecuador, fueron adoptándola como definición válida para su legislación interna sobre refugiados. Esto tiene una gran importancia en la medida en que la Declaración de Cartagena a ocho años de su creación se constituye sin lugar dudas en una fuente importante del Derecho Internacional de los refugiados en el ámbito latinoamericano.

La violencia política en la década del noventa

Si bien estos conceptos tuvieron una raíz geográfica claramente delimitada en el contexto centroamericano, la problemática posterior de otras subregiones latinoamericanas nos empieza a llamar la atención de la significación y trascendencia de esa definición ampliada. Quiero hacer un breve comentario sobre lo que significa la violencia política en los países andinos y las predicciones previsibles para el futuro. Entre ellos hay dos que en los últimos años han llamado la atención del mundo en lo que se refiere a la generación de violencia política al interior de sus fronteras: Colombia y Perú.

Ambos países han sufrido durante varios años y en distinta intensidad, una situación de conflicto armado entre grupos subversivos y las fuerzas de seguridad. En ese contexto, las normas del Derecho Internacional Humanitario, en particular los estándares mínimos establecidos en el Art. 3 común de las Convenciones de Ginebra de 1949, han estado permanentemente en cuestión por los excesos cometidos por uno y otro lado. Asimismo, las normas internacionales de derechos humanos, entre las cuales destaca la Convención Americana sobre Derechos Humanos, han estado también seriamente confrontadas. Hay repercusiones de todo esto en el fenómeno del derecho de los refugiados.

No se trata aquí de analizar lo ocurrido en estos países. Pero el hecho es que en una situación de conflicto armado en donde se han opuesto bandos en pugna que en forma sistemática y reiterada no han respetado los estándares mínimos del derecho internacional humanitario se expresa en un cuadro de violencia masiva y de desprotección de la población civil, principal víctima de estos conflictos.

Desde las últimas guerras mundiales, los conflictos internos en muchos países nos demuestran que la principal víctima no son los combatientes sino la población civil. Costaría trabajo dar con exactitud las cifras, nadie las conoce, pero probablemente entre las 25.000 personas que han muerto en el Perú como consecuencia de la violencia política en los últimos 10 años, no menos del 75% es población civil.

En términos de derechos humanos la situación no podría ser hoy más paradójica. América Latina es un continente que ha tenido el éxito de haber logrado por primera vez que en todos los Estados existan gobiernos constitucionales. Recientemente este proceso ha sido interrumpido por dos golpes de Estados, uno en Haití y otro en Perú. Pero lo que quiero resaltar es que en el nuevo marco de preeminencia de gobiernos constitucionales, se producen situaciones de aguda violación de los derechos humanos.

No se puede comparar una situación con otra. Cada realidad social y política es comparable, ante todo, a sí misma en su proceso de evolución y con sus tendencias. Pero es un hecho grave por ejemplo, que en un país como Colombia mueran por motivo de la violencia política alrededor de diez personas al día o que en Perú el número total de desapariciones forzadas que viene manejando el Grupo de Trabajo de Naciones Unidas sobre ese tema, exceda las 3.000. Es un contexto paradójico que las herramientas institucionales del sistema interamericano de los derechos humanos para investigar las violaciones denunciadas, tengan mayor urgencia y necesidad en circunstancias en donde hay una preeminencia de gobiernos institucionales. La Corte Interamericana de Derechos Humanos, por ejemplo, está ventilando en este momento dos casos contenciosos de Perú ocurridos ambos dentro del contexto de gobiernos constitucionales.

Cartagena en los países andinos

Todo esto nos da cuenta que hay aplicabilidad de esta definición ampliada de Cartagena en ciertos países de la región andina. La violencia masiva y la violación extendida de los derechos humanos,

no obstante, debiera haber producido un flujo masivo de refugiados. No ha sido así. Las fronteras ecuatoriana-colombiana, peruano-boliviana o peruano-chilena tienen problemas de migraciones económicas o de contrabando, pero no de una masificación de refugiados.

No porque el marco de violencia o de violación a los derechos humanos en los términos de la definición ampliada no existan. Sino porque hay algunas otras consideraciones que explican el énfasis mayor por las personas que quieren proteger su vida y su integridad física de la violencia, por desplazarse *dentro* de su propio país. La situación es, en este sentido, muy semejante en Colombia y Perú: muy pocos refugiados, básicamente desplazados. Un ingrediente para explicar este resultado es la propia dimensión física de los países. Por otra parte, la condición social de las personas que sufren primordialmente la violencia, en especial en el caso de Perú (una población victimizada de origen predominantemente indígena) acentúa la dificultad de emigrar, incluso dentro de su propio país.

Pero hay algo más. En estos países no sólo hay violencia o violación de derechos humanos. Hay algo tal vez más grave por su profundidad: la desprotección ciudadana por la propia inoperancia de la autoridad del Estado de ejercer plenamente su jurisdicción dentro del ámbito de sus fronteras. Es decir, la sensación que tiene el ciudadano promedio de que no existe autoridad o un ente institucional que procese los conflictos y ante el cual se pueda recurrir para hacer frente a un abuso o a un atropello. Estados que se han construido a veces como ficción de Estado-nación, pero que en la práctica durante décadas de historia republicana no han sido capaces de integrar geográfica, política y socialmente a las sociedades complejas que tenían que articular. Al producirse situaciones de conflicto que en otros contextos hubieran sido marginalizadas o aplastadas rápidamente, estas circunstancias adquieren una inusitada velocidad y fuerza.

¿Cómo se podía pensar que un grupo como Sendero Luminoso que arrancó en 1980 con unos cuantos petardos de dinamita robados a los yacimientos mineros, podía erosionar de la forma en que lo ha hecho a un Estado con más de 150 años de historia republicana? Este fenómeno pone de manifiesto la vulnerabilidad de estructuras institucionales cuya función básica es el monopolio de la coerción y de la administración de justicia. Al no poderse ejercer

mínimamente la función básica de policía y orden público esto se refleja en la privatización de la justicia y de los mecanismos de orden público. Si alguien quiere tener hoy día seguridad y tiene dinero en uno de estos países, contrata una compañía de seguridad y un guardaespaldas. Si carece de recursos tiene que organizarse: rondas de campesinos o grupos de autodefensa. La "zona gris" entre "grupos de autodefensa" y grupos paramilitares se convierte rápidamente en algo permanente.

Menciono esto para dar cuenta de una situación de desprotección general que sólo se agrava, muy seriamente por cierto, en situaciones de violencia política. Las víctimas de la violencia y los que optan por el desplazamiento, pues, no se trasladan de pronto a una situación de desprotección. Lo que ocurre es que se acentúa su situación de desprotección. La desprotección del individuo que tiene que salir de su habitat natural, de su lugar de vivienda para desplazarse a la capital de provincia o al país vecino, es una desprotección colosal, gigantesca; entonces no es que esto genere la situación de desprotección sino que es un agravante de tremenda significación.

Desplazados-Refugiados y la protección humanitaria

Hoy día nadie sabe cuántos miles de desplazados existen en Colombia o Perú. Se dice que entre ochenta mil y cien mil en cada caso. En realidad se especula con cifras, así están las cosas de precarias y de borrosas. No cuentan con la protección del Estado nacional que carece de las condiciones para ello; a veces porque no quiere pero otras porque no puede. Si la población no está en su hábitat natural sino que adicionalmente está desplazada y en una situación de crisis y recesión económica, sobran las explicaciones de cuál es el drama humano social que resulta de esa situación.

Todo desplazado o refugiado al final está en la situación análoga. Tiene el mismo origen y tiene los mismos problemas. En la medida en que el Derecho de los Refugiados, el Derecho Internacional Humanitario y los Derechos Humanos se articulen como piezas complementarias, es obvio que la protección de la persona

humana y las posibilidades de que se respete su dignidad son mayores. En la medida en que esas estructuras se desarticulan y no funcionan, –porque la propia autoridad no puede o no quiere hacer respetar estas normas mínimas– y que existen adicionalmente fenómenos insurgentes de una violencia especialmente aguda –como Sendero Luminoso en el Perú– estamos ante un problema bastante más grave.

Esto nos pone ante la interrogante de si en algunas circunstancias los mecanismos de protección institucional en cualquiera de estos tres ámbitos son insuficientes para la gravedad de la situación existente y en qué medida las herramientas jurídicas e institucionales de los países vecinos se han adaptado a la nueva situación que es en donde se pueden sentir algunas de las repercusiones internacionales de esta situación. En otro nivel, ¿en qué medida los organismos multilaterales y las agencias humanitarias cuentan no sólo con recursos materiales sino con el instrumental jurídico adecuado para responder creativamente a estas circunstancias? ¿Qué se podría hacer? No me atrevo a dar respuestas sino a insinuar líneas de reflexión.

Ante todo se trata de paliar los *efectos* de esta situación. La primera tarea, la gran urgencia es que la gente sufra menos. En ese ámbito las tres ramas mencionadas del derecho se imbrican, comunican y enriquecen de manera interdependiente. Hay algunas experiencias importantes en América Latina en los últimos años que vale la pena analizar con bastante cuidado. El que, por acuerdo de dos partes, –del Gobierno y la guerrilla en El Salvador–, se haya puesto en marcha un mecanismo de verificación internacional de los derechos humanos y de los acuerdos de paz (ONUSAL) es algo indudablemente importante. Porque no es una ingerencia prepotente del extranjero en el Estado sino es la concordancia de las partes en pugna de que hay cierta dificultad real (política e institucional) para poder hacer ciertas tareas que son fundamentales y la voluntad de cooperación expresada por la comunidad internacional a través de las Naciones Unidas. Lo que ocurre hoy en El Salvador tiene una trascendencia más allá de las fronteras de ese país.

Esto nos pone de manifiesto que la agenda está abierta en lo referente a los mecanismos de acción y cooperación internacional dentro de las fronteras de Estados soberanos. Pensando en la región andina, como he dicho no existen y probablemente no existirán

"masas" de refugiados como en América Central. Ello no obsta tener actualizado y adecuado a las circunstancias de los países potencialmente receptores de eventuales refugiados recordando, entre otras cosas, que el hecho de dar protección humanitaria, de reconocer el estatuto de refugiado a una persona o grupos de personas, de ninguna manera es un acto inamistoso al país de donde provienen esas personas, cuestión que permanentemente se olvida en América Latina.

Lamentablemente, existen los desplazados, un fenómeno de aún más difícil manejo institucional y económico que el de los refugiados ya que no existe ningún organismo internacional que claramente tenga alguna atribución de protección humanitaria sobre las decenas de miles de desplazados en nuestra sub-región y más de veinte millones en el mundo. ¿Qué pasa con esos millones de personas?, ¿qué pasa con los doscientos mil que hay en Colombia y Perú sumados? No sólo no existe organización internacional competente para operar sino se carece de una normatividad específica. Sólo hay algunas acciones puntuales específicas que realiza el Comité Internacional de la Cruz Roja (cuando lo puede hacer) y algunas agencias privadas, particularmente la Iglesia Católica.

Hay aquí un terreno muy importante de reflexión sobre las tareas que tiene por delante la comunidad internacional y, en particular, el ACNUR ya que es precisamente el ACNUR quien ha demostrado contar con la maquinaria adecuada para manejar el problema de los refugiados, hermanos de los desplazados. El reto es muy claro: cómo montar un sistema de protección y asistencia humanitaria a las personas desplazadas dentro de las fronteras de sus países de origen. Vale decir, personas o grupos de personas que no se encuentran cubiertas por la definición de refugiados por carecer de un elemento sustancial para ello: encontrarse fuera de su país de origen.

Esta aparente herejía, es decir proponer que ACNUR vaya más allá de su mandato, tiene algunos precedentes e, incluso, Resoluciones de la Asamblea General de Naciones Unidas que, sin contravenir la razón de ser de la protección a los refugiados, toman en cuenta el problema análogo de los desplazados. No es un tema fácil ya que entraña complejidades que tocan a la soberanía de los Estados y al deber de protección de los mismos en relación a sus nacionales pero adquiere relevancia práctica cuando se constata que en

muchos rincones del planeta –precisamente aquellos en donde existen los desplazados– el Estado no está en condiciones de proporcionar las condiciones mínimas de subsistencia a su población.

Entonces, actuar hoy sobre los efectos otorgando una atención humanitaria a desplazados que tienen incluso menor capacidad de negociación que los refugiados y mayores problemas de seguridad que los lleva a mantener un perfil bajo para no ponerse en situación de peligrosidad pues ya huían de otros peligros. Hay aquí un núcleo de retos muy importantes en un contexto en el que los que buscan protección humanitaria ya no suelen ser dirigentes políticos conocidos ni usan corbatas.

Atacar raíces

Todo lo hasta aquí dicho se mueve sólo en el plano de los *efectos*, vale decir partir de un hecho que es el de la existencia de desplazados y buscar aminorar sus sufrimientos. Pero existe la necesidad de atacar las raíces de estos padecimientos yendo a las causas de los mismos. No es posible desarrollar este tema en esta ocasión pero es claro que mientras no haya un marco de paz y de respeto a los derechos humanos, las condiciones latentes para la generación de masas de refugiados y desplazados se mantendrán.

Conseguir la paz en países como los mencionados es, en este orden de ideas, una tarea crucial que obviamente excede los marcos humanitarios para situarse más claramente en el terreno de la política. Pero es un ámbito en el que el derecho internacional y los organismos multilaterales han demostrado gran creatividad en América Latina con resultados asombrosamente atractivos e interesantes. Vale la pena, por cierto, mencionar otra vez el ejemplo de El Salvador en donde la labor mediadora de Naciones Unidas ha ido más allá de la simple observación y constatación de lo que una u otra parte tenía que decir y más bien facilitó propuestas y mecanismos para verificar su cumplimiento como herramientas básicas para consolidar la paz en Centroamérica

El contexto de los países andinos es, por cierto, muy distinto al de Centroamérica que se encuadraba dentro de acuerdo regionales

(Contadora y Esquipulas, principalmente) muy importantes que hacían de los procesos de paz nacionales una tarea internacional. Esta "internacionalización de la paz" lamentablemente no parece estar a la orden del día en los países andinos. Pero la naturaleza de los fenómenos, la interconexión de las realidades y problemas compartidos como el narcotráfico apuntalan la necesidad de respuestas comunes. La comunidad internacional tiene ahí una tarea importante, tal vez a través de Naciones Unidas que es el aparato que ha demostrado más eficiencia, dentro de sus tremendas limitaciones, en el continente en los últimos años. Sin hacer comparaciones odiosas, no podemos dejar de pensar en la inoperancia de la OEA en materia de restablecimiento constitucional en Haití o Perú.

Si queremos actuar seriamente en asuntos tan graves como los conflictos internos es necesario, por último, darle un espacio sustantivo a la protección internacional de los derechos humanos. Labor que suele ser mal entendida por los gobiernos que reducen la acción de los organismos internacionales a la "manipulación" por opositores políticos pero esencial en el mundo de hoy para preservar ciertas condiciones mínimas de democracia. Así como conceder asilo o refugio no es un acto inamistoso, la protección de los derechos humanos tampoco es un acto hostil a la autoridad existente sino la protección de estándares mínimos fundamentales. Si esa protección de los derechos humanos, que hoy se encuentra seriamente afectada, no es perfeccionada y consolidada, los factores de generación de refugiados y desplazados se agudizarán.

Algo parecido atañe a los efectos de la violación del derecho internacional humanitario. Lógicas contrainsurgentes que piensan que la política de tierra arrasada puede ser la manera de lograr la paz en un país o la existencia de grupos insurgentes que hacen del terrorismo un arma permanente y de la población civil, de una u otra forma, la principal víctima. Como es evidente este es un factor que debilita las posibilidades de protección humanitaria en todas estas circunstancias y genera más refugiados y desplazados.

Tenemos ante nosotros un problema serio que debe apuntar a que busquemos de prevenir un mal mayor del que existe ahora fortaleciendo los espacios institucionales y las herramientas jurídicas al interior de los países que potencialmente pueden estar involucrados en esto. Y fortalezcamos aquellas corrientes que permitan que

lo que hoy es un problema local-nacional se resuelva lo más pronto posible con la participación respetuosa pero activa de la comunidad internacional para que no se convierta esto en un factor multiplicador de tensiones regionales que acabe poniendo a América Latina, al borde del siglo XXI, en una situación que creíamos ya superada como parte de una historia que no queremos que se repita nunca.

Aquí la tarea es de todos, la tarea de quienes estamos en una actividad profesional, la tarea de quienes estudian y serán los profesionales del futuro.

Procedimiento para la determinación de la condición de refugiado

*Jorge Vallés R. **

Introducción

Se denomina procedimiento de determinación al acto o mecanismo por el cual el órgano competente examina las condiciones particulares de un individuo que afirma ser refugiado, con el fin de establecer si posee tal condición. Se trata de un acto jurídico sumamente delicado, cargado de gran responsabilidad humanitaria por su incidencia en el destino del solicitante.

En este estudio monográfico trataremos sobre las normas legales de carácter procedimental requeridas para el tratamiento de los solicitantes, individuales y de grupo, de reconocimiento de la condición de refugiado. Las normas derivan de un respeto fundamental de la dignidad del individuo y de las obligaciones humanitarias adquiridas por los Gobiernos en virtud de su adhesión a la Convención de Ginebra de 1951 y su Protocolo Adicional de Nueva York de 1967 sobre el Estatuto de los Refugiados, así como en otros Instrumentos Internacionales relevantes en la materia, como la Declaración Universal de los Derechos Humanos de 10 de diciembre de 1948, y Regionales como la Convención Americana sobre Derechos Humanos de 22 de noviembre de 1969 (Pacto de San José de Costa Rica).

* Oficial de Protección Adjunto ACNUR.

Es importante precisar que la normativa internacional básica vigente en la materia, la Convención de 1951 y su Protocolo de 1967, no contiene reglas de procedimiento para la determinación de la condición de refugiado, remitiendo esta obligación a las disposiciones internas de los Estados partes, dada la dificultad de establecer un procedimiento homogéneo en vista de las diferencias constitucionales y jurídico-administrativas de los Estados partes.

Aun cuando los Estados siguen contemplando el reconocimiento de la condición de refugiado y la concesión del asilo como un derecho inherente a la soberanía nacional de cada uno de ellos, es un principio fundamental del derecho el que un solicitante de refugio tenga acceso a un territorio y a un procedimiento para la determinación de su estatuto que debidamente proporcione y respete la libertad del individuo.

Importantes retos humanitarios y prácticos suponen, por un lado, los problemas que enfrentan los refugiados y solicitantes de refugio, y por otro la manera con que los Estados de acogida dictan normas al respecto.

Legislaciones y políticas que, intencionalmente o no, impidan el acceso de los solicitantes a los procedimientos y, en consecuencia, a la protección contra la persecución sufrida, resultan claramente inconsistentes con la norma de derecho humano fundamental, configurada hoy como una norma de conducta internacional o ley internacional.

A) Procedimiento para la determinación individual, masiva y los procedimientos acelerados

La definición básica de refugiado, tanto en Derecho Internacional como en el régimen jurídico adoptado por los sistemas nacionales es altamente individualista. Supone un minucioso examen "caso por caso" de los elementos objetivo y subjetivo. Para los solicitantes de refugio en general, la mera existencia de procedimientos para la determinación del status puede garantizar tanto el "*non-refoulement*", o principio de "no devolución", como el tratamiento acorde

con los instrumentos internacionales relevantes en materia de Derecho Internacional de los Refugiados.

La Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Refugiados, en lo relativo a la determinación del estatuto de refugiado y los procedimientos de asilo, continuará promocionando el establecimiento de procedimientos eficaces y expeditos así como el acceso seguro de los solicitantes a ellos, como un elemento esencial para garantizar la protección, y más genéricamente, como parte de una coherente estrategia internacional para el manejo y solución de los problemas de los refugiados.

El principal propósito de promover el acceso a los procedimientos es asegurar la puntual protección de los refugiados que lo necesitan. No es una oportunidad de conveniencia para los solicitantes de refugio escoger el país de asilo más agradable para ellos.

Los movimientos masivos de solicitantes de refugio, usualmente provocan que los procedimientos de determinación del status individual sean inoperantes, lo que clama una respuesta práctica basada en la determinación de grupo. A este respecto, el Grupo de Trabajo sobre Protección Internacional del ACNUR, en su informe de fecha 6 de julio de 1992, recomienda que, cuando se diere una llegada o afluencia en masa de refugiados, los cuales fueran víctimas de conflictos armados o de violencia generalizada, en países donde los procedimientos de asilo o de determinación de la condición de refugiado existen sólo en el marco de la Convención de Ginebra de 1951, el ACNUR deberá instar a las autoridades para que sustituyan los procedimientos de determinación individual del status, y en su lugar adopten la determinación de grupos sobre la adopción de un régimen de protección adecuado y de soluciones para tales grupos de personas.

En América Latina, sobre todo a finales de los años 70 y durante los 80, se han observado situaciones de desplazamientos masivos de personas que huyen de su país de origen. En esos casos resultó prácticamente imposible proceder a la determinación individual de la condición de refugiado, por lo que se procedió entonces a un examen general de las razones que impulsaron a los grupos a abandonar su país de origen. Si se constata que pueden prevalecer en el grupo razones que justifiquen temores de persecución por causas de naturaleza política, étnica o de cualquier otro de los

supuestos ya estudiados en el análisis del artículo 1º de la Convención de Ginebra de 1951, se puede proceder al reconocimiento del carácter de refugiado de forma colectiva. Los integrantes del grupo serán considerados "*prima facie*" como refugiados, a menos que se pruebe lo contrario.

Por otra parte, el Comité Ejecutivo del Programa del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Refugiados ha reconocido que un cierto número de gobiernos enfrenta serios problemas para responder al creciente número de solicitantes de refugio. El Comité ha aceptado también que, para solicitudes manifiestamente infundadas, un procedimiento acelerado es una respuesta apropiada. El ACNUR reconoce su valor y acepta la necesidad de simplificar, o acelerar, los procedimientos para la determinación de solicitudes claramente fraudulentas o no relacionadas con los criterios del refugio, así como solicitudes que resulten obviamente fundadas o evidentemente válidas.

Sin embargo, los procedimientos acelerados pueden incrementar el riesgo de rechazo, ya que las garantías o salvaguardias procedimentales pueden ser cercenadas. Es por ello que el ACNUR recomienda a este respecto las siguientes directrices de actuación para los Estados Contratantes de la Convención de 1951 y/o su Protocolo Adicional de 1967:

- La vía aconsejable para acelerar las decisiones es concentrar los esfuerzos en la fase inicial de las entrevistas, que deberán ser llevadas a cabo por personal profesional e imparcial, cuya única responsabilidad sea la determinación del estatuto de refugiado, y que gocen de pleno apoyo para obtener la información actualizada del país de origen de los solicitantes. Entrevistadores bien entrenados con acceso a los recursos apropiados, deben ser capaces de tratar las solicitudes de refugio competente y expeditamente. Adecuados procedimientos judiciales de apelación deben ser implementados.
- Todos los solicitantes de refugio deben recibir asesoramiento preliminar en el lenguaje apropiado, provisto por ONGs locales, el Gobierno, el ACNUR, o alguna combinación entre estos, debiendo ser también asistidos los solicitantes en la presentación de las declaraciones por escrito. Todos los solici-

tantes deben tener una entrevista completa de la cual debe resultar alguna de las siguientes situaciones:

- a) Reconocimiento del status en los casos "prima facie", o sea, los claramente relativos a los criterios de la Convención de 1951 y su Protocolo de 1967, y en situaciones donde los solicitantes, en virtud de disposiciones de las Convenciones Internacionales sobre Derechos Humanos y de otras, como las Convenciones Internacionales contra la Tortura, o por otras razones claras, obviamente no puedan retornar a su país de origen.
- b) Ofrecimiento del status humanitario a aquellos que huyen del peligro pero no de persecución.
- c) Canalización al procedimiento de determinación normal de aquellos que presenten una solicitud de refugio que requiera un examen más profundo y minucioso.
- d) Derivación a procedimiento acelerado de aquellas solicitudes que aparecen como manifiestamente "no creíbles".

Las solicitudes consideradas bajo el procedimiento acelerado deben resultar dentro de un corto período de tiempo en alguna de estas tres soluciones:

1. Reconocimiento del estatuto de refugiado
2. Referencia al procedimiento normal si posteriores complejidades devienen evidentes.
3. Denegación del status. A este respecto, un mecanismo debe ser establecido para proveer a los casos rechazados de una revisión independiente.

El ACNUR, en cualquier caso, debe tener la posibilidad de acceso a todas las solicitudes en todos y cada una de las fases de procedimiento.

B) Procedimiento para la determinación individual de la condición de refugiado

En la Convención de 1951 y el Protocolo de 1967 se prevé la cooperación entre los Estados Contratantes y ACNUR. Esta cooperación incluye también la determinación de la condición de refugiado, lo

que ha sido reiterado en múltiples resoluciones y recomendaciones de la Asamblea General de las Naciones Unidas y por el propio Comité Ejecutivo del Programa del ACNUR, que en todas sus conclusiones aprobadas desde el 28° período de sesiones reitera la importancia de establecer procedimientos para determinar la condición de refugiado.

La última y más clara resolución en este sentido fue la Resolución 106 de diciembre de 1991 adoptada por la Asamblea General de las Naciones Unidas en la que se reafirma enérgicamente la importancia fundamental que reviste la Protección Internacional del ACNUR en base a la aplicación *INTEGRA* y *EFECTIVA* de los instrumentos internacionales y regionales pertinentes.

Para que las disposiciones internacionales en materia de refugiados puedan ser aplicadas es necesario que los sujetos afectados, los refugiados, sean previamente identificados o lo que es lo mismo, determinados como tales.

Vale la pena reiterar que la Convención y el Protocolo no regulan en su articulado un procedimiento preciso para llevar a cabo la determinación de la condición de refugiado. Es de competencia de los propios Estados contratantes el que se establezcan los procedimientos que, considerando sus propias estructuras constitucionales y jurídico-administrativas, se estimen más adecuadas.

En consecuencia, de un país a otro varían considerablemente:

- en unos países se determina con arreglo a los procedimientos expresamente establecidos para este fin;
- en otros, el problema de los refugiados se trata en el marco de los problemas migratorios de admisión de extranjeros;
- y en otros, se adoptan medidas oficiosas o especiales para determinados efectos, como pueda ser la emisión de documentos especiales para extranjeros.

Los objetivos básicos de este estudio son:

1. *Evaluar la importancia de garantizar la aplicación de procedimientos justos y eficaces.*

El ACNUR debe velar, en el cumplimiento de su Mandato, por la implementación efectiva de los procedimientos para la determinación de la condición de refugiado.

2. *Determinar las características esenciales de esos procedimientos.*

En el presente documento describiremos los procedimientos que deben utilizarse para determinar si una persona cubre los criterios para ser reconocido como refugiado, así como los mecanismos utilizados para adoptar la decisión.

3. *Detectar las deficiencias de los procedimientos vigentes o propuestos*

Una decisión errónea puede costar la vida o la libertad a una persona, de ahí la fundamental trascendencia de estos procedimientos y de su funcionamiento eficaz.

B.1. Consideraciones Generales

Organo Receptor de las solicitudes

Una persona en busca de asilo puede solicitar la condición de refugiado:

- Directamente al Gobierno. En los Estados partes a la Convención y Protocolo, con procedimientos específicamente establecidos
- Directamente al ACNUR
- Por intermedio del PNUD (cuando no exista Oficina de ACNUR en el país en que se encuentre)
- Por intermedio de una ONG (organismos de las iglesias, organizaciones Derechos Humanos..etc)

Organo Decisorio

Autoridades u órganos competentes para determinar la condición de refugiado ¿Quién decide acerca de la condición de refugiado?

a) *Refugiados bajo Mandato*, reconocidos por el ACNUR (denominación que se refiere exclusivamente a la fuente de decisión)

En los Estados que no son Parte de la Convención ni del Protocolo, o en los que siendo partes, no han establecido procedimientos para determinar la condición de refugiado, como es el caso de Chile, es el ACNUR quien decide si un solicitante es un refugiado en el marco de su Mandato, de acuerdo con la Resolución 428 (V) de la Asamblea General de las Naciones Unidas del 14 de diciembre

de 1950 que aprueba el Estatuto de ACNUR. El ACNUR sería el punto de referencia para la recepción, análisis y determinación de las solicitudes, así como la presentación de los casos ante las autoridades nacionales.

b) *Refugiados bajo la Convención*, reconocidos por los Gobiernos Partes en la Convención y el Protocolo.

En los países que son Partes a la Convención del 51 y/o al Protocolo del 67 sobre el Estatuto de los Refugiados, las cuestiones relativas al reconocimiento del status o condición de refugiado suelen ser decididas por las autoridades estatales competentes de acuerdo con los procedimientos específicamente establecidos para este fin.

B.2. *Papel del ACNUR en los procedimientos nacionales de determinación individual*

De acuerdo con el art. 35 de la Convención de 1951 la importancia de la participación del ACNUR radica en que esta oficina supervisa la aplicación de la Convención de 1951 y su Protocolo Adicional de 1967, vigilando los procedimientos y criterios aplicados. Esa participación puede adoptar diversas formas:

– *Participación como único órgano de decisión*: este sería el caso actual de Chile y de otros países, en los que, como sabemos, los instrumentos internacionales no han sido todavía implementados en la normativa interna. Para el ACNUR este es el rol menos deseable dado que, como se puso de manifiesto, son los propios Estados signatarios de la Convención y el Protocolo quienes se obligan a asumir esta función, creando para este fin organismos generalmente colegiados revestidos, normalmente, de un carácter interdisciplinario.

En casos como el de Chile es de vital importancia para ACNUR el contacto y estrecha colaboración con las autoridades nacionales, dado que son las propias autoridades las que en última instancia otorgan las facilidades y prerrogativas necesarias de residencia.

– *Participación como observador o con derecho a voto en primera instancia y/o en la etapa de apelación*. Esta sería la solución preferible para el ACNUR, en la que aparece como un organis-

mo consultivo y supervisor de la estricta observancia de los compromisos internacionales adquiridos por los Estados en materia de determinación de la condición de refugiado.

- *Revisión, fuera del procedimiento, de las solicitudes rechazadas.* Esto ocurre en particular cuando una solicitud es rechazada por las autoridades nacionales y a priori pudiera resultar válida al tenor de los hechos y situación aducidos por el solicitante. Esta revisión tiene como objetivo, por un lado, evitar las consecuencias de un eventual rechazo y expulsión al país donde se teme ser perseguido, y por otro, velar por la aplicación justa y eficaz de los procedimientos para la determinación de la condición de refugiado.

Cada uno de estos tipos diferentes de participación en los procedimientos para determinar la condición de refugiado entrañaría sus pros y sus contras. La forma más apropiada, tal como ha demostrado la experiencia en materia de refugiados de la Oficina del Alto Comisionado es que la participación de la Oficina en los procedimientos nacionales de determinación es sumamente valiosa especialmente en la instrucción o primera instancia es decir en la formación o configuración de los elementos que conforman el caso, y de ser necesario, en la etapa de apelación o de revisión de los casos rechazados.

Las personas reconocidas por las autoridades nacionales como refugiados en base a los instrumentos internacionales, conocidos como viéramos, con el término de "refugiados bajo la Convención", son normalmente considerados asimismo como personas bajo el Mandato del ACNUR.

Si las autoridades nacionales no reconocen a una persona como refugiado, el solicitante podría, no obstante, ser objeto de la atención del ACNUR.

B.3. Requisitos Básicos de los Procedimientos para la determinación individual por las Autoridades Nacionales

Dado que es prácticamente imposible que todos los Estados obligados por la Convención y el Protocolo puedan adoptar procedimientos idénticos, el Comité Ejecutivo del Programa del Alto Comisionado, con ocasión del 28º período de sesiones, en octubre de 1977, recomendó que los procedimientos se ajustasen a determinados requisitos básicos.

Esos requisitos responden a una situación especial, ya antes mencionada y descrita, en que se encuentra la persona que solicita el reconocimiento de la condición o status de refugiado, y que permiten ofrecer al solicitante ciertas garantías esenciales.

Una de las principales funciones del ACNUR consiste en promover la adopción de procedimientos de determinación justos y eficaces. Se habla de una tensión natural entre la justicia y la eficacia en el procedimiento de reconocimiento de la condición de refugiado o de asilo. Las medidas tendientes a acortar los procedimientos, a menudo conllevan una disminución de las salvaguardas legales, mientras que, por otro lado, los procedimientos que ofrecen una compleja cadena de intervenciones legales son consideradas ineficientes.

Las experiencias en muchos países en los últimos años muestran, sin embargo, que justicia y eficacia no necesitan enfrentar sus propósitos, en una sociedad abierta y democrática la justicia es un presupuesto para procedimientos eficaces. La demanda de justicia, por su lado, requiere que los procedimientos sean también eficientes.

La experiencia del ACNUR ha demostrado que, no obstante, todos los procedimientos para la determinación de la condición de refugiado deben revestir unos requisitos mínimos, que han sido en su mayoría indicados en las Conclusiones N°8, 28 y 30 del Comité Ejecutivo del Programa del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Refugiados:

Requisitos mínimos de las solicitudes

1. Todas las solicitudes de reconocimiento de la condición de refugiado así como todos los casos en los cuales haya indicación o indicio de que una solicitud de refugio o asilo está involucrada, debe ser examinada, en el marco de procedimientos especialmente establecidos, por personal cualificado que tenga el conocimiento necesario de la materia y la comprensión de los hechos y circunstancias concernientes al solicitante.
2. Se debe designar una autoridad claramente identificada y siempre que sea posible, una autoridad única central para evaluar inicialmente las solicitudes de reconocimiento de la condición de refugiado.

3. Al solicitante se le debe permitir a presentar su caso en persona ante el órgano decisorio siempre que fuere posible, tanto en primera instancia como en la fase de apelación. La audiencia personal reviste especial importancia dada la complejidad de evaluar un caso sobre la base de la transcripción de una entrevista o un informe. El solicitante debe tener el tiempo suficiente para preparar la entrevista o audiencia personal, con la asesoría legal que fuere necesaria. El entrevistador le deberá informar de sus derechos.
4. La información que facilite el solicitante a las autoridades competentes de la determinación del caso, es estrictamente confidencial y sólo puede ser utilizada por las autoridades decisorias para los fines para los que se ha solicitado. Sólo podrá ser facilitada a terceros con el consentimiento expreso del interesado, que será otorgado libremente.
5. Los oficiales de inmigración o de frontera deben informar a los solicitantes sobre los procedimientos para solicitar la condición de refugiado. Los oficiales deberán tener instrucciones claras para ocuparse de los casos, y si es necesario deberán ser provistos de entrenamiento para situaciones o problemas particulares de los solicitantes, como fuera el caso de los impedidos por razones psicológicas, menores no acompañados o de las mujeres solicitantes de refugio. Las partes involucradas y los oficiales de inmigración o de frontera así como los oficiales decisores, deben disponer de información detallada del país de origen del solicitante así como en su caso, del país de primer asilo o tránsito. Los oficiales de inmigración o frontera deben permitir a los solicitantes permanecer en el país y remitir sus casos a una autoridad superior.
6. El solicitante debe disponer de las facilidades necesarias, incluyendo los servicios de un intérprete competente e imparcial, en el momento de presentación de la solicitud. Se debe asegurar que el solicitante tenga la posibilidad de contactar con un representante de ACNUR, de una agencia voluntaria o de un abogado, que tendría el derecho de participar en todas las diligencias del procedimiento. (Esto se encuentra con dificultades de orden práctico especialmente en los puertos y aeropuertos internacionales).
7. Se debe permitir que el solicitante permanezca en el país hasta que se adopte una decisión definitiva.

8. El solicitante debe ser informado de cualquier decisión relativa a su petición. Se debe emitir a su favor la documentación provisoria o definitiva que certifique su condición como solicitante de refugio o como refugiado, y que habiliten tanto a unos como a otros a permanecer en el país pudiendo tener acceso a trabajo o al ejercicio de actividades profesionales y/o mercantiles.
9. Cualquier decisión negativa relativa a la condición de refugiado podrá ser susceptible de apelación o revisión. El solicitante siempre deberá ser informado sobre las razones que fundamentan la denegatoria. El solicitante deberá ser informado sobre las posibilidades que tiene de presentar un recurso de apelación o de revisión, otorgándole para ello siempre un tiempo razonable. Nunca una revisión será afectuada por las mismas personas o autoridades que la rechazaron.
10. La participación del ACNUR en el procedimiento debe ser organizada en la forma que resulte apropiada. Las legislaciones nacionales no podrán crear obligaciones para el ACNUR. Al ACNUR no se le pueden imponer obligaciones, como por ejemplo, de reasentamiento del solicitante o refugiado a un tercer país, ya que sólo las autoridades del tercer país serían competentes para aceptar la reubicación en su territorio de cualquier persona.
11. Sobre el procedimiento relativo a las solicitudes manifiestamente desprovistas de fundamento o abusivas, véase lo anteriormente expuesto para los procedimientos acelerados.
12. Los requisitos de lugar, tiempo y forma de presentación de las solicitudes deberán ser observados sin el rigor de otros procedimientos formales ante los tribunales, siempre que se justifiquen debidamente las omisiones, demora y carencias respecto de los mismos. Ello responde a que casi siempre los solicitantes desconocen los procedimientos, además la situación psicológica del solicitante de refugio es de tal naturaleza, que debe posibilitarse una presentación fuera de plazo, de lugar o de forma, justificando los motivos de los errores cometidos.

Por su parte es interesante considerar que el Comité de Ministros del Consejo de Europa, en su Recomendación N°R (81) 16 relativa a la armonización de procedimientos nacionales en materia de asilo y refugio, recomienda y llama la atención a los servicios

encargados del control de fronteras sobre la obligación de respetar el principio de no-devolución. Asimismo exige de estos servicios o autoridades que provean a la autoridad central competente de todos los elementos susceptibles de ser recopilados o completados para la instrucción de la demanda o solicitud de refugio para su correspondiente estudio y evaluación.

El Consejo de Europa subraya la necesidad de tomar en consideración la situación particular en que se encuentra el solicitante de refugio, y en especial, recomienda que en tanto la autoridad central antes mencionada no haya decidido sobre la solicitud, *el solicitante deberá ser autorizado a permanecer en territorio del Estado*, a menos que la autoridad central competente haya constatado lo contrario por considerar la petición manifiestamente fundada en motivos extraños al refugio y a las normas e instrumentos internacionales que rigen la materia.

B.4. Determinación de los hechos

Principios y Métodos

La información pertinente se suele consignar primeramente completando un cuestionario uniforme. Por lo general, esa información básica no será suficiente para permitir llegar a una decisión al examinador, y habrá que proceder a una o más entrevistas personales.

Es fundamental que el examinador se gane la confianza del solicitante con objeto de ayudarlo a presentar su caso con absoluta transparencia y amplitud y a exponer cabalmente sus opiniones y manera de sentir. Esto no es fácil por los hechos angustiosos vividos por el solicitante y su condición psicológica, muchas veces de rechazo ante las autoridades o instituciones públicas. Como es lógico, para crear ese clima de confianza es de suma importancia que las declaraciones del solicitante tengan el carácter de confidenciales y no sean utilizadas para otros fines distintos a la determinación de la condición de refugiado, y que se le informe de ello al interesado.

Una vez comunicados los hechos pertinentes del caso por el propio solicitante, la persona encargada de examinar la solicitud deberá apreciar la validez de las pruebas y el crédito que deba atribuirse a las declaraciones del solicitante.

El énfasis debe ser puesto en las razones objetivas de persecución en el país de origen o donde se teme, pero informaciones sobre

la familia u otros vínculos en el país deben ser incluidos o considerados en el examen de la solicitud.

Es un principio general del derecho que la carga de la prueba incumbe al peticionario. Sin embargo es frecuente que el solicitante no pueda aportar, en apoyo de sus declaraciones, pruebas documentales o de otra clase. Los casos en que se presentan pruebas de todas las alegaciones son la excepción. La mayoría de las veces, una persona que huya de una persecución llegará con lo más indispensable y en muchos casos incluso sin documentación personal.

Por consiguiente, aún cuando, en principio, la carga de la prueba incumbe al solicitante, el deber de averiguar y evaluar todos los hechos pertinentes corresponde tanto al solicitante como al examinador.

En algunos casos el examinador deberá recurrir a todos los medios de prueba de que disponga a su alcance para conseguir el apoyo de la solicitud. Sin embargo, es frecuente que esa investigación independiente no tenga éxito y que haya declaraciones que no sean posibles de probar. En estos casos si el relato parece verosímil a menos que existan razones de peso para no hacerlo, deberá concedérsele siempre el beneficio de la duda. Si fuera necesario e indispensable que un refugiado pruebe en todos sus puntos los hechos expuestos, la mayoría de los refugiados no verían reconocida su condición de tales.

El requisito de la prueba no debe aplicarse demasiado estrictamente, en vista de las dificultades con que se tropieza para la obtención de elementos probatorios propios de una situación muy especial en que se encuentra el solicitante. No obstante, la tolerancia no significa que las afirmaciones no confirmadas sean aceptadas forzosamente como ciertas si no concuerdan con la relación general presentada por el solicitante.

La falsedad en los datos aportados por el solicitante no justifica una revocación de la condición de refugiado: debe tratarse de una falsedad que haya determinado el reconocimiento y no de un dato irrelevante en la determinación del caso. El status de refugiado sólo podrá ser revocado por las razones enumeradas en la Convención de 1951, si los hechos relevantes en el reconocimiento eran falsos, o si el solicitante comete o ha cometido alguno de los actos especificados en el artículo 1 (F) de la Convención (Cláusulas de Exclusión). Por

otro lado, las declaraciones inexactas o imprecisas no son de por sí motivo de rechazo o denegación de la condición de refugiado, siendo responsabilidad del examinador evaluar esas declaraciones a la luz de las circunstancias del caso.

El examinador debe aplicar los criterios con espíritu de justicia y comprensión, y en su juicio no debe influir la consideración personal de que el solicitante sea un caso indigno de atención.

Casos que plantean problemas especiales en relación con la determinación de los hechos.

Determinar el estatus de refugiado es fundamental para prestar asistencia y protección a los refugiados y solicitantes de refugio. En muchos países existen procedimientos complejos para efectuar la determinación de cada caso. A falta de tales procedimientos o según las exigencias de la situación, pueden adoptarse decisiones relativas a un grupo especial en función de las circunstancias. Además, la Oficina del Alto Comisionado en las Naciones Unidas para los Refugiados protege a las personas o grupos que caen dentro de su competencia con arreglo a su Mandato y a las directrices de la Asamblea General.

1. Personas que padecen enajenación mental

Se requieren técnicas de examen diferentes. Se debe recabar de ser posible, el asesoramiento de un experto médico con referencia a:

- La naturaleza y el grado de enfermedad mental
- La capacidad de la persona para defender su causa.

El examen detallado del caso dependerá de los resultados del informe médico. Por regla general la carga de la prueba será más ligera. El examinador dependerá de otras fuentes de información distintas del propio solicitante y dará mayor importancia a los elementos objetivos de su situación.

Conviene subrayar que muchas, si no la mayoría de las personas que solicitan el reconocimiento de la condición de refugiado, están psicológicamente perturbadas. Lo que se necesita en todos estos casos, por consiguiente, es sensibilidad por parte de los entrevistadores y de los decisores del caso con respecto a todos los problemas involucrados.

2. *Menores no acompañados*

Requieren una aplicación liberal del principio del beneficio de la duda.

Existen Directrices de ACNUR sobre los niños refugiados (constituyen la mitad del universo de los refugiados, aproximadamente unos 9 millones de niños refugiados en el mundo) que apuntan a la necesidad de participar con expertos en cuestiones infantiles para, entre otras, determinar el grado de desarrollo mental y madurez del niño.

Es necesaria la asistencia de un representante legal cuando los solicitantes no han alcanzado la mayoría de edad jurídica.

Se debe tener en cuenta la situación objetiva, la situación de sus familiares, y el deseo de estos últimos, si son conocidos.

3. *Mujeres refugiadas*

Los casos de las mujeres refugiadas o solicitantes de refugio ameritan especial atención. Es fundamental disponer de información sobre la situación de las mujeres en el país donde aducen ser perseguidas. En su Conclusión N°39 (XXXVI) de 1985, el Comité Ejecutivo del Programa del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Refugiados, reconoció que los Estados, en el ejercicio de su soberanía, eran libres de adoptar la interpretación de que las mujeres en busca de asilo que se enfrentaba a tratos crueles o inhumanos debido a haber transgredido las costumbres sociales de la sociedad, en que vivían, podían ser consideradas como un "determinado grupo social", según lo dispuesto en el párrafo 2 de la sección A del artículo 1° de la Convención de la Naciones Unidas de 1951 sobre el Estatuto de los Refugiados".

A la luz de esta definición del Artículo 1, la solicitud relativa al estatuto de refugiados presentada por mujeres que teman tratos crueles e inhumanos, a causa de haber transgredido las leyes o costumbres de su sociedad sobre el papel de la mujer, plantea dificultades. Un asesor jurídico de la Oficina del ACNUR ha señalado que "la transgresión de las costumbres sociales no figura en la definición universal de refugiado". Sin embargo, en varios países pueden encontrarse ejemplos de violencia contra mujeres acusadas de violar las costumbre sociales. El delito cometido puede ir desde el adulterio hasta el uso de lápiz labial. La pena puede ser la muerte. El

Comité Ejecutivo de la Oficina del ACNUR ha alentado a los Estados a considerar a las mujeres perseguidas por estas razones como una "grupo social" para asegurar su protección, pero se deja a la discreción de los países seguir esta recomendación.

Las mujeres pueden también huir de sus países a causa de una grave discriminación sexual por los organismos públicos o en las comunidades locales. La protección frente a la discriminación sexual es un derecho fundamental de todas las mujeres y está consagrado en varias declaraciones y convenciones internacionales. Aunque se reconoce el derecho universal a la libertad frente a la discriminación por motivos de sexo, y la discriminación puede llegar hasta la persecución en algunas circunstancias, la línea divisoria entre discriminación y persecución no es clara.

A las mujeres atacadas por personal militar les puede resultar difícil demostrar que son víctimas de persecución en vez de violencia accidental. Incluso las víctimas de violación por fuerzas militares tienen dificultades para obtener el estatuto de refugiado cuando los encargados de examinar la solicitud consideran tales ataques como "parte normal de la guerra". Las mujeres víctimas a causa de las actividades políticas de un familiar masculino tienen dificultades especiales para demostrar que tienen derecho al estatuto de refugiado. Sin embargo, en muchos conflictos, los ataques contra las mujeres forman parte programada de una campaña de terror.

A veces las mujeres que llegan como parte de una unidad familiar no son entrevistadas o son entrevistadas superficialmente acerca de sus experiencias, aún cuando es posible que ellas, en vez de sus maridos, hayan sido víctimas de persecución. Sus familiares masculinos pueden no mencionar las cuestiones pertinentes porque no conocen los detalles o porque les da vergüenza mencionarlos.

Las mujeres tienen problemas especiales para exponer su caso a las autoridades particularmente cuando han tenido experiencias que son difíciles y penosas de describir. Es por ello que se requiere de intérpretes y entrevistadoras femeninas, en vista que en numerosas ocasiones la persecución de las mujeres a menudo consiste en agresiones sexuales. Los métodos de tortura pueden ser de muy variada especie.

La mujer víctima de tales torturas sexuales evidentemente puede ser reacia a hablar acerca de ellas, o puede resultarle muy

difícil, particularmente con un entrevistador masculino. La violación, incluso en el contexto de la tortura, en algunas culturas se considera una falta de la mujer que no ha preservado su virginidad o la dignidad de su marido. Puede ser desechada por su familia u otros miembros de la comunidad. Hablar de su experiencia se convierte en otro motivo de alienación.

Un segundo problema se plantea cuando se entrevista a las mujeres acerca de la solicitud del estatuto de refugiado presentada por familiares masculinos. Una esposa puede ser entrevistada principalmente para corroborar la versión dada por su esposo; si desconoce los detalles de la experiencia de su marido (por ejemplo, el número de la unidad militar de su marido) puede desestimarse la totalidad del testimonio por falta de credibilidad. Sin embargo, en muchas culturas los maridos no comparten con sus esposas muchos detalles de sus actividades militares o políticas.

Otro problema jurídico que afecta a las refugiadas es el estatuto concreto que el país de asilo les concede. En la mayoría de los países, a los miembros de la familia que acompañan o se reúnen con una persona a quien se concede el estatuto de refugiado se les otorga el mismo estatuto. Sin embargo, esta práctica no se sigue en todos los países. En algunos países tampoco se reconoce automáticamente el estatuto de refugiado al cónyuge y los hijos que siguen a un refugiado en un país de asilo. La Convención de 1951 no confiere a los refugiados el derecho a la reunificación de la familia; es una práctica recomendada que se deja a la discreción de cada Estado. En tanto, que muchos Estados permiten inmigrar a los miembros de la familia, algunos Estados conceden a éstos un estatuto de residencia que ofrece menos protección contra la deportación que el estatuto de refugiado. Si la familia se ha separado, la esposa (que suele ser la persona que viene a reunirse con el que ha recibido el estatuto de refugiado) puede encontrarse sin protección alguna frente al retorno forzoso. Sin embargo su propio derecho al estatuto de refugiado puede ser tan firme como el de su marido. Transcurrido cierto tiempo después de los sucesos descritos por su marido o por desconocer algunos de los detalles, la esposa tal vez no pueda exponer convincentemente sus razones para que se le conceda su propio estatuto de refugiado.

Conclusión

Como se manifiesta en la introducción del presente documento importantes retos humanitarios y prácticos suponen, por un lado, los problemas que enfrentan los refugiados y los solicitantes de refugio, y por otro, el tratamiento que los Estados de acogida les dan a estos.

Si se analizan fríamente las cifras, se constata que, a fin de cuentas, el número de solicitantes de refugio es bastante reducido en relación con los extranjeros, con los inmigrantes económicos propiamente dichos, quienes evidentemente no caen dentro de nuestro ámbito de competencia. Ciertamente, algunos de esos emigrantes económicos han intentado, y siguen intentando, abusar de la hospitalidad y de las tradiciones humanitarias de los países a los que llegan. El Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Refugiados comparte plenamente la legítima preocupación de los países por poner fin a estos abusos.

En algunos países, como Chile, las autoridades de Gobierno no reconocen, por el momento, la condición de refugiado alguno, ni se ha establecido un procedimiento de implementación de la normativa internacional en materia de refugiados.

Sin embargo, pensamos que la solución no debe buscarse en hacer recaer sobre otros la responsabilidad del refugio, o en ponerse de acuerdo con otros para no recibir a nadie. Tampoco debe buscarse en la introducción de prácticas restrictivas o de métodos que consistan en negar la condición de refugiado a los solicitantes para poder devolverlos más fácilmente a su país, mediante trabas o límites a los procedimientos o restricciones a las garantías procedimentales de los solicitantes, o mediante interpretaciones restrictivas de los criterios de elegibilidad.

La solución sólo puede buscarse y encontrarse en el respeto a los valores éticos, morales y jurídicos en que se basan nuestras sociedades.

Resultados constructivos serán alcanzados sólo si los procedimientos implementados responden simultáneamente a las necesidades de justicia y eficacia.

BIBLIOGRAFIA

- "Convención de Ginebra de 1951 y su Protocolo Adicional de Nueva York de 1967 sobre el Estatuto de los Refugiados".
- "Manual de Procedimientos y Criterios para determinar la condición de refugiado, en virtud de la Convención de 1951 y el Protocolo de 1967 sobre el Estatuto de los Refugiados". Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Refugiados-Ginebra, enero de 1988.
- "Determinación de la condición de refugiado. Módulo de capacitación". ACNUR. Servicio de Capacitación. Ginebra, 1989.
- "The Status of Refugees in International Law" Vol. I, págs. 329 y siguientes. Atle Grahl-Madsen. Editorial A.W. Sijthoff-Leyden, 1966-1984.
- "The Refugee in International Law" Págs. 165 y siguientes. Guy S. Goodwin-Gill. Editado por Clarendon Press. Oxford, 1986.
- "El Derecho Internacional de los Refugiados y su Aplicación en América Latina". Págs. 29 y siguientes. Leonardo Franco. Anuario Jurídico Interamericano. Washington, 1983.
- "Conclusiones sobre la Protección Internacional de los Refugiados. Aprobadas por el Comité Ejecutivo del Programa de ACNUR". Publicado por la Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Refugiados. Ginebra, 1990.
- "Fair and Efficient Procedures for Determining Refugee Status: A Proposal". European Consultation on Refugees and Exiles. International Journal of Refugee Law. Vol. 3 Number 1, 1991. Oxford University Press.

Segunda Parte

Chile y el Derecho Internacional sobre los refugiados

*Hernán Quezada Cabrera**

Introducción

Aún cuando existe en Chile una larga tradición en lo que se refiere al derecho de asilo, el fenómeno de los refugiados permanece completamente ajeno a nuestras preocupaciones, a pesar de la importancia que ha adquirido en América Latina desde fines de los años '70. En el mejor de los casos se confunden las instituciones del asilo y del reconocimiento de la condición de refugiado, o se habla de "refugio" y de "asilo" indistintamente.

Según el diccionario de la Real Academia, "asilo" es "el lugar privilegiado de refugio para los perseguidos"; en tanto "refugio" tiene como sinónimos los términos "asilo", "acogida" y "amparo". Es decir, en general, "asilo" y "refugio" son términos sinónimos.

Sin embargo, de lo que en verdad se trata es de diferenciar "otorgamiento de asilo" y "reconocimiento de la condición de refugiado" o, si se quiere, "asilado" y "refugiado". La Convención de 1951 sobre el Estatuto de los Refugiados y su Protocolo complementario de 1967 se refieren no al refugio, sino a los "refugiados" y al reconocimiento de su condición.

* Abogado. Doctor en Derecho de la Universidad de Hamburgo (R.F.A.) y Doctor en Derecho de la Universidad de Estrasburgo (Francia).

Chile es parte, desde 1972, en la mencionada Convención sobre el Estatuto de los Refugiados así como en su Protocolo Adicional. Sin embargo, las normas sustantivas contenidas en dichos instrumentos internacionales no sólo son ignoradas en nuestro país, sino que además no tienen aplicación, por cuanto aún no se han establecido las normas de procedimiento que permitan hacerlas plenamente efectivas.

El presente estudio tiene por objeto ilustrar acerca de la evolución y del estado actual del Derecho Internacional de los Refugiados, particularmente en el ámbito latinoamericano, en la perspectiva de sentar las bases para la elaboración de una legislación relativa a esta materia.

El trabajo realizado contiene, en primer lugar, un breve análisis de la evolución histórica en América Latina y Chile del derecho de los refugiados, que permite apreciar la importancia que éste ha ido adquiriendo en nuestro continente; a continuación, un paralelo entre las instituciones del reconocimiento de la condición de refugiado y del asilo, a fin de aclarar sus diferencias y señalar sus puntos de contacto; luego, un examen del estatuto de los refugiados desde el punto de vista de los instrumentos internacionales que regulan esta institución, y finalmente, una exposición acerca de la situación jurídica actual, desde el punto de vista de nuestro ordenamiento interno, en materia de reconocimiento de la condición de refugiado y de asilo.

I. Evolución histórica del Derecho Internacional de los Refugiados en América Latina y Chile

Diversos acontecimientos políticos han ocasionado en la historia de América Latina desplazamientos humanos de un país a otro, los cuales, hasta hace pocos años, podían ser resueltos dentro del marco estrictamente regional y sobre la base de la tradición del asilo y de las normas jurídicas elaboradas al respecto.¹

¹ En esta materia hemos seguido en parte el estudio de Leonardo Franco, titulado "El Derecho Internacional de los Refugiados y América Latina", s.c., s.f., págs. 33-37, documento mecanografiado, aparentemente escrito en 1983.

Igualmente, América Latina ha sido tierra de asilo para importantes contingentes de refugiados provenientes de Europa, entre ellos los republicanos españoles, quienes fueron recibidos en varios países latinoamericanos, incluido Chile. Pocos años más tarde, diversos países de América Latina ofrecieron asilo a cerca de 200.000 refugiados de origen europeo, desplazados de sus respectivos países como consecuencia de la II Guerra Mundial o de las transformaciones políticas que siguieron a ésta en ciertos países europeos. La mayoría de ellos se integró en sus países de asilo, gracias a la amplitud y generosidad de la política migratoria existente en éstos.

La cooperación con los respectivos gobiernos de América Latina para la atención de dichos refugiados fue el motivo central de existencia del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Refugiados (ACNUR) en sus primeros años en nuestro continente.

En 1971, a petición del Gobierno de Chile y como consecuencia de los acontecimientos políticos ocurridos en Bolivia, fueron requeridos los servicios del ACNUR para prestar ayuda material a los refugiados de origen latinoamericano. Posteriormente, a raíz de los acontecimientos ocurridos en Chile a partir del 11 de Septiembre de 1973 y aquellos que le sucedieron en otros países del Cono Sur, el ACNUR debió cumplir importantes tareas de protección y asistencia, a través de su entonces Oficina Regional para América Latina con sede en Buenos Aires.

Así, el ACNUR cooperó, en primer lugar, en el reasentamiento de refugiados de varios países de América Latina que se encontraban en nuestro país cuando se produjo el golpe de Estado, y bajo sus auspicios unos 5.000 refugiados latinoamericanos abandonaron Chile, dirigiéndose a 40 Estados extranjeros. El ACNUR cooperó igualmente en la protección y asistencia de refugiados chilenos que salieron hacia países limítrofes, en particular Perú y Argentina, e intervino también en favor de refugiados uruguayos que buscaron asilo en la Argentina. Más tarde, el ACNUR se ocupó igualmente de refugiados argentinos, bolivianos y paraguayos, por intermedio de sus oficinas existentes en otros países. En este período, pueden observarse innovaciones en la práctica relativa al asilo diplomático en América Latina, que se expresó en el reconocimiento oficial de los "centros de acogida y hospedaje", lugares donde se proporcionaba alojamiento y asistencia a los refugiados.

En esos mismos años, numerosas otras personas que no solicitaron protección o asistencia del ACNUR, pudiendo haber sido reconocidas como refugiados, se integraron en varios países de América Latina, particularmente en México y Venezuela, como asimismo en España.

Hacia el término de la década de los setenta, el problema de los refugiados se hizo más agudo en América Central, desplazándose allí el centro de las preocupaciones del ACNUR. En efecto, ciertos gobiernos centroamericanos recurrieron al ACNUR para obtener su cooperación en la asistencia de refugiados de origen nicaragüense (alrededor de 100.000), que habían abandonado su país entre 1978 y 1979. Tras la caída del régimen de Anastasio Somoza, el ACNUR colaboró en la repatriación y reintegración de esos mismos refugiados a su país de origen. Lamentablemente, los problemas de América Central no terminaron con este acontecimiento, sino que se han multiplicado en los últimos años. Así por ejemplo, en febrero de 1983, el ACNUR asistía a unos 80.000 refugiados en América Central y en México. Se estima, sin embargo, que dicha cifra no representaba la totalidad de refugiados y personas desplazadas en el área, cuyo número en 1983 habría sido superior a 300.000, la mayoría de los cuales logró integrarse de modo espontáneo en los países de acogida sin solicitar ayuda a los respectivos gobiernos, fundamentalmente debido a la generosidad de la población.

Estos desplazamientos masivos de refugiados en América Latina plantean nuevos problemas, que la institución tradicional del asilo no logra abarcar en toda su complejidad y frente a los cuales nuestro país no puede permanecer ajeno.

Chile, como miembro de la comunidad internacional, ha contraído diversas obligaciones en materia de reconocimiento de la condición de refugiado y de asilo. Al respecto, Chile es parte desde 1972 en la Convención sobre el Estatuto de los Refugiados del 28 de julio de 1951 y en el Protocolo Adicional de 31 de enero de 1967, y desde 1935 en la Convención Interamericana sobre Asilo Político de fecha 26 de diciembre de 1933.

Una de las obligaciones emanadas de tales instrumentos jurídicos internacionales consiste en dictar las disposiciones legales y reglamentarias que permitan hacer efectivo en Chile el derecho de

asilo, así como el derecho de todo refugiado a recibir protección. Sobre el particular, se encuentran actualmente vigentes el Decreto Ley N°1.094, publicado en el Diario Oficial del 19 de julio de 1975, que establece normas sobre extranjeros en Chile, y el Decreto Supremo N°597, publicado en el Diario Oficial del 24 de noviembre de 1984, que aprueba el Reglamento de Extranjería. Al examinar dichos textos, puede observarse, a primera vista, que las normas dictadas son insuficientes desde el punto de vista de los instrumentos internacionales sobre los refugiados y que ellas, además, confunden las instituciones del asilo y de la condición de refugiado, como si se tratara de conceptos sinónimos.

La relativa falta de preocupación por parte de Chile frente al tema del derecho de los refugiados no es ajena al desarrollo observado en el resto de América Latina sobre el particular. En efecto, muy pocos Estados de la región acreditaron representantes a la Conferencia de Plenipotenciarios de las Naciones Unidas sobre el Estatuto de los Refugiados y los Apátridas, reunida en Ginebra del 2 al 25 de julio de 1951, lo cual es explicable, si se considera el hecho que la Conferencia se preocupó, fundamentalmente, de los problemas de refugiados post guerra en Europa. Igualmente, pocos países de América Latina se adhirieron a la Convención de 1951 en el período que va de la aprobación de ésta hasta la adopción del Protocolo de 1967, y lo hicieron, generalmente, con reservas geográficas, esto es, limitando su alcance a refugiados provenientes de Europa.

Ilustrativo resulta destacar, en esta evolución de América Latina con respecto al derecho de los refugiados, que la Segunda Conferencia Interamericana Extraordinaria reunida en Río de Janeiro en 1965 recomendó al Comité Jurídico Interamericano de la Organización de Estados Americanos (OEA) la preparación de un proyecto de convención sobre refugiados, teniendo en cuenta la existencia de problemas complejos que exigían medidas rápidas y eficaces. El Comité Jurídico Interamericano, abocado al estudio de dicha cuestión, reconoció en su informe que la Convención de 1951 constituía un considerable adelanto en la materia, pero que no era posible extenderla sin las debidas adaptaciones al ámbito americano, debido a que su campo de acción estaba limitado en el espacio y en el tiempo por las motivaciones fácticas que habían condicionado su

adopción. En razón de ello y en cumplimiento de la recomendación formulada por el órgano supremo de la OEA, el Comité Jurídico Interamericano elaboró en abril de 1966 un anteproyecto de Convención Interamericana sobre Refugiados. Sin embargo, dicho anteproyecto nunca llegó a ser examinado por la Conferencia Interamericana o por otro órgano de la OEA.²

Con posterioridad al citado informe ocurrieron dos hechos de gran importancia para el problema de los refugiados en América Latina: la adopción del Protocolo de 1967, que levantó la restricción temporal de 1951 para la aplicación de la Convención, y la aprobación y entrada en vigencia de la Convención Americana de Derechos Humanos, que incluye una disposición protegiendo el derecho de asilo territorial con el carácter de derecho humano.

En este nuevo contexto, un creciente número de Estados Latinoamericanos se adhirieron a los instrumentos internacionales sobre refugiados o levantaron la restricción geográfica con que habían ratificado o se habían adherido a la Convención de 1951. En consecuencia, puede constatarse que, a pesar de una primera limitada y restrictiva aceptación de dichos instrumentos en los países de América Latina, existe en los últimos años una clara tendencia orientada a su aceptación e incorporación normativa.

Chile, en particular, sostenía el año 1956 que "la eventual adhesión de Chile a esta Convención no traería mejora alguna en la actual situación jurídica del Gobierno ni en la de los posibles refugiados; y tendría la desventaja de dejar al Gobierno sujeto al control de autoridades extrañas en lo que se refiere a la aplicación de principios que hasta ahora han sido aplicados por nuestras autoridades, sin necesidad alguna de control internacional".³ Esta posición se mantuvo durante varios años, hasta que Chile ratificó la Convención de 1951, con fecha 28 de enero de 1972, y el Protocolo Adicional, con fecha 27 de abril de 1972.

² Cfr. Edmundo Vargas Carreño, "El régimen de asilados y refugiados y su protección por el sistema interamericano", en: "Asilo Político y Situación del Refugiado", Trabajos del Seminario realizado, bajo el mismo título, en La Paz, Bolivia, del 19 al 22 de abril de 1983, Ministerio de Relaciones Exteriores y Culto de Bolivia y Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Refugiados, Bolivia, 1983, págs. 69-70.

³ Informe N°382/g. 52 de la Asesoría Jurídica del Ministerio de Relaciones de Chile, de 10 de octubre de 1956. Reproducido en: Hugo Llanos Mansilla, "Teoría y Práctica del Derecho Internacional Público", Tomo III, Editorial Jurídica de Chile, Santiago 1983, págs. 325-328.

Del desarrollo de esta aceptación paulatina en nuestro continente de los instrumentos internacionales sobre el derecho de refugiados, se ha pasado a una segunda etapa consistente en su incorporación legislativa interna. En este sentido pueden mencionarse los siguientes países: Panamá, que dictó el Decreto N°100 de 8 de julio de 1981, por el que se creó una comisión para que se ocupara del problema de los refugiados, y la Resolución N°461 de 9 de octubre de 1984 sobre aplicación de la Convención de 1951 y su Protocolo de 1967; Bolivia, que dictó el Decreto Presidencial N°19.640 de 4 de julio de 1983 relativo a la determinación de la condición de refugiado; Colombia, que dictó el Decreto Presidencial N°2.817 de 20 de noviembre de 1984, por el cual se establece el procedimiento para la determinación de la condición de refugiado; Perú, que dictó el Decreto Presidencial N°1 de 25 de enero de 1985, aprobando el Reglamento que ordena la situación jurídica de los refugiados y asilados políticos en Perú; Argentina, que, entre otros, dictó el Decreto N°464 de 1985 creando la Comisión para determinar la elegibilidad de los refugiados, y la Resolución 1672 de 1985 de la Dirección Nacional de Migraciones, relativa al acceso a los procedimientos y a los documentos provisionales para los solicitantes de asilo; Costa Rica, que dictó los Decretos Ejecutivos N°16.749 - p de 30 de agosto de 1985 y N°17.076 p de julio de 1986, por medio de los cuales se crean, respectivamente, el Consejo Nacional de los Refugiados (CONARE) y la Dirección General para la Protección de Refugiados (DIGEPARE), así como la Ley N°7.033 de 13 de agosto de 1986, por la que se concede el derecho de residencia temporal a los refugiados y solicitantes de asilo; Ecuador, que dictó el Decreto Presidencial N°3293 de 29 de septiembre de 1987, conteniendo el Reglamento para la aplicación de las normas contenidas en la Convención de 1951 y en su Protocolo de 1967.⁴

En el marco de esta nueva tendencia observable en América Latina, orientada hacia la aceptación plena del derecho internacional de refugiados, cabe destacar la denominada "Declaración de

⁴ Véase: Naciones Unidas, Asamblea General, Comité Ejecutivo del Programa del Alto Comisionado, 40º Período de Sesiones, "Nota sobre los procedimientos para determinar la condición de refugiado en virtud de los instrumentos internacionales", Doc. A/AC.96/INF.152/Rev.8, 12 de septiembre de 1989, Español, Original: Inglés. Además Registro Oficial, Órgano del Gobierno del Ecuador, Año IV N°782, 30 de septiembre de 1987.

Cartagena", adoptada en el Coloquio sobre la Protección Internacional de los Refugiados en América Central, México y Panamá, realizado en Cartagena, del 19 al 22 de noviembre de 1984, bajo los auspicios del Gobierno de Colombia. Dicha declaración, fundamentándose en la Convención de la Organización de la Unidad Africana (OUA) sobre los refugiados y en la doctrina utilizada en los informes de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, amplía el concepto de refugiado contenido en la Convención de 1951 y su Protocolo de 1967. El concepto ampliado de refugiado que recomendara el Coloquio de Cartagena se encuentra ya consagrado en la legislación boliviana (Art. 2 del Decreto Presidencial N°19.640 de 1983) y en la legislación ecuatoriana (Art. 2 del Decreto Presidencial N°3293 de 1987), estando igualmente contemplado en el art. 4 inc. 2 del Proyecto de Ley sobre Refugiados de la República Argentina.

La mencionada tendencia, aun cuando se enmarca estrictamente en el derecho internacional de los refugiados, no es contradictoria con la tradicional institución del asilo en América Latina. Sin embargo, los estudios doctrinales realizados han demostrado que el concepto de "refugiado", prevaleciente en el sistema universal, contiene matices que lo hacen más amplio y más preciso que el concepto de "asilado", predominante en el sistema interamericano.⁵ Por ello, resulta indispensable no sólo una legislación especial que regule la situación de los refugiados en los países latinoamericanos, sino también una legislación relativa al asilo, ya que éste en su modalidad "territorial" constituye uno de los fundamentos del propio derecho de los refugiados y, además, en su modalidad de "asilo diplomático" se presenta como una institución absolutamente particular de América Latina.

⁵ Véase: Jorge Salvador Lara, "El concepto de asilado territorial según los Convenios Interamericanos y la noción de refugiados según los instrumentos internacionales de Naciones Unidas", en: Trabajos del Coloquio sobre Asilo y Protección Internacional de Refugiados, publicados bajo el título "Asilo y Protección Internacional de Refugiados en América Latina", UNAM, México, 1982, pág. 101; y Héctor Gros Espiell, "El Derecho Internacional Americano sobre asilo territorial y extradición...", en: *Ibid.*, pág. 65.

II. Relaciones entre la concesión de asilo y el reconocimiento de la condición de refugiado

Aún cuando las instituciones de asilo (territorial y diplomático) y de la condición de refugiado tienen innegables puntos de contacto y elementos comunes, entre ambas existen diferencias que es necesario considerar, especialmente en la formulación de normas jurídicas internas destinadas a su regulación. Así, la aceptación de una persona como asilado no transforma a ésta automáticamente en refugiado para los efectos de la Convención de 1951 y su Protocolo de 1967, pero sin duda tal aceptación constituye un elemento importante a considerar en el reconocimiento de la condición de refugiado. Y a la inversa, la calificación de una persona como refugiado, según los instrumentos internacionales mencionados, no significa, *ipso jure*, que deba ser considerada como asilado.⁶

El asilo representa una institución convencional regional, establecida en el ámbito latinoamericano, en tanto la condición de refugiado es una institución universal. Además, la resolución que concede asilo a una persona tiene carácter constitutivo, en tanto aquella que reconoce la condición de refugiado posee un carácter claramente declarativo, abriéndose así la posibilidad de refugiados "de facto", que actualmente constituye un aspecto importante en el tratamiento del problema de los refugiados en América Central.⁷

Por otra parte, tratándose del asilo diplomático, éste puede ser concedido en el propio país de origen del solicitante, en tanto para el reconocimiento de la condición de refugiado es condición esencial, por definición, que la persona se encuentre fuera de su país de origen.

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 vigilar el cumplimiento de las normas que lo regulan, lo cual se desprende claramente del artículo I de la

⁶ Véase: Héctor Gros Espiell, op. cit., 64.

⁷ Para un examen de las diferencias y semejanzas entre ambas instituciones, véase: Jaime Ruiz de Santiago, "Relaciones entre el asilo y el refugio", en: Seminario "La protección jurídica internacional de la persona humana y el problema de los indocumentados", seminario realizado en La Paz, Bolivia, del 12 al 15 de noviembre de 1990, ACNUR, CICR, CJI, CAJ, Buenos Aires 1991, págs. 121-130.

Convención sobre Asilo Territorial de Caracas del año 1954 y del artículo II de la Convención sobre Asilo Diplomático de Caracas del mismo año. En cambio, en el caso del reconocimiento de la condición de refugiado, los Estados se encuentran ligados respecto de esta institución y es a un organismo internacional, el ACNUR, a quien se ha encomendado la supervisión de las disposiciones contenidas en la Convención de 1951.

Además, el asilo es una institución que nació como medio de protección frente a una persecución, la que debe ser actual y presente. Por el contrario, la determinación de la condición de refugiado es menos rigurosa, pues no requiere de una actual y efectiva persecución, siendo suficiente "el fundado temor de persecución".

Las causas que permiten la concesión del asilo son más limitadas que aquellas que dan lugar al reconocimiento de la condición de refugiado. El asilo procede con respecto a aquellas personas perseguidas por delitos políticos o por motivos políticos; en cambio, la Convención de Ginebra de 1951 sobre el Estatuto de los Refugiados 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".

No obstante las diferencias entre ambas instituciones, apuntadas precedentemente, existen importantes coincidencias que es necesario destacar. En efecto, asilo y condición de refugiado tienen un carácter eminentemente humanitario, no sujeto a reciprocidad y apolítico. Ambas instituciones existen para brindar protección a las personas. Finalmente, el asilado y el refugiado se encuentran igualmente amparados frente a la posibilidad ya sea de extradición por delitos políticos o comunes conexos con los políticos, en el caso del primero, ya sea de expulsión o devolución a las fronteras de territorios donde su vida o su libertad peligren por causa de raza, religión, nacionalidad, pertenencia a determinado grupo social o de sus opiniones políticas, en el caso del segundo; en ambas situaciones los afectados no pueden ser devueltos al Estado donde ha tenido lugar la persecución o donde él teme, fundadamente, que ella pueda producirse.

III. El Estatuto del Refugiado y su Regulación Jurídica Internacional

Ante todo, parece necesario reiterar que el reconocimiento de la condición de refugiado, así como la acogida o asilo que se brinda a un perseguido tienen un carácter eminentemente social, humanitario y apolítico, no pudiendo, en consecuencia, ser considerados como actos inamistosos por ningún Estado, según lo han consagrado importantes instrumentos internacionales sobre la materia.

El denominado "estatuto de refugiado" se rige, a nivel universal, por la Convención de 1951 y el Protocolo de 1967, instrumentos que fueron aprobados en el marco de la Organización de Naciones Unidas y que han sido adoptados, mediante ratificación o adhesión, por más de 100 Estados.

Dichos instrumentos jurídicos universales sólo son aplicables a aquellas personas consideradas refugiados conforme a las definiciones en ellos contenidas. La determinación de la condición de refugiado en virtud de la Convención de 1951 y de su Protocolo de 1967, por su parte, incumbe al Estado contratante en cuyo territorio se encuentra el refugiado al momento de solicitar el reconocimiento de dicha condición.

En la Convención de 1951 y en el Protocolo de 1967 se prevé la cooperación entre los Estados contratantes y la Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Refugiados, creada a partir del 1° de Enero de 1951 por la Resolución 319 (IV), de la Asamblea General de la Organización Universal de fecha 3 de diciembre de 1949. El Estatuto del ACNUR figura en anexo a la Resolución 428 (V), aprobada por la Asamblea General de la ONU el 14 de diciembre de 1950, y en éste se estipula que el Alto Comisionado asume, entre otras, la función de proporcionar protección internacional, bajo los auspicios de las Naciones Unidas, a los refugiados comprendidos en la esfera de competencia de su Oficina. La cooperación entre los Estados partes y el ACNUR incluye también la determinación de la condición de refugiado, de acuerdo con las disposiciones legales o reglamentarias que puedan haber adoptado los Estados.

Cabe recordar que poco tiempo después de la Segunda Guerra Mundial, y como el problema de los refugiados no había sido

resuelto, se dejó sentir la necesidad de un nuevo instrumento internacional que definiera la condición jurídica de los refugiados. En lugar de acuerdos ad hoc adoptados con respecto a determinadas situaciones de refugiados, se requería un instrumento que incluyese una definición general de quienes debían ser considerados como tales. La Convención sobre el Estatuto de los Refugiados fue adoptada por una Conferencia de Plenipotenciarios de las Naciones Unidas y entró en vigor el 21 de abril de 1954.

Con arreglo a la definición general enunciada en la Convención de 1951, se considera "refugiado" a toda persona "que como resultado de acontecimientos ocurridos antes del 1º de enero de 1951 y debido a fundados temores de ser perseguida por motivos de raza, religión, nacionalidad, pertenencia a determinado grupo social u opiniones políticas, se encuentre fuera del país de su nacionalidad y no pueda o, a causa de dichos temores, no quiera acogerse a la protección de tal país; o que, careciendo de nacionalidad y hallándose, a consecuencia de tales acontecimientos, fuera del país donde antes tuviera su residencia habitual, no pueda o, a causa de dichos temores, no quiera regresar a él". La fecha límite de 1951 obedecía al deseo de los Estados, en el momento de adoptarse la Convención, de restringir sus obligaciones a las situaciones de refugiados existentes en ese entonces o a las que pudieran surgir ulteriormente como producto de acontecimientos ya ocurridos.

Al correr del tiempo y con el surgimiento de nuevas situaciones de refugiados, se hizo sentir la necesidad de que las disposiciones de la Convención de 1951 pasaran a ser aplicables a esos nuevos refugiados. Por consiguiente, fue elaborado un Protocolo sobre el Estatuto de los Refugiados. El Protocolo, después de ser examinado por la Asamblea General de las Naciones Unidas, quedó abierto a la adhesión el 31 de enero de 1967 y entró en vigor el 4 de octubre de 1967. Al adherirse al Protocolo, los Estados se obligan a aplicar las disposiciones sustantivas de la Convención de 1951 a los refugiados comprendidos en la definición que figura en ésta, pero sin la fecha límite de 1951. Aunque vinculado de tal forma a la Convención, el Protocolo es un instrumento independiente, y la adhesión al mismo no está limitada a los Estados Partes en la Convención.

La Convención de 1951 admite asimismo la posibilidad de introducir una limitación geográfica. Al elaborarse la Convención de

1951, varios Estados no estaban dispuestos contraer obligaciones de un alcance imprevisible, lo que llevó a la inclusión de la fecha límite de 1951, a la cual ya se ha hecho referencia. Para atender el deseo manifestado por algunos Estados, la Convención de 1951 también dió a los Estados contratantes la posibilidad de limitar sus obligaciones a las personas que hubieran llegado a ser refugiados como resultado de acontecimientos ocurridos en Europa. En consecuencia, la sección B del artículo 1 de la Convención de 1951 dispone:

"A los fines de la presente Convención, las palabras 'acontecimientos ocurridos antes del 1º de enero de 1951' que figuran en la sección A del artículo 1º podrán entenderse como:

- a) 'acontecimientos ocurridos antes del 1º de enero de 1951 en Europa', o como
- b) 'acontecimientos ocurridos antes del 1º de enero de 1951, en Europa o en otro lugar'; y cada Estado contratante formulará en el momento de la firma, de la ratificación o de la adhesión, una declaración en que precise el alcance que desea dar a esa expresión, con respecto a las obligaciones asumidas por él en virtud de la presente Convención".

En todo caso, según prevé la misma disposición, todo Estado contratante que haya adoptado la fórmula a) podrá, en cualquier momento, extender sus obligaciones mediante la adopción de la fórmula b), por notificación dirigida al Secretario General de las Naciones Unidas. En la actualidad, de los Estados Partes en la Convención de 1951, solamente nueve de ellos continúan suscribiendo la variante a), es decir, "acontecimientos ocurridos en Europa".

Junto a la tendencia dirigida a eliminar las restricciones de carácter temporal y geográfico establecidas en la Convención de 1951, puede observarse en el plano regional la tendencia paralela a ampliar el concepto de "refugiado". Tal es el caso de la "Convención que rige los aspectos inherentes a los problemas de los refugiados de Africa", adoptada el 10 de septiembre de 1969 por la Asamblea de Jefes de Estado y de Gobierno de la Organización de la Unidad Africana (OUA). Esta convención contiene una definición del término "refugiado" que comprende dos partes, la primera de las cuales es idéntica a la definición del Protocolo de 1967, es decir, corresponde a la definición de la Convención de 1951 sin la fecha límite ni la

limitación geográfica; y en su segunda parte dispone que el término "refugiado" se aplica también a

"toda persona que, a causa de una agresión, una ocupación o una dominación extranjera, o acontecimientos que perturben gravemente el orden público en una parte o en la totalidad de su país de origen, o del país de su nacionalidad, está obligada a abandonar su residencia habitual para buscar refugio en otro lugar fuera de su país de origen o del país de su nacionalidad".

Teniendo en cuenta, precisamente, esta Convención de la OUA, así como la doctrina utilizada en los informes emitidos por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, ha comenzado a imponerse lentamente en América Latina una definición ampliada de "refugiado"; acordada en el Coloquio sobre la Protección Internacional de los Refugiados en América Central, México y Panamá, celebrado en Cartagena del 19 al 22 de noviembre de 1984, bajo los auspicios del Gobierno de Colombia y con el copatrocinio, entre otras instituciones, del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Refugiados. El Coloquio adoptó, al término de sus trabajos, una declaración, conocida como "Declaración de Cartagena sobre los Refugiados", en una de cuyas conclusiones se expresa que

"la definición o concepto de refugiado recomendable para su utilización en la región es aquella que además de contener los elementos de la Convención de 1951 y el Protocolo de 1967, considere también como refugiados a las personas que han huído 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".

Según ya hemos visto, esta definición ampliada del concepto de "refugiado" ha sido recogida por las legislaciones de Bolivia y Ecuador, aún cuando la Declaración de Cartagena no tiene el carácter de convención internacional.

Las disposiciones principales de la Convención de 1951 y el Protocolo de 1967 comprenden tres tipos de disposiciones:

- a) Disposiciones que contienen la definición básica de quien es (y de quien no puede ser) refugiado y de quien, habiendo sido refugiado, ha dejado de serlo, definición respecto de la cual debe tenerse en consideración, en el ámbito regional latinoamericano, el concepto ampliado de la mencionada Declaración de Cartagena.
- b) Disposiciones que definen el estatuto jurídico de los refugiados y sus derechos y obligaciones en su país de acogida.
- c) Otras disposiciones que se refieren a la aplicación de los instrumentos desde los puntos de vista administrativo y diplomático. Al respecto, el artículo 35 de la Convención de 1951 y el artículo II del Protocolo de 1967 enuncian la obligación de los Estados contratantes de cooperar con el ACNUR en el ejercicio de sus funciones y, en especial, de ayudarlo en su tarea de vigilar la aplicación de las disposiciones de esos instrumentos.

En lo que se refiere particularmente a la determinación de la condición de refugiado, una persona es tal, de acuerdo con la Convención de 1951, tan pronto reúne los requisitos enunciados en la definición, lo que necesariamente ocurre antes de que se determine formalmente su condición de refugiado. Así pues, el reconocimiento de la condición de refugiado de una persona no tiene carácter constitutivo, sino declarativo. Esta no adquiere la condición de refugiado en virtud del reconocimiento, sino que se le reconoce tal condición por el hecho de ser refugiado.

La determinación de la condición de refugiado es un proceso que se desarrolla en dos etapas: en primer lugar, es necesario comprobar los hechos que configuran cada caso en particular; en segundo lugar, es preciso aplicar las definiciones de la Convención de 1951 y del Protocolo de 1967 a los hechos así establecidos.

Las disposiciones de la Convención de 1951 por las que se define quién es refugiado se dividen, a su vez, en tres partes, a las que se ha llamado cláusulas de "inclusión", "cesación" y "exclusión", respectivamente.

Las cláusulas de inclusión establecen los criterios a los que debe responder una persona para ser considerada refugiado; constituyen la base positiva sobre la que se apoya la determinación de la condición de refugiado. Las llamadas cláusulas de cesación y de exclusión tienen un significado negativo; las primeras indican las condiciones en que un refugiado deja de tener tal condición y las

segundas enumeran las circunstancias en las que una persona queda excluida de la aplicación de la Convención de 1951, aún cuando responde a los criterios positivos de las cláusulas de inclusión.

En la determinación de la condición de refugiado, así como en el correspondiente estatuto jurídico, deberán considerarse, al menos, los siguientes principios:

a) *Principio de no-devolución (non-refoulement)*. Por tratarse de un principio de jus cogens, ningún Estado contratante puede, por expulsión o devolución, poner en modo alguno a un refugiado en las fronteras de territorios donde su vida o libertad peligre por causa de su raza, religión, nacionalidad, pertenencia a determinado grupo social o de sus opiniones políticas (Art.33, N°1 de la Convención de 1951).

Estrechamente unido al principio de non-refoulement, se encuentra el principio de "prohibición del rechazo en las fronteras", con respecto a las personas que buscan asilo. Tal principio ha sido expresamente consagrado en el art. 3 de la Declaración de la Asamblea General de las Naciones Unidas de 1967 sobre Asilo Territorial y reafirmado en el Coloquio de México sobre "El Asilo y la Protección Internacional de Refugiados en América Latina", celebrado en Ciudad de México del 11 al 15 de mayo de 1981.

b) *Principio de no discriminación*. Tratándose de un principio general de derecho, los Estados contratantes deben aplicar las disposiciones sobre reconocimiento de la condición de refugiado y aquellas relativas al estatuto jurídico correspondiente a esta condición, sin discriminación por motivos de raza, religión o país de origen (Art.3 de la Convención).

c) *El principio de la unidad de la familia*. El Acta Final de la Conferencia que aprobó la Convención de 1951 recomendó a los gobiernos adoptar "las medidas necesarias para la protección a la familia del refugiado y especialmente para:

1) Asegurar que se mantenga la unidad de la familia del refugiado, sobre todo en los casos en que el jefe de familia reúna las condiciones necesarias para ser admitido en un país;

2) Asegurar la protección a los refugiados menores de edad y sobre todo a los niños aislados y a las jóvenes, especialmente en cuanto a la tutela y la adaptación".

Aún cuando la Convención de 1951 no recoge el principio de la unidad de la familia en la definición de refugiado, la mayoría de los Estados, sean o no partes en dicha convención o en el Protocolo de 1967, observan la mencionada recomendación incluida en el Acta Final de la Conferencia. Por lo demás, ello está en armonía con la Declaración Universal de Derechos Humanos, la cual afirma que "la familia es el elemento natural y fundamental de la sociedad y tiene derecho a la protección de la sociedad y del Estado", como asimismo con la mayor parte de los instrumentos internacionales que se ocupan de los derechos humanos, los que contienen disposiciones similares para la protección de la unidad de la familia.

d) *El principio del beneficio de la duda.* En materia de procedimientos para determinar la condición de refugiado, se considera que el beneficio de la duda debe aplicarse en favor del solicitante. Puede suceder que luego de haber hecho el peticionario un auténtico esfuerzo por acreditar la veracidad de su declaración, todavía falte comprobar algunas de sus afirmaciones. Como resulta casi imposible que un refugiado "pruebe" en todos sus puntos los hechos expuestos, suele ser necesario conceder a éste el beneficio de la duda. En todo caso, se estima que este beneficio no debe concederse sino cuando se han obtenido y comprobado todos los elementos de prueba accesibles y el examinador esté convencido de la credibilidad general del solicitante. Por último, las declaraciones del solicitante deben ser coherentes y verosímiles, y no estar en contradicción con los hechos conocidos.⁸

e) *Principio de la repatriación voluntaria.* El Comité Ejecutivo del Programa del ACNUR ha establecido claramente este principio, particularmente en sus Conclusiones N°18 (XXXI) de 1980 y N°40 (XXXVI) de 1985, en el sentido que la repatriación voluntaria constituye la solución más adecuada al problema de los refugiados y que ella debe proceder únicamente en virtud del deseo libremente expresado por parte de los refugiados.

⁸ Véase: "Manual de Procedimientos y Criterios para determinar la condición de Refugiado". Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Refugiados, Ginebra, enero de 1988, págs. 54-55.

IV. Situación actual del Derecho de los Refugiados en nuestro país

El actual inciso 2º del artículo 5º de la Constitución Política establece el deber de los órganos del Estado de respetar y promover los derechos esenciales del ser humano, garantizados en ella y en los tratados internacionales ratificados por Chile, que se encuentran vigentes. Por su parte, el artículo 19 de la Constitución Política garantiza a todas las personas, entre otros, el derecho a la vida y a la integridad física y psíquica, la igualdad ante la ley, la libertad de conciencia y la manifestación de todas las creencias, el derecho a la libertad y a la seguridad individual, la libertad de emitir opinión, así como el pluralismo político.

Tales derechos fundamentales, tratándose de extranjeros que tienen el fundado temor de persecución o huyen de una persecución actual y presente, encuentran un importante medio de protección en las instituciones del reconocimiento de la condición de refugiado y del asilo.

En materia de reconocimiento de la condición de refugiado, nuestro país es parte desde 1972 en la Convención sobre el Estatuto de los Refugiados de 1951 y en su Protocolo adicional de 1967, instrumentos en los cuales se ha definido como refugiado a toda persona que "debido a fundados temores de ser perseguida por motivos de raza, religión, nacionalidad, pertenencia a determinado grupo social u opiniones políticas, se encuentre fuera del país de su nacionalidad y no pueda o, a causa de dichos temores, no quiera acogerse a la protección de tal país; o que, careciendo de nacionalidad y hallándose... fuera del país donde antes tenía su residencia habitual, no pueda o, a causa de dichos temores, no quiera regresar a él".

En lo que se refiere al asilo, Chile es parte en tres tratados internacionales que regulan esta institución o se refieren a ella. En primer lugar, la Convención de Derecho Internacional Privado "Có-

⁹ La Comisión sobre el Estatuto de los Refugiados de 1951 se promulgó mediante Decreto Nº287 de Relaciones Exteriores, publicado en el Diario Oficial de fecha 19 de julio de 1972. Por su parte, el Protocolo de 1967 fue promulgado por Decreto Nº293 de Relaciones Exteriores, publicado en el Diario Oficial de fecha 20 de julio de 1972.

digo de Bustamante" de 1933,¹⁰ cuyo artículo 355 dispone que "están excluidos de la extradición los delitos políticos y conexos, según calificación del Estado requerido". En segundo lugar, la Convención sobre Asilo Político de 1933, adoptada en la Séptima Conferencia Internacional Americana,¹¹ en la cual se reconoce el derecho de asilo por delitos políticos. En tercer lugar, la Convención Americana sobre Derechos Humanos o "Pacto de San José de Costa Rica" de 1969,¹² en el cual se garantizan diversos derechos fundamentales, reconociéndose igualmente, en su artículo 22, el derecho de toda persona a "buscar y recibir asilo en territorio extranjero en caso de persecución por delitos políticos o comunes conexos con los políticos y de acuerdo con la legislación de cada Estado o los convenios internacionales".

Por lo demás, la institución del asilo se encuentra también consagrada en el artículo XXVII de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre, aprobada en la Novena Conferencia Internacional Americana, celebrada en Bogotá el año 1948, así como en el artículo 14 de la Declaración Universal de Derechos Humanos de 1948 y en el artículo 1 N°1 de la Declaración sobre Asilo Territorial de 1967, ambas adoptadas por la Asamblea General de las Naciones Unidas.

Aun cuando las normas sustantivas contenidas en los mencionados tratados internacionales deben considerarse de aplicación directa, por mandato expreso del artículo 5°, inciso 2°, de la Constitución, resulta indispensable una legislación que permita hacer plenamente efectivo el respeto a los derechos esenciales consagrados en tales tratados, entre los que deben contarse el derecho de todo extranjero perseguido a recibir protección.

Las actuales disposiciones del decreto ley N°1.094, de 1975, y del decreto supremo N°597, de 1987, que aprueba el Reglamento de Extranjería, son manifiestamente insuficientes, particularmente en materia de procedimientos adecuados para determinar la condición

¹⁰ El Código de Bustamante fue promulgado mediante Decreto N°374 de Relaciones Exteriores, publicado en el Diario Oficial del 25 de abril de 1934.

¹¹ La Convención sobre Asilo Político de 1933 fue promulgada mediante Decreto N°492 de Relaciones Exteriores, publicado en el Diario Oficial de fecha 17 de mayo de 1935.

¹² El "Pacto de San José de Costa Rica" fue promulgado por medio del decreto N°873 de Relaciones Exteriores, publicado en el Diario Oficial de fecha 5 de enero de 1991.

de refugiado y el otorgamiento de asilo. Es verdad que tanto el decreto ley como el decreto supremo contienen una sección destinada a los asilados políticos y a los refugiados. En efecto, el Título I, Párrafo 4, del D.L. 1.094 contiene un acápite (NºV) titulado "De los Asilados Políticos y Refugiados", en tanto el Título II, Párrafo 5º del D.S. Nº597 se titula "De los Asilados Políticos o Refugiados". Sin embargo, en ellos se regula básicamente la institución del asilo (diplomático y territorial) y solamente es posible encontrar una referencia clara a los refugiados cuando se señala que, para los efectos de la correspondiente visación, "se entenderá que tienen esta condición las personas que se encuentren en algunas de las situaciones previstas en las Convenciones Internacionales suscritas por el Gobierno de Chile".

A fin de dar cumplimiento a las obligaciones internacionales que nuestro país ha contraído en este ámbito y de hacer efectivo el mandato contenido en el mencionado artículo 5, inciso 2, de la Constitución, se impone la elaboración de una ley que regule —considerando tanto los aspectos comunes como los propios de cada institución— el reconocimiento de la condición de refugiado y el otorgamiento de asilo.

Nuestro país ha sido tradicionalmente tierra de refugio para numerosos perseguidos por razones políticas, quienes han podido ser acogidos en Chile dentro de los marcos del asilo diplomático y territorial. Sin embargo, las nuevas realidades que han surgido en nuestro continente durante los últimos años, originando corrientes masivas de refugiados, exigen respuestas adecuadas a dicho fenómeno, que la limitada institución del asilo, tal como ha operado hasta ahora, no logra resolver.

Igualmente, y por razones éticas, debe reconocerse que miles de chilenos, luego de los acontecimientos del 11 de septiembre de 1973, recibieron asilo o refugio tanto en países de América Latina como de otros continentes, correspondiendo ahora a nuestro país crear las condiciones para corresponder, cuando fuere del caso, dicha generosidad.

En este contexto, y con el objeto de cumplir las obligaciones internacionales asumidas por Chile, se hace necesaria la creación de procedimientos objetivos que permitan determinar cuándo un ex-

tranjero debe recibir protección, debido a una persecución eventual o actual fundada en la discriminación o en motivos políticos.

Una ley en esta materia debiera contener una clara definición de refugiado, en conformidad con la Convención de 1951 y su Protocolo de 1967, que evite cualquier confusión con la institución del asilo y que incorpore, en lo posible, los elementos de la denominada "Declaración de Cartagena". Junto a ello sería necesario crear órganos y establecer procedimientos objetivos que hagan posible la incorporación efectiva a nuestro ordenamiento interno y la plena vigencia en Chile de los instrumentos internacionales sobre refugiados.

Legislación Migratoria. Desafíos y necesidades

*Héctor Contreras Pérez**

Los observadores, estudiosos, analistas y comentaristas internacionales han llamado, con fundadas razones a esta segunda mitad del siglo XX, que estamos finalizando, "la época de los refugiados o de las personas desplazadas".

Numerosos factores, desgraciadamente cada vez más crecientes, provocan el dramático cuadro que nos presenta la tragedia de millones de individuos y familias que se ven obligados a dejar sus pueblos, donde han llevado siglos arraigados.

En el mundo de los refugiados, los representantes de ACNUR a quienes recibimos en nuestra institución como anfitriones, han tenido la buena voluntad de organizar estas reuniones para darnos a conocer su noble actividad y la terrible realidad mundial de este problema que hiere la conciencia humana.

A ellos agradecemos estas oportunidades que, sin duda nos permitirá ensanchar nuestro horizonte en el conocimiento de materias que ignoramos; les aseguramos que comprendemos la grandeza de su humanitaria y social labor, en beneficio de estas masas desafortunadas que, con su generosa ayuda buscan encontrar un nuevo destino.

La labor del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Refugiados, se relaciona con estos grupos o categorías de refugiados y en su mandato estatutario tiene, entre otras finalidades, la

* Abogado. Profesor del Instituto Superior de Investigaciones de Chile.

de asegurar la protección de estas personas y la de "promover la admisión de refugiados, sin excluir a los de categorías más desamparadas, en los territorios de los Estados".

Por consiguiente, desde el punto de vista de nuestra legislación, nos interesa examinar las normas atinentes para señalar de qué forma se contempla y se afronta el problema de los refugiados en el marco de los textos jurídicos nacionales, para poder coadyuvar al cumplimiento de este compromiso.

Tal vez sea necesario dejar establecido, para la mejor comprensión del problema, que la Policía de Investigaciones de Chile actúa como organismo de control del ingreso, egreso y reingreso de personas al territorio nacional, como la principal autoridad migratoria, pero no tiene facultades decisorias y resolutivas para otorgar permisos de radicación en el país a los extranjeros, cuando ella es por plazos superiores a noventa días, en la calidad de Residentes, como las denomina la legislación.

No obstante, como soberana autoridad contralora del ingreso, actúa en el ámbito de una especializada legislación, cumpliendo los mandatos de la política migratoria que el Gobierno señala. En este importante plano, aplicando esa legislación, sus oficiales permiten o impiden el ingreso al país y pueden decidir, con criterios preestablecidos, cuándo un extranjero puede ingresar en busca de amparo, por ser perseguido político o encontrarse en la condición de refugiado.

En seguida, es preciso dejar constancia que, dentro del campo legislativo interno de las migraciones, en nuestro país existen dos textos básicos, cada uno de los cuales está profusamente reglamentado: el Decreto Ley N°1094, del año 1975, conocido como Ley de Extranjería y el Decreto con Fuerza de Ley N°69, del año 1953 llamado Ley de Inmigración. Para analizar el problema los refugiados, en los términos del estatuto internacional, nos sirve sólo el análisis de la primera de estas leyes.

El D.L. N°1094 contempló, por primera vez, dentro de nuestro ordenamiento jurídico, la concepción de "Refugiado", cuando formula una regulación de la visación del "Residente con Asilo Político".

El concepto no se encontraba incluido en la legislación del año 1959, la Ley 13.353 y su reglamento.

Este decreto ley hace una regulación más o menos completa del otorgamiento de visación de Residente con Asilo Político –así

solamente la denominaba la legislación de 1959— en los artículos 34 al 38, pero el apartado V del párrafo 4º, donde esta normativa se contiene, cambió de denominación y se llama: "De los Asilados Políticos y Refugiados", con lo cual ya se quiso dar a entender que son dos cosas distintas, el Asilado Político y el "Refugiado".

Nuestra práctica, nuestra larga experiencia hasta ahora, nos ha relacionado, dentro de estas disposiciones, con los asilados políticos. Así pues, los Oficiales contralores saben cómo deben actuar frente al eventual ingreso de personas que vienen huyendo de otro país por razones estrictamente políticas y saben qué procedimientos deben adoptar, sobre todo cuando estos ingresos son irregulares, en el sentido que se hacen por lugares no habilitados, o sin que tengan documentación o ésta no sea idónea.

La Ley hace mención expresa a los refugiados, en los artículos 39 y 40, en el primero, cuando señala:

"Para los efectos del otorgamiento de esta visación a los refugiados, se entenderá que tiene esta condición las personas que se encuentren en algunas de las situaciones previstas en las Convenciones Internacionales suscritas por el Gobierno de Chile".

La tercera y última referencia está en el artículo 40, en los siguientes términos:

"Los titulares de visación de residente con asilo político o refugiado, podrán realizar actividades remuneradas u otras compatibles con su condición y ser sometidos al control que determine el Ministerio del Interior, el cual podrá fijar los lugares en los que no les será permitido domiciliarse o residir".

Por su parte, en el decreto supremo 597, de Interior, del año 1984, que contiene el actual texto reglamentario del D.L. 1094, al referirse a los Asilados Políticos o Refugiados, en el articulado del Párrafo 5º del Título II, hace una extensa y minuciosa reglamentación de este tipo de residentes, en 14 artículos encontramos cuatro menciones expresas al término "Refugiados", la que se hace en el epígrafe del párrafo y las contenidas en los artículos 62 y 66.

En el primero de estos artículos cuando se dice:

"Los titulares de visación de residentes con Asilo Político o Refugiado podrán realizar cualquier tipo de actividades

remuneradas u otras compatibles con su condición. El Ministerio del Interior podrá autorizarlos para trabajar mientras se resuelve el otorgamiento de la visación; esta autorización no estará afecta al pago de derechos.

Los asilados políticos o refugiados no podrán realizar actividades que, en forma directa o indirecta, puedan significar una acción contraria al Gobierno de su país. La contravención a este precepto será causal suficiente para revocar la visa y disponer la expulsión".

Finalmente, en el artículo 66 encontramos una cuarta y última referencia, en los mismos términos que ya lo había hecho la norma legal:

"Para los efectos del otorgamiento de esta visación a los refugiados se entenderá que tiene esta condición las personas que se encuentran en algunas de la situaciones previstas en la Convenciones Internacionales suscritas por el Gobierno de Chile".

Esta regulación era exactamente similar en el primitivo Reglamento de la Ley del año 1975, que se contenía en el Decreto Supremo 1306, de Interior, de 27 de octubre de ese año, el cual ha sido íntegramente sustituido por el del año 1984.

En el terreno práctico, esta regulación tan detallada ha operado con relación de los asilados políticos propiamente tales , en los que nuestro país tiene una amplia y larga trayectoria histórica, puesto que siempre ha reconocido y practicado los denominados asilo político diplomático y territorial.

Nuestra tradición humanitaria ha llevado a nuestro país a reconocer esta institución aún en los períodos más álgidos acorde con lo que ha sido también la rica tradición latinoamericana, donde ella ha sido consagrada en varias convenciones y tratados.

En estas materias, referentes al tratamiento de la condición de los asilados, que en cierto modo pudieron servir para consideración de los refugiados, podemos citar, entre otros textos internacionales: el Tratado de Derecho Penal Internacional de Montevideo, de 1889; el Código de Derecho Internacional Privado o de Sánchez Bustamente; la Convención sobre condición de los Extranjeros, ambos suscritos en La Habana en 1928, de Montevideo de 1933 y las más modernas convenciones obre asilo territorial y sobre asilo diplomá-

tico de Caracas de 1954, que contiene los últimos principios, derivados de situaciones graves y conflictivas de asilo político que se habían producido anteriormente.

De estos textos fluye la experiencia en el tratamiento interno en la condición de los asilados, que se ha reflejado en las normas citadas.

Nuestro país suscribió la Convención sobre Estatuto de los Refugiados, de 28 de julio de 1951 y su Protocolo de 1967, los que sólo aprobó internamente como leyes de la República, en julio de 1972; de manera que ya en 1975, cuando se concibió, estudió y propuso el texto del actual D.L. 1094 que contiene la ley de Extranjería, se creyó oportuno insertar en ella, disposiciones que se refirieran a este nuevo término de los refugiados, que obviamente es más amplio y complejo que el de asilado político.

Nuestra experiencia con la recepción de refugiados en los términos que fijan su condición y determinación la Convención de 1951, el Protocolo de 1967, las disposiciones que tiene el ACNUR y la aplicación de muchísimas recomendaciones y acuerdos de las Naciones Unidas, organismo del cual depende, es sin embargo, muy escasa, por no decir nula. Tenemos claro, no obstante, que el procedimiento que debe adoptarse frente al ingreso de personas que manifiesten esta condición, sin duda alguna debe ser el mismo que se adopta con relación a los asilados políticos.

Pareciera, en consecuencia, que sólo falta la experiencia por los casos prácticos. Lo que ha ocurrido es que no hemos registrado ingresos irregulares en que se hubiera manifestado por los extranjeros esa condición y en ello naturalmente influye nuestra posición geográfica.

Muchas veces se ha visto que en casos de asilo diplomático se presentan situaciones que pudieran parecerse a casos de refugiados, que en definitiva son resueltos por los Ministerios de Relaciones Exteriores e Interior, en convenciones expresas en que se han aplicado principios generales, la costumbre o principios consuetudinarios en la materia, considerándolos como causa de Asilo Político.

Lo anterior, no obstante que la Corte Internacional de Justicia, resolviendo el caso de Víctor Raúl Haya de la Torre, en 1950, en una larga controversia entre Perú y Colombia no reconoció estos últimos principios.

La sana práctica y solución de casos concretos sin embargo, requiere esa aplicación, sobre todo considerando que nuestro país no ha suscrito las modernas Convenciones de Asilo Político de Caracas y solamente ha ratificado la Convención de Montevideo de 1933.

Cabe insistir en todo caso, que el derecho del Estado a la concesión del asilo diplomático está sujeto a normas determinadas, una de las cuales es precisamente su procedencia por causas políticas, esto es, se aplica a los llamados delincuentes políticos, dentro de cuya gama puede incluirse a los perseguidos por razones políticas.

La determinación de la condición de refugiados es mucho más extensa, dentro de los textos que la comprenden y de la práctica que se analizará, indispensables para seguir sus criterios aplicando las convenciones vigentes.

Los acontecimientos posteriores al 11 de septiembre de 1973 trajeron como consecuencia que, por primera vez en su historia, Chile presentara casos de asilados políticos, pues miles de chilenos y extranjeros salieron del país por la vía del asilo político. Las drásticas medidas que el pasado gobierno adoptó, entre las cuales, por primera vez dentro de nuestro ordenamiento jurídico se dictaron disposiciones que permitieron la expulsión de chilenos y se adoptaron miles de medidas de impedimentos y prohibiciones de ingreso, que afectaron a chilenos, a muchos de los cuales se les privó de nacionalidad, pues hasta el texto constitucional fue modificado para tales efectos.

En el pasado, cuando ocurrió el conflicto de la guerra civil española, nuestro país, actuaba en un sentido contrario, salvando de la persecución por la vía del amparo diplomático a miles de ciudadanos españoles. En consecuencia, se han vivido históricamente los dos extremos del mismo camino.

En todo caso, parece extraño y hasta sarcástico, que en la época en que lamentablemente los acontecimientos vividos en las décadas de los 70 y 80 dieran origen al refugiado chileno, en un texto legal que comenzó a estudiarse en 1974, se incorporara por primera vez la noción de los refugiados. Debe aclararse, no obstante, que ello no fue por una imposición de la autoridad política o por alguna instrucción gubernamental.

La comisión que estudió el texto del proyecto del Decreto Ley 1094, lo hizo por espontánea decisión, a proposición del delegado

del Ministerio de Relaciones Exteriores, motivada por la suscripción que nuestro país había hecho de los textos internacionales de 1951 y 1967 y porque el problema de los refugiados ha sido siempre permanente.

En consecuencia, el concepto de refugiado se encuentra incorporado en nuestra legislación. Nuestro país reconoce la condición de refugiado y admite como tales a quienes se encuentran dentro de los requisitos y condiciones prescritos en los Convenios Internacionales suscritos. La condición, cuando el ingreso de las personas se hace directamente, sin haber obtenido amparo diplomático previo, se puede solicitar al Ministerio del Interior, el que decidirá soberánamente sobre el otorgamiento de la visación respectiva.

Para estos efectos, muchas veces será de extraordinaria utilidad la colaboración directa que pueda brindar ACNUR.

En cuanto a la situación interna del refugiado, cuando ya está en posesión de la visación, reglada en las disposiciones que se han señalado, la doctrina nacional, no es otra que la que se deriva de la aplicación de las llamadas garantías constitucionales, que se aplican por igual a nacionales y extranjeros. En lo pertinente a derechos, obligaciones, prohibiciones y deberes, la condición de estos extranjeros es similar a la de los residentes con asilo político, es decir, que a su respecto se cumplen todas las garantías que han sido recomendadas por las Naciones Unidas.

Los refugiados, como lo ha declarado nuestro Ministerio de Relaciones Exteriores, de cualquiera procedencia gozan, sin discriminación, del tratamiento general que nuestra legislación otorga a todo extranjero, asimilándolo prácticamente al nacional, en el disfrute de las garantías constitucionales y en todos los derechos civiles.

Permítaseme agregar algunas consideraciones finales:

De los dos contactos que hasta ahora nuestra Institución ha tenido con los representantes de ACNUR en nuestro país, en sendos seminarios talleres, uno con personal de la Jefatura Nacional de Extranjería y Policía Internacional, y el otro con alumnos oficiales del Curso de Comisario del Instituto Superior, podemos decir que ya hemos logrado respuestas a muchas interrogantes que el encuentro con personas que puedan arribar a nuestro país en busca de refugio, se nos planteaban.

Así, hemos conocido los principales beneficios que la Convención de 1951 y su protocolo de 1967, otorgan a los refugiados, nos hemos interiorizado de las pautas y procedimientos generales que se deben utilizar para conferir este status, para determinar la condición de refugiado; en resumen se nos ha dado a conocer, y hemos tenido oportunidades prácticas de aplicar frente a hipotéticos casos concretos, las cláusulas de inclusión para que una persona sea reconocida como refugiada, las de exclusión y las de cesación, los principales principios que conforman estos textos. Creemos que hemos logrado captar, en términos generales, el mecanismo empleado por ACNUR en la materia, de todo lo cual extraeremos experiencia para divulgar, en nuestro quehacer, en la cátedra, todas las enseñanzas obtenidas.

De este modo, aún con la legislación vigente, que como ha podido observarse, no es muy abundante en normas, como los variados aspectos del tratamiento del refugiado lo requiere, dentro de los textos universales, estaremos cada vez en mejores condiciones para dar aplicación satisfactoria a cualquier requerimiento que en la práctica se nos presente en el futuro, a fin de informar adecuadamente a la autoridad política administrativa que debe adoptar la resolución definitiva. Mientras ella se adopta, sabemos perfectamente a que procedimientos atendernos, para respetar siempre los derechos de quien reclama esta condición.

A los representantes de ACNUR, agradecemos sinceramente su presencia y la organización de este seminario; habéis contribuido para que se le tienda una mano amiga y generosa al refugiado, que tanto necesita de este calor humano al llegar en busca de refugio. Esperamos que en el futuro estos contactos se mantengan de este modo tan fluido, y recordar que nuestros Oficiales Policiales, actuando como el principal órgano del control migratorio, son el primer contacto humano de un servidor del estado con todo extranjero que llega a nuestro país.

La institución del refugio. Fundamentos constitucionales chilenos

*Andrés Domínguez Vial**

La experiencia reciente y sus exigencias

El refugio, como institución jurídica del orden público internacional, ha sido tan practicada por los chilenos en los años recientes, como desconocida por casi todos, en su especificidad y alcance.

Un signo de esto último es la escasa motivación para otorgar prioridad a esta materia en los programas de ajuste y articulación de las instituciones y normas internas con las internacionales, a que obliga el artículo 5° de la Constitución Política y la experiencia aprendida en este tiempo.

Sin embargo, cada día que pasa se hace más urgente avanzar en la realización de aquella afirmación de los organismos encargados de la promoción y defensa de los derechos humanos en Chile, que sostiene que "la solidaridad internacional recibida, no se agradece, se retribuye".

Para que eso sea efectivo, se requiere que el Estado Democrático de Derecho que se intenta construir en el país, reúna crecientemente los atributos que la Carta de las Naciones Unidas, en su artículo Cuarto indica, vale decir, que todo Estado se debe encontrar capacitado y su gobierno tener la disposición activa de cumplir con

* Asesor de la Dirección Nacional de Investigaciones de Chile. Miembro de la Corporación Nacional de Reparación y Reconciliación.

las exigencias del orden internacional, en este caso en relación a los derechos humanos y el derecho humanitario.

El refugio es, justamente, una institución que reúne a ambos ordenamientos construidos para proteger y desarrollar la libertad y la igualdad en dignidad y derechos que poseen todos los seres humanos.

Surgido de una antigua práctica histórica de la humanidad, forma parte del *Jus Cogens*, del derecho de los Tratados, del derecho consuetudinario, y responde a los principios generales del derecho reconocidos universalmente.

Como parte del *Jus Cogens*, esta institución es imperativa e inderogable y se integra al orden público internacional, y la ocasión más reciente de su aplicación la ubica no sólo en relación a los conflictos armados internacionales o no internacionales, sino también a causa de disturbios políticos internos o sólo tensiones sociales que afligen a un país e incluso en cualquier caso de persecución política individual injusta.

En tanto parte del derecho de los tratados internacionales, el refugio está respaldado por una Convención y un Protocolo de carácter universal e integral, en los cuales se han obligado la inmensa mayoría de los Estados en relación a toda la humanidad, habiéndose instituido un organismo especializado de las Naciones Unidas para la promoción de sus contenidos, el Alto Comisionado para los Refugiados –ACNUR– que goza de un merecido respeto y reconocimiento, del conjunto de los países que integran la ONU.

Como parte del derecho consuetudinario, el refugio ha sido complementado en diversas regiones del mundo como es el caso del sistema interamericano, con otras instituciones de gran raigambre histórica y jurídica, siendo la principal de ellas el llamado asilo diplomático, el cual, pese a las diferencias de identidad jurídica con el refugio, asume muchos de sus principios.

Los principios generales del derecho se aplican también por entero a la construcción de las normas que establecen el refugio, y en ello esta institución participa de características propias, tanto del derecho humanitario como el de los derechos humanos.

Desde el punto de vista del derecho humanitario, las características del reconocimiento de la institución por la Declaración Universal y luego la Convención específica, define a las personas como

beneficiarias de la protección y no como titular de un derecho a ser ejercido por la sola voluntad de ellas.

Es por esto un derecho inalienable que los Estados no pueden desconocer, y las personas como sujeto de la voluntad del pueblo, tampoco podrán derogar.

Ante el temor fundado de ser objeto de persecución grave por parte de quien solicita el beneficio a un Estado, éste no puede sustraerse al imperativo deber de humanidad de dar acceso a la protección del estatus de refugiado a la víctima potencial, si se cumplen los requisitos de la ley internacional para ello, y pese a que no podría imponerse a ese Estado la carga obligatoria de darle residencia, la persona goza del amparo en contra de la amenaza que le afecta.

A partir de entonces, se hace posible que el refugiado recupere del todo la capacidad efectiva de ser titular del ejercicio de sus derechos humanos al margen de toda forma de discriminación.

El país que otorga el refugio representa en ello al conjunto de la humanidad, y frente a su decisión el Estado responsable de la amenaza se ve imposibilitado de oponerse, y se cumplen entonces, plenamente, los propósitos del orden de los derechos humanos, igualdad con el conjunto de las personas que integran la sociedad de acogida.

Una adecuada legislación nacional sobre la institución del refugio, resulta por ello, una forma concreta de integrar al Estado democrático de derecho que se construye en Chile, en el orden público internacional, articulando al país con el sistema de las Naciones Unidas, en un área fundamental de los propósitos centrales de ésta.

En la actualidad, la ley y reglamento vigentes no reúnen las condiciones exigidas por la institución del refugio, y se ha hecho necesario por ello, iniciar un proceso de elaboración del diseño de una ley específica que resuelva tan importante materia, de manera completa y coherente.

El Mandato Constitucional

Desde 1972 el Estado de Chile es parte de la Convención del año 1951 sobre el Estatuto de los Refugiados y el Protocolo Adicional de 1967, como asimismo a los Pactos de las Naciones Unidas y del Sistema Interamericano, que se refieren a esta materia.

El vínculo de dichos instrumentos internacionales con el ordenamiento fundamental del Estado chileno se precisa en el Art. 5º inciso segundo de la Constitución Política de la República del modo siguiente:

"El ejercicio de la soberanía reconoce como limitación el respeto a los derechos esenciales que emanan de la naturaleza humana. Es deber de los órganos del Estado respetar y promover tales derechos, garantizados por esta Constitución, así como por los tratados internacionales ratificados por Chile y que se encuentren vigentes".

De acuerdo con dicho texto los derechos esenciales que emanan de la naturaleza humana están definidos jurídicamente en dos fuentes: la Constitución y los Tratados Internacionales ratificados por Chile y se encuentran vigentes.

Frente a estos derechos los órganos del Estado tienen un doble deber: respetarlos y promoverlos.

Sobre la historia del actual texto del citado inciso segundo del artículo 5º, el Ministro de Justicia, don Francisco Cumplido¹ autor directo en el diálogo que dio origen a su formulación – ha sostenido que la negociación buscó "incorporar los tratados sobre derechos humanos a la normativa constitucional, por que si no, más nos hubiera valido revisar la totalidad del Art. 19 y esperábamos que la interpretación diera preferencia a la norma sustantiva que mejor asegurara el derecho humano. En las normas organizacionales o de procedimiento podría prevalecer la Constitución de 1980".

El mismo Ministro agrega que la Corte Suprema, de acuerdo con su jurisprudencia respecto al recurso de inaplicabilidad por inconstitucionalidad de normas anteriores al 11 de marzo de 1981

¹ Ver al respecto "Historia de una negociación para la protección y garantía de los Derechos Humanos", Francisco Cumplido, en: *Nuevas Dimensiones en la Protección del Individuo*, J. Irigoien (ed.), Instituto de Estudios Internacionales de la Universidad de Chile 1991, pág. 195.

(fecha de entrada en vigencia de la actual Constitución), sostendría que las leyes anteriores a esa fecha y que se contradicen con la Constitución, se encuentran tácitamente derogadas por esta ley fundamental.

Concluye Francisco Cumplido, que "este mismo criterio se puede trasladar a la interpretación del Art. 5º y estimar que toda legislación interna contraria a los tratados internacionales sobre derechos de las personas, estaría derogado por la reforma constitucional al incorporar los tratados... lo cual abre la posibilidad de que este Art. 5º, en relación con la incorporación de los Tratados, pueden estos ser de inmediato aplicados por los Tribunales sin necesidad de modificar la legislación interna", a lo cual nosotros agregamos que, al igual que para el Poder Judicial, ello es válido también para los otros dos poderes del Estado.

Por su parte, el Profesor Rodrigo Díaz Albónico² ha profundizado en los términos del Art. 5º de la Constitución en el mismo sentido que don Francisco Cumplido.

En primer término recuerda que de acuerdo con esa disposición, el ejercicio mismo de la soberanía —fuente originaria del poder público— ya sea que ésta sea realizada por el pueblo o por las autoridades establecidas constitucionalmente, "tiene un límite que es el respeto a los derechos humanos esenciales que emanan de la naturaleza humana", y agrega más adelante que, "el concepto de respeto... significa que la preocupación dominante debe ser la de asegurar los derechos garantizados una verdadera efectividad, pues el fin consiste en proteger esos derechos, no teóricos o ilusorios, sino concretos y efectivos".

De allí se desprende "la obligación de hacer" que pesa sobre los sujetos de la soberanía —el pueblo y las autoridades públicas— para dar vigencia real a los derechos humanos, no otra cosa significan las palabras "respeto y promoción".

En seguida se detiene el profesor Díaz Albónico en la noción "garantizados", señalando que "dar garantía significa afianzar lo estipulado", lo cual comprende tres etapas: el "proceso de establecimiento de los derechos"; el "proceso de protección y promoción" y por último "la garantía".

²"La Reforma del Artículo 5º de la Constitución Política", Opus cit., pág. 199-208.

Por último el citado profesor explica la naturaleza de los tratados sobre derechos humanos, que el artículo 5º les atribuye la calidad de fuente jurídica del establecimiento de estos derechos.

Citando a la Corte Interamericana de Derechos Humanos, precisa que este tipo de tratados

"no son tratados multilaterales del tipo tradicional, concluidos en función de un intercambio recíproco de derechos para el beneficio mutuo de los Estados. Su objeto y su fin son la protección de los derechos fundamentales de los seres humanos independientemente de su nacionalidad, tanto frente a su propio Estado como frente a los otros Estados contratantes".

Por lo tanto,

"al aprobar estos tratados sobre derechos humanos, los estados se someten a un orden legal dentro del cual ellos, por el bien común, asumen varias obligaciones, no en relación con otros Estados, sino hacia los individuos bajo su jurisdicción".

Se trata entonces de tratados integrales que tienen fuerza intrínseca y que de acuerdo con los Arts. 31 y 32 de la Convención de Viena sobre los Tratados, deben ser interpretados según el método finalista y progresista, que conduzca a asegurar efectivamente los derechos en ellos garantizados.

Todo ello reafirma la tesis de don Francisco Cumplido, en orden a sostener que desde un punto de vista sustantivo, los derechos humanos se reconocen en el ordenamiento jurídico constitucional a través de dos fuentes, los tratados internacionales ratificados por Chile y el texto mismo de la Constitución, considerándose que en caso de contradicción, prima la definición del derecho más completo del mismo, según el método finalista y progresista aludido.

De acuerdo con estos fundamentos constitucionales las normas superiores que rigen el refugio o asilo en Chile están contenidos en los tratados pertinentes, que han sido ratificados por el país y se encuentren vigentes.

El primer texto que rige las materias es la Declaración Universal de los Derechos Humanos, la cual pese a su calidad original de mera declaración de propósitos, ha recibido por parte de las Naciones Unidas la condición de tratado integral tanto por repetidas

resoluciones de este organismo, como por la práctica internacional que la considera expresión del *jus cogens*.

En seguida, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y el de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, más la Convención sobre el Estatuto de los Refugiados y su Protocolo Adicional, integran un todo en la materia.

Para las situaciones excepcionales relativas a situaciones de guerra nacional o internacional, también están vigentes para Chile las Convenciones de Ginebra de 1949 y sus protocolos adicionales.

En el ámbito regional, la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre, la Convención Americana sobre Derechos Humanos, la Convención sobre Asilo Político del 26 de diciembre de 1933, conforman un conjunto jurídico vigente para el país, complementario al anteriormente citado.

En virtud de ello debe entenderse que los conceptos y principios sustantivos que ordenan la institución del asilo o refugio están claramente definidos en el ordenamiento de los derechos humanos, no podría legislación alguna reducirlos o reconocerlos en menor medida que como ellos se encuentran allí establecidos.

Por lo tanto, sólo resta asegurar su validez y su eficacia creándose una legislación que facilita el acceso a los beneficios que establecen esas normas, a todas las personas que puedan estar necesitadas de asistencia.

Tradición diplomática chilena sobre la institución del refugio

Algunos informes del Ministerio de Relaciones Exteriores de Chile en el pasado, han puesto de manifiesto las afirmaciones centrales del mismo, como también las confusiones que encierra la tradición en esta materia. Las principales afirmaciones positivas en esta materia son las siguientes:

Primero

La doctrina tradicional de nuestro país, en relación con los refugiados, se haya expresada, en general, en los derechos que la

Constitución otorga a todos los habitantes del territorio de la República, sin discriminación de nacionalidades; y, en particular, en las convenciones y acuerdos internacionales que específicamente se refieren a estas materias.

Segundo

La tendencia manifestada es de considerar el Asilo como una institución de carácter humanitario que debe aplicarse sin esperar a exigir reciprocidad.

Tercero

La situación del refugiado dentro del territorio nacional, no es otra que la que deriva de la aplicación a nacionales y extranjeros de la misma legislación, sin perjuicio de las medidas de seguridad destinadas a evitar las eventuales actividades políticas de los refugiados.

Cuarto

Los refugiados de cualquier procedencia gozan sin discriminaciones del tratamiento general que nuestra legislación otorga al extranjero, asimilándolo al nacional en el disfrute de las garantías constitucionales y en todos los derechos civiles.

Hoy no parece que exista duda respecto a la validez de las comunicaciones y protocolos relativos al refugio, como institución universal y distinta del asilo diplomático, como asimismo la afirmación según la cual, por su rango, las normas jurídicas internacionales en esta materia se consideran más imperativas para su aplicación por sobre los intereses del país, e incluso en relación a una posible resolución judicial que pudiera afectar este estatus de refugio o, en su caso, el asilo diplomático acordado en beneficio del perseguido.

Sobre la necesidad de una nueva legislación sobre el refugio

Una de las propiedades del sistema jurídico relativo a los derechos fundamentales, es su permanente perfeccionamiento fundado en la experiencia de la humanidad.

Hoy en día existe una fuerte tendencia a vincular más estrechamente el desarrollo jurídico internacional, con la normativa interna a cada Estado, siguiendo aquella exigencia contenida en el artículo 4 de la Carta de Naciones Unidas, que señala que los Estados que la integran deben estar "capacitados para cumplir dichas obligaciones y deben hallarse dispuestas a hacerlo".

El Estado de Derecho requerido por el orden de los derechos humanos, necesita de una articulación fluida entre el régimen jurídico internacional que los define y el nacional que los hace operativamente reales.

Por otra parte, en dicha operación de integración, no pueden descuidarse las particularidades regionales y nacionales de la experiencia y práctica del derecho internacional de cada zona del mundo y país de la tierra.

En el caso chileno, esto último supone tomar en cuenta los elementos que hoy parecen criticables en su ordenamiento legal sobre esta materia, tales como asilo territorial, asilo diplomático y refugio, en ningún caso para mantener la confusión entre los términos, sino con el propósito de reconocer la raíz común a ellos, que no es otra que el propósito de brindar la protección al que sufre persecución grave para su vida, seguridad y libertad por medios políticos.

Pero es obvio que esa confusión no puede perpetuarse sin llevar consigo todo tipo de inconvenientes para el desarrollo de las relaciones internacionales del país.

Por ello, el esfuerzo en distinguir los objetivos jurídicos que dan identidad a cada una de esas instituciones y desprenden de eso las perspectivas, alcances y procedimientos que los podrían sustentar, es cada vez más necesario.

Comenzando por los conceptos propios a los artículos 13 y 14 de la Declaración Universal, debería elaborarse una legislación que ampare el derecho a la seguridad personal de cualquier ser humano en el mundo, que tema fundamentalmente, que existe peligro para su vida o su libertad política, debido a condiciones de anormalidad política en el país de su residencia habitual.

Al contrario de la tradición chilena, es necesario afirmar que la institución más amplia, universal y vinculante con la comunidad internacional, es el refugio y no el asilo diplomático.

La consagración del refugio en el derecho internacional, con todo su perfil propio y con sus exigencias y límites jurídicos, integra a Chile en una dimensión internacional nueva y de vastos alcances: la de los tratados integrales, que unen al conjunto de los Estados con la protección de la dignidad de la totalidad de los seres humanos.

Tal como se ha explicado en este trabajo, el alcance del inciso 2º del Artículo 5º de la Constitución Política vigente, otorga a los derechos humanos el carácter de fuente originaria del Estado de Derecho, haciendo de ellos el marco del ejercicio de la soberanía nacional, como límite a ella y deber de garantía y promoción.

Estos derechos, "esenciales a la naturaleza humana", encuentran su definición sustantiva en los Tratados Internacionales ratificados por Chile en la materia, y en la propia Constitución, en ese orden de jerarquía.

Por ello, una legislación interna sobre el refugio, el asilo territorial y el asilo diplomático, debería asumir directamente los conceptos originales de esas instituciones, según ellos son definidos en los instrumentos jurídicos internacionales ratificados por Chile, y sólo abocarse a la reglamentación de los procedimientos tendientes a darle vigencia real.

En la experiencia del mundo, hoy existen múltiples formas de arraigar estas instituciones en el ordenamiento jurídico de cada país.

El derecho comparado comprende diversos niveles de articulación y recepción del derecho internacional y el interno; variadas formas de iniciar la tramitación de una solicitud de protección y de verificar sus fundamentos; diversas maneras de acoger las argumentaciones y apelaciones del afectado, y considerar los principios de inclusión, exclusión y cesación del refugio, del mismo refugiado y de su familia; todo un conjunto de experiencias para sentar e integrar a los beneficiados en el ejercicio del conjunto de sus derechos y libertades fundamentales; de tomar en cuenta los casos particulares y del estatus jurídico de derechos y deberes en cada caso.

El registro y documentación; la intervención de los órganos internacionales y los mecanismos de solidaridad; el tratamiento de los riesgos propios a esa coordinación; el derecho a la justicia para realizar las garantías de los derechos y deberes de esa condición y por último, las relaciones de consulta y apoyo entre los Estados con los organismos internacionales y multiestatales y no gubernamenta-

les en el funcionamiento del refugio, como del asilo territorial y diplomático, pueden ser también objeto de una legislación adecuada.

Las precariedades de la legislación chilena sobre esta materia, predisponen a dos riesgos: por una parte, el pragmatismo de la solución administrativa *ad-hoc*, tan proclive a la arbitrariedad y el oportunismo; por la otra, la pérdida de contacto y vinculación con un sistema internacional, y la consiguiente fuente de conflictos y carencias de recursos para hacer frente a requerimientos tan urgentes y apremiantes.

Una legislación de estas características exige un estudio más atento del conjunto de las dimensiones señaladas y, por sobre todo, la búsqueda de soluciones compatibles con el mayor número de países con los cuales Chile mantiene relaciones.

Las soluciones permanentes al problema de los refugiados

*Virginia Trimarco**

La Oficina del ACNUR tiene dos funciones principales que le fueron otorgadas por Res. 428 (V) de la Asamblea General de las Naciones Unidas en 1950. En su Cap. I p. I dice textualmente: "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, bajo los auspicios de las condiciones previstas en el presente Estatuto, y de buscar soluciones permanentes al problema de los refugiados...". Si bien la Protección Internacional es la tarea principal, las dos tareas están especialmente unidas ya que la protección última de los refugiados consiste en la realización de soluciones duraderas.

A fin de situar el tema dentro de un contexto más amplio podemos decir que con la búsqueda de soluciones al problema de los refugiados se contribuye a los procesos de estabilización de las democracias, tan frágiles, a veces, en nuestra América Latina. También, en situaciones de conflicto internacional contribuye a los procesos de búsqueda de la paz, uno de los objetivos principales de las Naciones Unidas establecido en la Carta de las Naciones Unidas. Por último, el objetivo final de las soluciones es ayudar a terminar con el fenómeno del refugio y de los refugiados a través de su integración definitiva en sus propias comunidades.

* Encargada de Misión de ACNUR en Chile.

Esta búsqueda de soluciones duraderas nos vincula además a tres ámbitos jurídicos importantes, por un lado, el Derecho Internacional de los Derechos Humanos cuya observancia y respeto son básicos en todo funcionamiento de las democracias en particular se vincula con los derechos económicos, sociales y culturales asegurando su disfrute a los refugiados.

Por otro lado nos vincula al derecho de las migraciones un derecho muy sensible a los problemas de seguridad nacional de los Estados.

Por último, con el derecho al desarrollo y al medio ambiente igualmente esencial para el adecuado tratamiento de los problemas humanos y sociales tanto de refugiados como de los nacionales en cada uno de los países. Sin desarrollo sostenido cualquier solución se vuelve extremadamente frágil y compleja transformándose la tarea de la búsqueda de soluciones en meros asistencialismos denigrantes para el ser humano que los percibe puesto que no lo dignifica sino que tan sólo lo ayuda a sobrevivir.

El comienzo de toda solución al problema de los refugiados es el de la asistencia de urgencia y de corto plazo cuyo objetivo es el cuidado y mantenimiento de los refugiados. El ACNUR realiza una tarea de coordinación de la ayuda entre las autoridades nacionales o locales del país de acogida, otras organizaciones internacionales del sistema de Naciones Unidas y los organismos no gubernamentales así como con órganos técnicos y privados. El objetivo central es ayudar al refugiado a ayudarse a sí mismo a que pueda valerse por sí solo y de este modo, orientar los esfuerzos a las soluciones permanentes.

Sin embargo, una vez ubicados dentro del marco amplio, el jurídico-técnico, podemos desarrollar la búsqueda de soluciones de un modo clásico para el estudio del problema ocupándonos de las tres soluciones generales, la Repatriación Voluntaria, la Integración Local en el país de acogida y el Reasentamiento en un tercer país. Teniendo presente que no existe una situación de refugiados "típica" y que las soluciones a los problemas válidas para algunos casos no lo son tales en otros.

Las soluciones clásicas son la repatriación voluntaria, la integración local y el reasentamiento.

I Repatriación Voluntaria:

Es la solución que se estudia en primer lugar ya que es la solución por excelencia al problema de los refugiados, puesto que logra la finalidad última de protección internacional que es la reincorporación de los refugiados a la comunidad de origen, a la suya propia. Claro está que el éxito final de la Repatriación Voluntaria dependerá de la efectiva desaparición de las causas que originaron la salida de las personas.

La repatriación voluntaria es un acto puramente humanitario y apolítico, como lo es el asilo. Más aún, se considera no sólo una solución sino un derecho, el derecho del retorno a la patria y a acogerse a la protección de su país de origen que corresponde a todo refugiado.

El Comité Ejecutivo del ACNUR ha tratado en profundidad la Repatriación Voluntaria en las conclusiones N°18 de 1980 y N°40 de 1985. El derecho a la repatriación ha sido ampliamente reconocido en nuestra región tanto por la legislación como en la práctica, concomitantemente; los refugiados tienen el derecho de ser protegidos de tal manera que puedan efectivamente ejercer, el derecho de volver a su país cuando así lo deseen.

En tal sentido, formando parte de la preparación a su retorno los refugiados tienen derecho a ser informados de la situación prevaliente en el país de origen en forma amplia y objetiva a fin de que puedan efectivamente decidir si desean o no repatriarse.

La repatriación voluntaria puede también promoverse y facilitarse por los llamados mecanismos de repatriación, los que algunas veces han sido formalmente constituidos en comisiones tripartitas compuestas por representantes del país de origen, del país de asilo y del ACNUR. Entre las funciones de estos mecanismos está la planificación conjunta y la puesta en práctica del programa de repatriación, constituyendo a la vez un medio eficaz para facilitar y promover consultas entre las partes interesadas.

Antes de llevar a cabo cualquier movimiento de repatriación, es importante que todos sus aspectos sean aclarados con las partes interesadas, incluyendo a los refugiados mismos. Así pues, la Repatriación Voluntaria ha de ser concebida como una solución duradera

que considera tanto la planificación general de las modalidades práctica y política del regreso, como la reintegración de los refugiados en la cultura y economías nacionales.

Los principios esenciales para su ejercicio dan el marco de referencia en que las repatriaciones deben efectuarse:

La voluntad debe ser libremente expresada y en forma individual. Realizar el retorno en condiciones de seguridad y dignidad, efectuándose al lugar de origen o de residencia anterior. Este principio deriva de los derechos humanos fundamentales de seguridad y libertad, y del derecho a la libertad de movimiento y libre escogencia del lugar de residencia.

Por otro lado los repatriados deben beneficiarse de garantías adecuadas de no discriminación, y de respeto pleno de sus derechos humanos en iguales condiciones que sus connacionales. Bajo ninguna circunstancia deben ser penalizados por haber buscado asilo y protección como refugiados.

El país de asilo, y el ACNUR como representante de la comunidad internacional, poseen un interés reconocido en el desarrollo del retorno. En este sentido, tanto nuestra Oficina como el país de asilo tienen derecho a ser informados de los resultados de cualquier operación de repatriación voluntaria. El regreso de los refugiados plantea numerosas cuestiones cuyo análisis hace preciso un enfoque multidisciplinario. Los refugiados se convierten en ciudadanos agentes del desarrollo. Su futuro y seguridad están en relación con las condiciones objetivas y subjetivas que encuentren en su país.

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 en general para constatar el cumplimiento de los acuerdos que sirvieron de base al retorno. No implicará privilegios o inmunidades para los repatriados, y se ejercerá en el marco de consultas estrechas con el Estado en cuestión, que proporcionará al personal del Alto Comisionado acceso directo a los repatriados.

A fin de facilitar el proceso de reintegración y también para asegurar que los repatriados puedan efectivamente beneficiarse de la protección de las autoridades nacionales, es importante que se les otorguen los mismos documentos de identidad que a sus compatrio-

tas. Para asegurar que obtengan su nacionalidad debe regularizarse el registro de refugiados nacidos en el extranjero. También es necesario que los repatriados puedan hacer valer plena y formalmente los estudios efectuados en el extranjero. Si las circunstancias lo permiten, el proceso de documentación y registro deberá llevarse a cabo antes de realizarse la repatriación voluntaria.

En gran medida el éxito de un programa de repatriación voluntaria a nivel individual depende de la adecuada asistencia que se suministre a los repatriados, por ello debe incluir transporte y ayuda durante el viaje de retorno, así como asistencia en el país de origen durante el proceso de reintegración. Esta última asistencia debe ser compatible con los planes y proyectos de desarrollo de la comunidad a la cual los refugiados retornan. Dichos programas de asistencia deberán beneficiar a toda la comunidad, incluyendo a los desplazados, pudiendo mejorar también las condiciones generales de los lugares de retorno, estimulando así futuros movimientos de repatriación.

La filosofía del regreso es fundamental ya que incluye a los repatriados en el proceso del desarrollo que tiene lugar o los convierte en la fuerza conductora del cambio en sus pueblos y vecindades. Adquiere así importancia particular la educación y la formación profesional recibida en el exilio.

En Chile el ACNUR en cumplimiento de su Mandato de otorgar protección a los refugiados, buscar soluciones duraderas y cooperar con los Gobiernos, suscribió en noviembre de 1990 un acuerdo conjunto con el Gobierno de Chile y la Organización Internacional para las Migraciones con el propósito de facilitar a los chilenos exiliados el derecho inalienable de vivir en su Patria asegurando que esta tarea se realice en condiciones de seguridad, dignidad y respeto. Fue concebido para beneficiar a 5000 personas en un año, proporcionándoles asistencia en materia jurídica relacionada con el exilio, asistencia de tipo económico para su reinstalación doméstica inicial, de reinserción laboral a través de programas de asistencia técnica y créditos para la formación de pequeñas empresas, de transporte internacional y nacional así como también se prevee un seguro médico durante el primer año posterior a su retorno. Como la mayoría de los programas del ACNUR se realiza con la cooperación de agencias benévolas y organizaciones no-gubernamentales que se

encargan de implementar los proyectos. En este caso concreto, la asistencia en materia jurídica se realiza a través de la Vicaría de la Solidaridad y la asistencia material a través del Programa de Retorno y Apoyo Laboral (PRAL).

II. La integración del refugiado al país de asilo es considerada la segunda solución.

El disfrute de los derechos económicos, sociales y culturales por parte de los refugiados es considerado fundamental para que puedan llevar una vida digna y productiva en el país de acogida sin que por esa razón se conviertan en grupos privilegiados frente a los nacionales.

Con este espíritu la Convención de 1951 sobre el Estatuto del Refugiado prevee en su articulado el goce de derechos esenciales y establece en el artículo 2º las obligaciones que el refugiado tiene para con el país que lo acoge. Entre los primeros, los principales son las normas que se refieren al derecho al trabajo y a la documentación. Así, en su artículo 17 establece que los Estados partes deberán otorgar a los refugiados que legalmente se encuentran en sus territorios "el tratamiento más favorable otorgado a nacionales de otros Estados en las mismas circunstancias". La Declaración de Cartagena añade en su conclusión undécima que los países de la región examinen la posibilidad de integrar a los refugiados en la vida productiva del país a través de la creación y generación de empleo con los medios que la comunidad internacional pone a su disposición a través del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Refugiados.

Otros artículos se refieren a la libertad de circulación, la documentación de identidad y de viaje. Con referencia a estos últimos, en su anexo la Convención provee un modelo de Documento de Viaje que se otorga gratuitamente a los Estados que lo soliciten. También establece los requisitos para su emisión. Por último, el artículo 33 se refiere al principio de la no-devolución (non-refoulement) como la piedra angular de la protección internacional del refugiado al país donde su vida o su libertad peligran. El efectivo respeto a este princi-

pio permite que el refugiado tenga una vida digna y segura en el país de asilo.

El ACNUR lleva a cabo diversas actividades para facilitar la integración de los refugiados a través de programas que implementan las agencias no-gubernamentales. De modo sintético, estas actividades se refieren a:

(a) La educación, que ha resultado especialmente importante para facilitar la integración de los refugiados como también su reinserción en su país al retorno. El Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Refugiados presta en tal sentido asistencia educacional al nivel de la enseñanza primaria y de la secundaria elemental. La enseñanza superior se proporciona en casos especiales en que grupos de refugiados así lo requieran. También se llevan a cabo programas de capacitación técnica que permiten al refugiado encontrar trabajo con mayor facilidad.

(b) Los organismos voluntarios brindan servicios de asesoramiento social para ayudar a los refugiados a escoger una solución adecuada a sus problemas y poder aprovechar las posibilidades que el país de asilo les ofrece.

(c) Se ejecutan, en estrecha cooperación con organismos voluntarios, programas locales especiales de asistencia y tratamiento para la rehabilitación de los refugiados impedidos.

(d) A fin de cumplir las formalidades administrativas del nuevo país de residencia se presta asistencia jurídica.

Esta alcanza, asimismo, a los refugiados que son objeto de procedimientos judiciales que afectan a su condición de tales. Esta asistencia consiste principalmente en proporcionar a los refugiados los servicios de abogados.

(e) Dentro del marco del creciente interés de las Naciones Unidas por la situación de las mujeres y a raíz de la reciente entrada en vigor de la Convención de los Derechos del Niño, se han promovido programas específicos orientados a favorecer a estos sectores tradicionalmente desprotegidos.

III. La tercera y última solución en términos de soluciones duraderas es el Reasentamiento.

Se acude a ella sólo cuando ninguna de las otras opciones son válidas para garantizar la protección y ofrecer un futuro acorde al ejercicio de los Derechos Humanos fundamentales.

El Reasentamiento está relacionado con protección legal y/o física cuando un refugiado se encuentra en algunas de las siguientes situaciones:

(a) Siente amenazada su seguridad en el país de asilo como resultado de persecución sufrida en el país de origen.

(b) Siente amenaza inmediata, o a mediano o largo plazo de la devolución al país de origen, retorno forzado o deportación a un país donde no se respeten los principios básicos de la Convención de 1951 y el Protocolo de 1967.

(c) Siente amenaza a su seguridad física o libertad en el país de asilo similar a la considerada por la definición de refugiado haciendo de este modo el asilo insostenible.

(d) Por último, siente amenaza a su protección física provenientes de ataques armados en áreas donde los solicitantes y refugiados están ubicados.

El Reasentamiento puede también ser considerado en situaciones que permitan ayuda humanitaria. Estas se refieren a cuatro categorías de refugiados que nuestra Oficina ha definido como Grupos Vulnerables. Estos son, las mujeres-en-peligro (con referencia a los casos de *boat people* en Asia del sudeste), las víctimas de la tortura y violencia, discapacitados físicos o mentales, y por último aquellos casos médicos en que el tratamiento en el país de asilo es inadecuado.

La toma de decisión para el Reasentamiento debe ser pensada con prudencia y orientada en lo posible hacia países de la misma región del refugiado. Nuestra Oficina se ha visto enfrentada a grandes dificultades para obtener cupos de Reasentamiento extrarregionales, en general en países de la Organización para la Cooperación y Desarrollo Económico (OCDE). A estas dificultades se le suman los problemas de adaptación a un medio socio-cultural diferente agregándoles expectativas generalmente irreales del tipo de vida que

llevarán en las nuevas sociedades. Por todo ello la Oficina favorece el Reasentamiento regional y sólo cuando éste no es posible opta por el extrarregional.

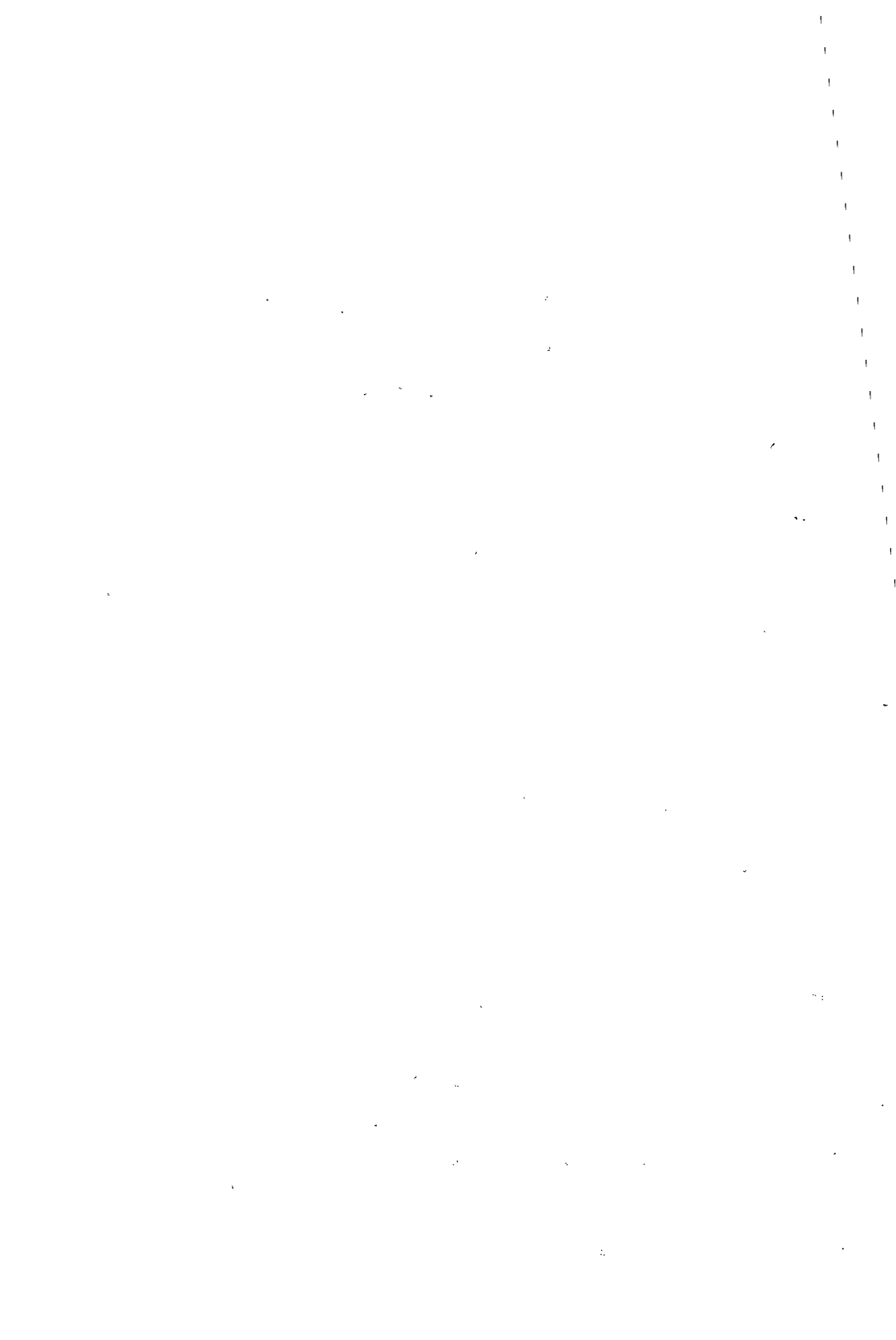
En los últimos años se han desarrollado programas de reasentamiento regional con éxito en América Latina y en África. A pesar de ello, las nuevas confrontaciones regionales en especial las que siguieron a la caída del antiguo bloque socialista han tenido impacto negativo para el Reasentamiento regional en los países de Europa occidental. La rapidez de los cambios sufridos en la escena política de los años 90 constituirán un desafío para obtener de los países llamados comunmente "desarrollados" la apertura necesaria para dar cabida a movimientos de la magnitud de los que ya se enfrentan y los que se avecinan.

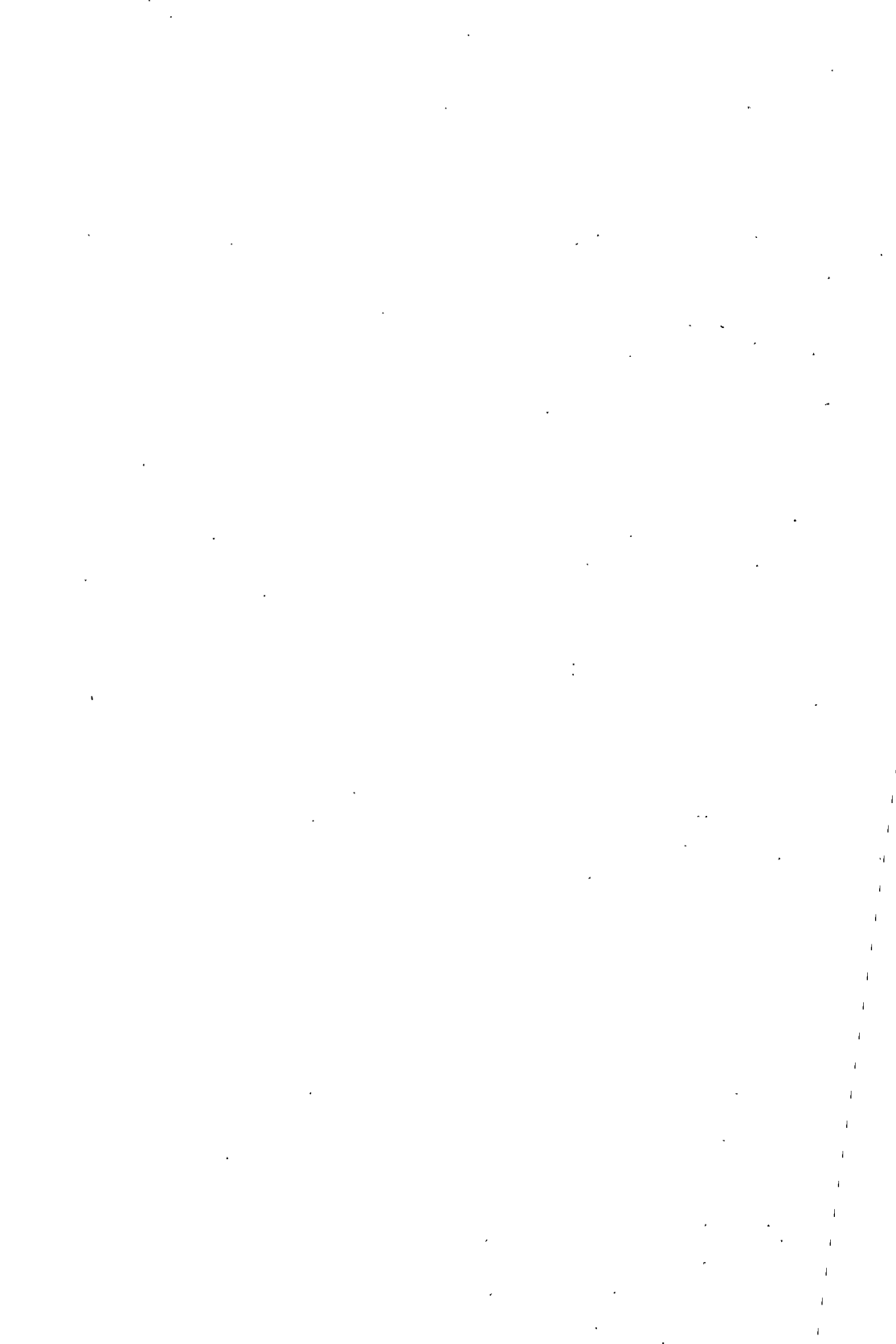
A su vez, la Oficina está consciente de las dificultades que los Gobiernos tienen al recibir grandes flujos migratorios y de refugiados y por tanto, no cuestiona su derecho a admitir personas en concordancia con su propia interpretación de la Convención de 1951, o de acuerdo al criterio de inmigración nacional. Pero el ejercicio del Mandato de proteger a los refugiados se ve restringido al confundir refugiados e inmigrantes económicos, sea que la confusión se manifieste en el establecimiento o en el otorgamiento de las cuotas de inmigración de grupos preferenciales o bien durante el análisis de las sumisiones de Reasentamiento de la Oficina. Es por ello que nuestra Oficina continuará insistiendo ante los Gobiernos en la necesidad de que a los solicitantes y a los refugiados se les acuerde un procedimiento adecuado de recepción y continuará, por ende, rechazando un tratamiento igualitario de migrantes y refugiados, dado que confunden el ejercicio de los principios básicos de la Protección Internacional.

Estas dificultades unidas a los cambios en la escena política ya mencionados, hacen que las proyecciones sobre las necesidades de Reasentamiento sean cada vez más complejas, en particular atendiendo a la evolución de los parámetros tradicionales de las relaciones internacionales. Todos estos desarrollos señalan la necesidad de una respuesta más rápida y flexible por parte de los gobiernos a los llamados de ayuda para Reasentamiento realizados por la Oficina. Las consideraciones de protección internacional deben prevalecer

sobre los criterios de inmigración y de preferencia de admisión otorgado a ciertas nacionalidades.

Vale la pena reiterar la importancia de la legislación en materia de refugio pero teniendo presente que ésta no es la única respuesta a la efectiva protección de los refugiados y a la búsqueda de soluciones definitivas a sus problemas. Ambas funciones dependen en última instancia, de la moralidad de las naciones y de la voluntad política por parte de los Estados, para tratar adecuadamente a los refugiados mediante el desarrollo y la aplicación de prácticas social y humanamente responsables. Esta dimensión moral es el carácter único de las responsabilidades del ACNUR. La acción concertada de los Estados, los organismos no gubernamentales e intergubernamentales y el ACNUR es esencial para proteger a los refugiados y avanzar un paso para encontrar las soluciones permanentes. Es en esta tarea que nos encontramos abocados todos los que de una u otra manera tenemos responsabilidades en la búsqueda de soluciones al problema de los refugiados y para ello necesitamos la cooperación de todos los que se encuentren vinculados directa o indirectamente con ellos.





55792 7

170-06