

ESTATUTO JURÍDICO Y PROTECCION EN DERECHO INTERNACIONAL DE LA FIGURA DEL REFUGIADO Y DE LOS DESPLAZADOS INTERNOS

David Suarez Leoz.
Capitán Auditor

SUMARIO

INTRODUCCIÓN. CONCEPTO DE REFUGIADO Y DESPLAZADO INTER-
NO. DERECHO APLICABLE. LA PROTECCIÓN DEL REFUGIADO. PRO-
TECCIÓN DE LOS DESPLAZADOS INTERNOS. CONCLUSIONES.

INTRODUCCIÓN

El problema de los refugiados y de los desplazados internos en la comunidad internacional es una de las cuestiones más complicadas que la comunidad mundial tiene actualmente ante sí.

En el orden Internacional actual ser refugiado significa algo más que ser extranjero, ya que supone vivir en el exilio y depender de otros para la atención de necesidades básicas, como son alimentación, vivienda, sanidad, etc.

Para tener una idea de la envergadura de tal problema, basta observar las estadísticas que periódicamente nos ofrece el Alto Comisionado de Naciones Unidas para los refugiados (ACNUR) (1). Así, este Organismo,

(1) Informe «*Los refugiados en cifras, 2001*», se puede consultar en la página de internet de ACNUR: www.acnur.org.

que se creó en 1951, tenía un mandato que abarcaba, aproximadamente, un millón de refugiados, de tal forma que a 1 de enero de 2001 el número de personas bajo su amparo se elevaba a **21.216.010** personas, siendo, por continentes, Asia el que presenta el mayor número de refugiados, con 8.444.500 personas, para seguirle Europa, con 5.648.700 personas, y África, en tercer lugar, con 5.336.000 personas.

En 1951, la mayoría de los refugiados eran europeos. La mayoría de los refugiados de hoy proceden de Asia y África, y sus desplazamientos, a diferencia de lo que ocurría a mediados del siglo XX, asumen cada vez más la forma de éxodos masivos. El hecho es, sin embargo, que tales estadísticas no recogen los masivos desplazamientos de población provocadas en Afganistán como consecuencia de la Operación «Libertad duradera», iniciada por Estados Unidos como consecuencia de los atentados del 11 de septiembre en Nueva York y Washington.

Si seguimos analizando tales estadísticas, tenemos que afirmar que la población que presenta mayor número de refugiados es la Palestina, con 3.800.000 personas, ubicadas fuera del territorio de la Autoridad Nacional Palestina, y cuyo retorno constituye una de las cuestiones que enfrentan a tal autoridad con el gobierno israelí (2).

Podemos añadir, asimismo, que el estatuto de tales refugiados se puede ver perjudicado por el hecho de pertenecer a un grupo étnico que no posee un Estado propio, entendido este como sujeto de derecho internacional, como es la Autoridad Nacional Palestina, lo que dificulta la aplicación de algunas de las normas protectoras de esta población.

Es la población de Afganistán, tras la Palestina, la que presenta un mayor número de refugiados, con un total de 3.567.200 personas, pero, como ya hemos señalado, se trata de un cálculo previo al comienzo de la guerra en Afganistán, por lo que tal número se ha visto considerablemente incrementado con posterioridad. Son Pakistán e Irán los dos países de asilo de tal población.

A una considerable distancia debemos de señalar el número de refugiados de Burundi, más de medio millón de personas, cuyo principal país de asilo es Tanzania.

(2) Estos palestinos se encuentran bajo mandato de un Organismo especializado de Naciones Unidas, distinto de ACNUR: La UNRWA (Organismo de Obras Públicas y Socorro de las Naciones Unidas para los Refugiados de Palestina en el Cercano Oriente), creada en 1949 por la Asamblea General —Res. 302 (IV)— para asistir a quienes huyeron de Palestina a resultas del conflicto subsiguiente al *plan de partición* del entonces protectorado británico. Ello no significa que no existan refugiados palestinos bajo la responsabilidad de ACNUR, como son aquellos que se encuentran en Irak o Libia.

Las causas del éxodo masivo de personas se han multiplicado, e incluyen ahora, junto a la existencia en sus países de conflictos armados, fundamentalmente sin carácter internacional, la generalizada vulneración de los derechos más básicos, los desastres naturales y la pobreza extrema.

Por último, y como botón de muestra de tal situación, tenemos que señalar que, junto a este colectivo existe otro cuya situación humanitaria en numerosas ocasiones es más vulnerable que la que presenta el refugiado, como es el desplazado interno, de los que se calcula que existen en el mundo en torno a veinticinco millones de personas, siendo de nuevo Afganistán el país con mayor número de desplazados internos, seguido de cerca por Sri Lanka, ambos con más de 700.000 desplazados. Estas personas quedan excluidas del sistema actual de protección a los refugiados, al permanecer en el interior de sus propios países.

Los refugiados plantean problemas constantes a la comunidad internacional, ya que los mecanismos de protección y asistencia se han visto sometidos a una inmensa presión debido a la creciente renuencia de los Estados a aceptar a un gran número de refugiados, la tendencia de los Estados de primer asilo, en situaciones de afluencia masiva, a situar los campamentos de refugiados dentro de sus fronteras, lo que ha dado lugar frecuentemente a ataques transfronterizos a la población refugiada y la militarización de aquellos, y la cuestión sin resolver de poblaciones de refugiados cuya condición se prolonga largo plazo.

Esta monografía tiene por finalidad, ante esta situación, acercar al lector cual es el marco jurídico que presenta el estatuto del refugiado, analizando sus limitaciones, así como un acercamiento a la figura del desplazado interno, con unas propuestas de mejora de ambas condiciones. Pero antes de entrar en el marco jurídico, conviene aclarar algunos conceptos.

CONCEPTO DE REFUGIADO Y DESPLAZADO INTERNO

Una primera definición del término «refugiado» viene recogida en el artículo 1, de la Convención sobre el Estatuto de los Refugiados, de 28 de julio de 1951, tal y como fue enmendada por el Protocolo de 1967 (3), que comporta un doble aspecto, y que se aplica:

(3) La Convención de 1951 sólo se aplicaba a los refugiados que habían pasado a tener tal condición como resultado de los acontecimientos ocurridos antes del día 1 de enero de 1951. Sin embargo, en los años posteriores a 1951 quedó demostrado que el desplazamiento de refugiados no era meramente resultado temporal de la segunda guerra mundial y de sus defectos, de tal forma que a fines del decenio de 1950 y durante el decenio de 1960 surgieron nuevos grupos de refugiados, en especial en Africa.

«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 encuentra fuera del país de su nacionalidad, y no pueda, o, a causa de dichos temores, no quiera acogerse a la protección de tal país».

Desde 1951, la realidad sobre el terreno ha inducido a ampliar el primer elemento de la definición, para amparar a aquellas personas que huyen y cruzan una frontera internacional a causa de un conflicto armado o de violaciones generalizadas y sistemáticas de los derechos humanos. Así, la Convención sobre refugiados de la Organización para la Unidad Africana (OUA), de 1969, amplía la definición de la Convención de 1951 y el Protocolo de 1967, para aplicarse a:

«Toda persona que, debido a agresiones externas, ocupación, dominación extranjera u otros eventos que alteren gravemente el orden público en una parte o en la totalidad del territorio del país de su origen o nacionalidad, se vea obligada a huir del lugar donde habitualmente reside para buscar refugio en otro lugar fuera del país de su origen o nacionalidad». (Artículo 1(2) de la Convención relativa a los refugiados de la OUA) (4)

En un sentido parecido, la *Declaración de Cartagena sobre los refugiados*, de 1984, que aunque no es un instrumento jurídico vinculante (5),

Estos refugiados necesitaban de protección, que no se les podía conceder con arreglo al marco temporal limitado de la Convención de 1951, lo que motivó la aprobación del Protocolo relativo al Estatuto de los Refugiados, de 31 de enero de 1967, que suprime las restricciones temporales y espaciales y amplía la Convención a las «nuevas situaciones de refugiados». Folleto informativo n.º 20. cfr. Los derechos humanos y los refugiados, Alto Comisionado de Naciones Unidas sobre Derechos Humanos.

Asimismo, las nuevas adhesiones al Protocolo se realizarán sin ninguna limitación geográfica, y no es preciso ser Estado Parte en la Convención para adherirse al Protocolo (cfr. Art.V), mientras que los Estados Parte en el Protocolo «se obligan a aplicar los artículos 2 a 34 de la Convención» (Cfr. Artículo I,1). Estados Unidos, por ejemplo, es parte únicamente en el Protocolo.

(4) *Convención de la Organización para la Unidad Africana sobre los problemas específicos de los Refugiados en Africa*, de 1969, refleja, en su amplia definición, las causas empíricas del refugio en Africa, a finales de los años sesenta: violaciones graves y masivas de los derechos humanos y éxodos forzados en aquel contexto de descolonización.

(5) América Latina tiene un larga tradición de asistencia al refugiado, el Tratado de Montevideo, sobre Derecho Penal, de 1889, fue el primer instrumento regional relativo al asilo. En el decenio de 1980, el estallido de conflictos armados internos en Centroamérica produjo como

muestra el estado de opinión internacional sobre el problema de la protección del refugiado, establece:

«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 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 y otras circunstancias que hayan perturbado gravemente el orden público». (Conclusión 3, 1984, Declaración de Cartagena sobre los Refugiados)

El concepto de *refugio*, que es propiamente internacional, remite, por tanto, a la legitimidad del abandono del Estado de origen, limitándose a ofrecer un régimen mínimo de permanencia a quienes resultan acogidos por cualquier Estado distinto a aquel en que el beneficiario es perseguido.

A diferencia de los refugiados, ningún instrumento internacional contiene una definición de *desplazado interno*. Sin embargo, también ha sido objeto de profundo estudio en el marco de las Naciones Unidas el problema humanitario que presentan los desplazados internos, y el documento de la ONU, E/CN.4/1998/53/Ad.2, del Secretario General de Naciones Unidas, sostiene la siguiente definición de la expresión «personas desplazadas»:

«Se entiende por desplazados internos las personas o grupos de personas que se han visto forzadas u obligadas a escapar o huir de su hogar o lugar de residencia habitual, en particular como resultado o para evitar los efectos de un conflicto armado, de situaciones de violencia generalizada, de violaciones de los derechos humanos o de

resultado éxodos masivos de cerca de un millón de personas, que plantearon graves problemas económicos y sociales para los países a los que acudían esas corrientes masivas.

En 1984 esos países receptores aprobaron la Declaración de Cartagena sobre los refugiados, en la que sentaron las bases jurídicas para el tratamiento de los refugiados centroamericanos, incluído el principio de no devolución, la importancia de integrar a los refugiados y el despliegue de medidas para erradicar las causas del problema de los refugiados.

La Declaración de Cartagena, si bien no obliga a los Estados, es aplicada en la práctica, y en algunos casos ha sido incorporada en sus legislaciones nacionales.

catástrofes naturales o provocadas por el ser humano, y que no han cruzado una frontera estatal internacionalmente reconocida» (6).

En gran medida tal concepto se centra en personas que, si hubieran atravesado una frontera, se las calificaría de refugiados, tanto en la Convención de la OUA como en la Declaración de Cartagena. No obstante, tal definición incluye también a otras personas a las que no cabe calificar de refugiados, tales como los desarraigados por catástrofes naturales o provocadas por el hombre. Esta inclusión obedece al hecho de que en algunos casos los gobiernos responden a estos desastres naturales dejando de lado o discriminando a determinados grupos por razones políticas, étnicas, raciales o religiosas o violando de otra forma los derechos humanos de las poblaciones afectadas. Indicar por último que tal definición no incluye a las personas que emigran por motivos económicos (7).

Tales conceptos se distinguen, claramente, del concepto de *asilo*, entendido como «concesión de protección territorial duradera por parte de un Estado concreto y distinto al de la nacionalidad o residencia habitual del beneficiario y contra la jurisdicción de otro Estado» (8). Así, según Mariño Menéndez, el *refugio* tiende a aparecer en términos de Derecho Internacional más bien como una clase particular de «asilo», mientras que el régimen de estancia asociado al asilo tiene carácter exclusivamente interno (9).

DERECHO APLICABLE

Los refugiados tienen derecho a una protección de conformidad con tres principales ramas del Derecho Internacional (10):

(6) Tal definición es literalmente seguida por Jean Philippe Lavoyer, en «Principios rectores relativos al desplazamiento de personas en interior de su propio país», *Revista Internacional de la Cruz Roja*. N.º 147, septiembre de 1988, pp. 509 a 522.

(7) Cfr. Ponte Iglesias, María Teresa: «Un marco normativo e institucional para los desplazados internos en el Derecho Internacional», en *Revista Española de Derecho Internacional*. Vol.LII (2000), 1, pag. 63.

(8) Tal definición es recogida por G.S. Goodwin-Gill en *the refugee in International Law*. Oxford: Clarendon Press, 2.ª ed. 1996. pag. 174.

(9) Mariño Menéndez, F.M.: *Derecho de extranjería, asilo y refugio*. Madrid, Ministerio de Asuntos Sociales, 1995, pag. 509.

(10) Ciertamente, se trata de tres sectores convergentes del ordenamiento internacional que, como afirma PEREZ GONZALEZ, se hallan estrechamente vinculados tanto en razón de sus principios básicos como en razón del objetivo esencial al que responden, la protección de la persona humana en cualquier circunstancia, o lo que es lo mismo, el principio de humanidad. Cfr. Manuel Pérez González: «Las relaciones entre el Derecho Internacional de los derechos humanos y el Derecho Internacional humanitario», en *Cursos Euromediterráneos Banca de Derecho Internacional*, vol. 1, 1997, pp. 388 y ss.

- Derecho de los refugiados.
- Derecho Internacional de los derechos humanos.
- Derecho Internacional Humanitario.

En virtud del derecho internacional del refugiado, se conferirá protección a la persona que reúna las condiciones consignadas en la definición de refugiado. No ocurre lo mismo en las dos otra ramas del derecho internacional citadas, por las que se garantiza la protección a las personas fundándose en la situación real en la que se encuentran y no en su estatuto jurídico.

A fin de poder beneficiarse de la protección conferida por el derecho de los derechos humanos, la persona debe de estar bajo el control de un Estado obligado por el derecho de los derechos humanos, sea el derecho de los tratados, sea el extenso cuerpo de normas consuetudinarias de los derechos humanos. Asimismo, el derecho Internacional Humanitario protege a las personas que se encuentran en Estados donde se libran conflictos armados internacionales o no internacionales.

Las instituciones del Derecho Internacional de los refugiados han desempeñado, además de prestar asistencia material a los grandes grupos de refugiados, una función de protección jurídica, individual y colectiva, destinada a lograr, al menos, la acogida temporal de quienes son considerados beneficiarios del Derecho Institucional.

Desde una perspectiva colectiva, la asistencia material es la forma primaria de protección para lograr la acogida, el modo esencial de mantener la vigencia del principio de no devolución al Estado de origen. Desde una perspectiva individual, se trata de lograr mediante la protección jurídica que un Estado tercero califique al individuo como refugiado internacional, y adopte la consecuente decisión discrecional de acogerlo.

La acogida en casos de afluencia masiva sólo puede concebirse como una costumbre universal, relacionada con el principio de *responsabilidad subsidiaria* de la comunidad internacional, que viene a garantizar en última instancia la supervivencia digna de la población refugiada cuando el Estado de acogida no quiera, o no pueda, asistir por sí a los refugiados.

LA PROTECCIÓN DEL REFUGIADO

LA PROTECCIÓN OTORGADA EN DERECHO INTERNACIONAL DEL REFUGIADO

La Convención de 1951, redactada a raíz de una recomendación de la recién creada Comisión de Derechos Humanos de la Organización de las Naciones Unidas, marcó un hito en la definición de normas relativas al trato de refugiados.

En la Convención se establecen las normas mínimas para el tratamiento de los refugiados, incluidos los derechos básicos que se les deben de reconocer:

— El derecho fundamental reconocido al refugiado es el principio de no devolución (*non refoulement*), por el cual no deben ser devueltos a otro país donde los persigan o puedan ser víctimas de persecución. (artículo 33). En el párrafo 2 se establecen excepciones en el caso de personas que constituyan un peligro para la seguridad del Estado en el que se encuentren o que hayan sido condenados en firme por delitos de especial gravedad y que por tal motivo constituyan un peligro para la población de ese Estado.

— La protección debe de abarcar a todos los refugiados, sin discriminación alguna por razón de raza, religión o país de origen. El principio de *no discriminación*, coincidiendo con el de *imparcialidad*, garantiza la más escrupulosa «neutralidad». La universalidad de la función, que carece de límites geográficos de aplicación, permite afirmar lato sensu un principio de no discriminación.

— El problema de los refugiados es de índole social y humanitaria, y por lo tanto, no debe ser causa de tensión entre los Estados. El principio de humanidad se relaciona con la prioridad conferida por la asistencia a las necesidades fundamentales del ser humano. La neutralidad consiste en no tomar partido por un Estado, puesto que todas las personas, sean de la nacionalidad que fueren, pueden ser beneficiarias de la asistencia.

— Dado que la concesión del asilo puede suponer una pesada carga para algunos países, sólo se puede dar con una solución satisfactoria al problema de los refugiados mediante la cooperación internacional. Se trata del principio de *financiación voluntaria de los compromisos*. Así, los desembolsos realizados por los Estados, que responden a través de la Oficina de Coordinación de la Asistencia humanitaria a su responsabilidad de asistencia a poblaciones cuya supervivencia corre peligro se mantiene, a pesar de la denominada *fatiga de la compasión*.

— No se puede esperar que las personas salgan del país de origen siempre de forma reglamentada, por lo que no deberían sufrir sanciones por ingresar o permanecer ilegalmente en el país donde solicitan asilo. Ello no significa que no tenga el refugiado obligaciones, tal y como se recogen en el artículo 2 de la Convención: acatar sus leyes y reglamentos, así como las medidas adoptadas para el mantenimiento del orden público.

— Dadas las muy graves consecuencias que puede tener la expulsión del refugiado, tal medida únicamente debería adoptarse en circunstancias excepcionales para proteger la seguridad nacional o el orden público. En

este sentido, el artículo 9 de la Convención establece la posibilidad del Estado receptor de adoptar provisionalmente medidas que estime indispensables para la seguridad nacional, pudiendo mantener tales medidas cuando sea necesaria para la seguridad nacional.

— Es fundamental, en la protección al refugiado, el aspecto asistencial, prestada por instituciones dotadas de mandatos jurídicos internacionales, tendentes a satisfacer las necesidades esenciales o básicas del refugiado, y para ello es fundamental la cooperación de los Estados con los organismos internacionales que han asumido tal tarea, como son, fundamentalmente, ACNUR y el Comité Internacional de la Cruz Roja, en el ámbito este último de los desplazados internos.

A todo ello debemos añadir que la protección de refugiados también implica salvaguardar los derechos humanos recogidos en la Convención: derecho a un empleo remunerado (artículo 17), acceso a los tribunales (art. 16), educación (art. 22), asistencia y socorro públicos (art. 23), seguridad social, vivienda, libertad de circulación (art. 26), posesión de documentos de identidad y de viaje (arts. 27 y 28), etc. En algunos casos tales derechos se equiparan a los que se reconocen al propio nacional del Estado receptor, como es el derecho a la educación, mientras que en otros casos el trato ha de ser equivalente al que reciben en general los extranjeros en el Estado receptor (11).

Junto a la Convención de 1951, y su Protocolo de 1967, tenemos que mencionar como complemento de ambos instrumentos jurídicos la ya citada *Convención de la Organización para la Unidad Africana sobre los problemas específicos de los refugiados en Africa*, de 1969, donde se regula la cuestión del asilo (artículo II), y también se contienen disposiciones importantes sobre repatriación voluntaria (artículo V), y sobre la prohibición de toda actividad subversiva por parte de los refugiados (art. III); por último, el artículo II.3 de tal Convención prohíbe, como hiciera la Convención de 1951, toda devolución o expulsión del refugiado, pero incluye expresamente el rechazo en frontera, cuyo resultado sería imponer a los beneficiarios el regreso o la permanencia en un territorio donde su vida, integridad física o libertad estuvieran amenazadas por las causas que conforman la definición amplia de refugiado recogida en tal texto internacional.

(11) El Derecho Internacional del Refugiado se basa en la asunción de que a los refugiados se les reconoce, con algunas excepciones, el mismo tratamiento que a los extranjeros en general (artículo 7 de la Convención). Cfr. Stephane Jaquemet: «The Cross-Fertilization of international humanitarian law and international refugee law», en *Revista Internacional de la Cruz Roja*, Vol. 83, n.º 843, septiembre 2001, pag. 651.

A los refugiados se les reconocen todos los derechos y libertades fundamentales puntualizados en los instrumentos internacionales de los derechos humanos. Por lo tanto, la protección de los refugiados debe contemplarse en el contexto más amplio de la protección de los derechos humanos. La creación por los Estados, después de la segunda guerra mundial, de dos organizaciones separadas encargadas de los derechos humanos y de los refugiados, respectivamente, no significa que no exista una relación entre ambas cuestiones.

El derecho Internacional de los derechos Humanos confiere una protección adicional y más amplia a los refugiados. Numerosos instrumentos universales y zonales les conceden importantes derechos civiles, políticos, sociales y económicos. Entre ellos, figuran el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos de 1966, la Convención Europea para la protección de los Derechos Humanos y las libertades fundamentales, de 1950 (12); la Convención Americana sobre Derechos Humanos de 1969, y la Carta Africana sobre Derechos Humanos y de los Pueblos, de 1980. Hoy, muchas de las disposiciones de estos instrumentos forman parte del derecho internacional consuetudinario y son de obligado cumplimiento para todos los Estados, hayan o no ratificado dichos tratados.

Además, muchos derechos humanos universalmente reconocidos se aplican directamente a los refugiados. Entre ellos se incluyen el derecho a la vida, la protección contra la tortura y los malos tratos, los derechos al disfrute pacífico de la propiedad, a la vivienda y a una vida familiar revisiten particular importancia para prevenir el desplazamiento.

Junto a ellos, tenemos que mencionar, en relación directa con el estatus del refugiado, los siguientes:

- «Nadie podrá ser arbitrariamente detenido, preso ni desterrado (Declaración Universal de Derechos Humanos, (art. 9).

- «En caso de persecución, toda persona tiene derecho a buscar asilo, y a disfrutar de él, en cualquier país» (Declaración Universal de Derechos Humanos, art. 14).

(12) El Convenio Europeo de Derechos Humanos se han mostrado como un instrumento adecuado para la protección de los refugiados, actuando como complemento de la Convención de 1951, en especial en aquellos aspectos en los que más patentes son las carencias de esta última, como son los procedimientos de determinación de la condición de asilado y su control judicial. Cfr. Santolaya, Pablo: El Convenio Europeo de Derechos Humanos como instrumento de protección de los refugiados, en *Seminario sobre alcance y contenido de la protección internacional del refugiado*, Madrid, enero de 2002.

- «Toda persona tiene derecho a una nacionalidad» (Declaración Universal de Derechos Humanos, art. 15).
- «Toda persona tiene derecho a circular libremente, y a elegir su residencia en el territorio de un Estado. Toda persona tiene derecho a salir de cualquier país, incluso del propio, y a regresar a su país» (Declaración Universal de Derechos Humanos, art. 13; Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, art. 12).

En la Carta Internacional de Derechos Humanos no se menciona específicamente el derecho fundamental que debe reconocerse al refugiado, el principio de no devolución, ya mencionado en el artículo 33 de la Convención de 1951, sin embargo, se expresa tal principio también en el artículo 3 de la *Convención de las Naciones Unidas contra la tortura, y otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes*, en la que se estipula que

«ningún Estado Parte procederá a la expulsión, devolución o extradición de una persona a otro Estado cuando haya razones fundadas para creer que estaría en peligro de ser sometida a tortura. A los efectos de determinar si existen esas razones, las autoridades competentes tendrán en cuenta todas las consideraciones pertinentes, inclusive, cuando proceda, la existencia en el Estado de que se trate de un cuadro persistente de violaciones manifiestas, patentes o masivas de los derechos humanos».

Así mismo, ciertos instrumentos regionales prohíben a los Estados decretar el desplazamiento masivo de la población, en el caso particular de la expulsión de sus propios nacionales o de la expulsión colectiva de extranjeros: artículo 22.5 de la *Convención Interamericana sobre derechos humanos*, artículo 3 del Protocolo 4 a la *Convención Europea sobre derechos humanos y libertades fundamentales*.

Por último, la *Convención para la prevención y sanción del delito de genocidio*, de 1948, constituye, *in extremis*, una protección frente al desplazamiento forzoso de ciertos grupos, si bien su objeto y fin es prevenir y sancionar ciertos actos, «perpetrados con la intención de destruir, total o parcialmente, a un grupo nacional, étnico, racial o religioso». El artículo 2 de la Convención entiende por genocidio, «el traslado forzoso de niños del grupo a otro grupo», así como el «sometimiento intencional del grupo a condiciones de existencia que hayan de acarrear su destrucción física, total o parcial».

Todos estos derechos deben garantizarse a todas las personas sin distinción alguna por motivos de nacionalidad en el caso de refugiados, o porque

no estén en su lugar de residencia habitual cuando se trata de desplazados internos. El hecho de que los refugiados no sean súbditos del Estado en el que hayan buscado refugio será importante, pues, sólo con respecto a los derechos estrictamente políticos, como puede ser el derecho de sufragio.

Cabe destacar, por último, que si bien los instrumentos de derechos humanos están destinados a aplicarse en todo momento, es posible que los Estados suspendan algunos derechos en situaciones de emergencia pública (13). Además, el derecho de los derechos humanos obliga al Estado, pero no a los grupos armados de oposición, rebeldes o insurgentes, y es aquí donde alcanza toda su eficacia el Derecho Internacional Humanitario.

PROTECCIÓN DEL REFUGIADO EN DERECHO INTERNACIONAL HUMANITARIO

A diferencia del Derecho Internacional Humanitario, el DIR no fue diseñado para ser aplicado en las especiales circunstancias existentes en situaciones de conflicto armado, a pesar de que, como ya hemos visto (14), a pesar de que, como hemos visto, el DIR define dos categorías de refugiados: en primer lugar las personas que huyen *debido a fundados temores de ser perseguidas* y que se encuentran fuera del país de su nacionalidad; y, en segundo lugar, las personas que huyen *a causa de un conflicto armado o de disturbios*, tal y como se recoge en la referida Convención sobre refugiados de la OUA.

Asimismo, con la excepción de unas pocas disposiciones especiales, los refugiados no reciben un tipo particular de protección según el Derecho Internacional Humanitario, ni existe una definición específica de los refugiados como personas protegidas por ese derecho.

No obstante, el artículo 44 del IV Convenio de Ginebra, de 1949, relativo a la protección de personas civiles en tiempo de guerra, establece:

(13) En efecto, el artículo 12 del *Pacto Internacional de derechos civiles y políticos*, que proclama el derecho a circular libremente en el seno de un Estado y a salir de él aunque sea el propio, admite, amén de otras que puedan preverse por ley interna, las derogaciones «necesarias para proteger la seguridad nacional, el orden público, la salud o la moral públicas o los derechos y libertades de terceros, y que sean compatibles con los demás derechos reconocidos por el presente Pacto».

El artículo 13 del mismo instrumento prevé que el extranjero que se halle legalmente en el territorio de un Estado sólo puede ser expulsado según decisión adoptada conforme a la ley, pero «a menos que razones imperiosas de seguridad nacional se opongan a ello, se permitirá a tal extranjero exponer las razones que lo asistan en contra de su expulsión, así como someter su caso ante la autoridad competente o bien ante la persona o personas designadas especialmente por dicha autoridad competente, y hacerse representar con tal fin ante ellas».

(14) Cfr. Artículo 9 de la *Convención sobre refugiados*.

« Al tomar las medidas de custodia previstas en el presente Convenio, la Potencia en cuyo poder se encuentren las personas protegidas no habrá de tratar como extranjeros enemigos, exclusivamente en base de su pertenencia jurídica a un Estado adverso, a los refugiados que, de hecho, no disfruten de la protección de ningún gobierno» (15).

En este sentido, tal disposición se ve completada con lo dispuesto en el párrafo segundo del artículo 70 del mismo Convenio, donde se determina que:

« Los ciudadanos de la Potencia ocupante que, antes del comienzo del conflicto, hayan buscado refugio en el territorio ocupado no podrán ser detenidos, enjuiciados, condenados o deportados fuera del territorio ocupado, si no es por infracciones cometidas después del comienzo de las hostilidades o por delitos de derecho común cometidos antes del comienzo de las hostilidades que, según la legislación del Estado cuyo territorio sea ocupado, hubieran justificado la extradición en tiempo de paz».

Por último, el artículo 73 del Protocolo Adicional I a los Convenios de Ginebra de 1949, aplicable a situaciones de conflicto armado internacional, señala, en el mismo sentido, que:

«Las personas que, antes del comienzo de las hostilidades, fueron consideradas como apátridas o refugiadas en el sentido de los instrumentos internacionales pertinentes aceptados por las Partes interesadas o de la legislación nacional del Estado que las haya acogido o en el que residan, lo serán, en todas las circunstancias y sin ninguna distinción de índole desfavorable, como personas protegidas en el sentido de los Títulos I y III del IV Convenio».

Fuera de estas concretas disposiciones, lo cierto es que, ante todo, los refugiados son personas civiles, las cuales están protegidas como tales por el derecho internacional humanitario, especialmente por el ya citado IV Convenio de Ginebra.

(15) Debemos destacar que el artículo 44 del IV Convenio de Ginebra sirvió expresamente como precedente del artículo 8 de la Convención de 1951. Cfr. Stephane Jaquemmet: «The Cross-Fertilization of international humanitarian law and international refugee law», en *Revista Internacional de la Cruz Roja*, Vol. 83, n.º 843, septiembre 2001, pag. 655.

Con respecto a las normas que confieren una protección general a la población civil, las siguientes son de particular importancia para los refugiados:

- La prohibición de conducir hostilidades sin respeto del principio de distinción entre población civil y objetivos militares.
- La prohibición de que las personas civiles sean objeto de ataques.
- La prohibición de cometer actos o amenazas de violencia cuya finalidad principal sea aterrorizar a la población civil;
- La prohibición de destruir y sustraer los bienes de carácter civil;
- La prohibición de hacer padecer hambre a la población civil como método de combate y de destruir los bienes indispensables para su supervivencia;
- La prohibición de ejercer represalias contra la población civil y sus bienes;
- La prohibición, en tiempo de ocupación, de efectuar traslados forzados en masa o individuales, de las personas civiles, tanto en el territorio ocupado como hacia un tercer Estado.

Además de esta protección general, debemos destacar la importancia de las normas que obligan a las partes en un conflicto y a todos los demás Estados a autorizar el libre paso de los socorros y de la asistencia necesaria para la supervivencia de la población civil (16).

Las disposiciones normativas citadas hasta este momento hacen referencia a la protección del refugiado como consecuencia de un conflicto armado de carácter internacional. Sin embargo, en el ámbito del refugiado, la protección otorgada en conflictos armados sin carácter internacional es esencial, máxime si tenemos en cuenta que la mayor

(16) Los Estados han confiado al CICR el cometido de proteger y asistir a las víctimas de conflictos armados internacionales y no internacionales. Por ejemplo, en el caso de personas que se refugian en un país vecino devastado por un conflicto interno o que se ve involucrado en un conflicto armado internacional con el país de origen de los refugiados, después de la huida de estos, es normal que, en tales circunstancias, el CICR se interese por la situación de los refugiados, que también son víctimas civiles del conflicto. En los dos casos mencionados, los refugiados están protegidos por el derecho de los refugiados y por el derecho internacional humanitario, tal y como hemos visto.

Consecuentemente, tanto el CICR como ACNUR tienen una responsabilidad paralela, que debería asumirse con un criterio de complementariedad, buscando siempre la salvaguardia de los intereses de los refugiados y garantizando la eficacia de la ayuda prestada por ambas instituciones, con el fin de evitar la duplicación y confiar la responsabilidad a la organización que presente las mayores ventajas comparativas, teniendo en cuenta los cometidos respectivos, primarios y subsidiarios, la experiencia y los conocimientos necesarios, así como la capacidad operacional de satisfacer las necesidades. Cfr. Françoise Krill: «Refugiados y personas civiles desplazadas en el interior de un mismo país: línea de conducta del CICR», en *Revista Internacional de la Cruz Roja*, n.º 843, septiembre 2001.

parte de las crisis humanitarias en el que se ve involucrado este colectivo están directa o indirectamente relacionado con conflictos armados internos.

El Protocolo Adicional II a los Convenios de Ginebra, aplicable a situaciones de conflicto armado no internacional, contiene una disposición en concreto en este ámbito, el artículo 17, inspirado en el citado artículo 49 del IV Convenio, y a pesar de ser más corto que este último, recoge el mismo principio —prohibición de desplazamientos forzosos de civiles—, así como las mismas concretas excepciones —exigencias de seguridad de las personas civiles o razones militares imperiosas—. El párrafo 2 añade, asimismo, que no se podrá forzar a las personas civiles a abandonar su propio territorio por razones relacionadas con el conflicto (17).

PROTECCION DE LOS DESPLAZADOS INTERNOS

En los últimos años, hemos visto que la atención de la comunidad internacional, de los Estados, así como de los organismos de las Naciones Unidas y de las organizaciones gubernamentales y no gubernamentales, se ha centrado en una nueva dimensión de los desplazamientos de población: los desplazamientos dentro de un país como resultado de un conflicto no internacional.

A principios de los años noventa y finales de la Guerra Fría proliferó un nuevo tipo de conflictos internos, que dio lugar a un fuerte aumento del número de personas desplazadas dentro de su propio país (18).

A pesar de que todos los desplazados internos tienen las mismas necesidades que los refugiados por lo que respecta a la seguridad, subsistencia y respeto a su dignidad, en situaciones de conflicto armado interno suelen ser más vulnerables ya que se les puede someter con mayor facilidad a traslados, reasentamientos forzosos, detenciones o arrestos arbitrarios,

(17) La violación de estas disposiciones constituyen un crimen de guerra, según el Estatuto de Roma, por el que se constituye la Corte Penal Internacional, Artículo 8, 2 (e) (viii) y puede ser también un crimen contra la humanidad, conforme al artículo 7.1.(d).

(18) Como ya hemos visto, estas personas se han visto obligadas a huir de sus hogares pero no han llegado a un país vecino y, por tanto, al contrario que los refugiados, no están protegidos por el derecho internacional.

El número de tales desplazados internos ha crecido considerablemente, y en la actualidad se calculan en torno a 25 millones de personas, representando el segundo grupo de incumbencia del ACNUR, ayudando a unos 5'6 millones de personas en estas circunstancias. Cfr. El ACNUR en cifras, 2001, en www.acnur.org

agresiones sexuales, privándoles, a menudo, de asistencia en los bienes indispensables para su supervivencia o sanitaria.

Tal situación preocupa en el plano internacional, tal y como se pronuncia el Representante del Secretario General de Naciones Unidas para los desplazados internos, cuando afirma que «el desplazamiento interno suele ser el precursor de situaciones con ramificaciones internacionales mucho más amplias que no solamente incluyen las salidas masivas de refugiados, sino también la desestabilización política y económica de regiones o países. Así pues, ocuparse del problema de los desplazamientos internos es tanto un imperativo de la paz y la seguridad regional e internacional como una cuestión de responder a las necesidades de asistencia humanitaria y protección de los derechos humanos de las personas afectadas». Cfr. *Los desplazados internos. Informe del Representante del Secretario General, sr. Francis M. Deng, presentado con arreglo a la resolución 1997/39, de la Comisión de Derechos Humanos*. Doc. E/CN.4/1998/53, de 11 de febrero de 1998, párr. 1) (19).

Los desplazados internos no sólo no gozan de la protección de sus gobiernos, sino que además carecen de instrumentos jurídicos específicos en los que se regule su situación.

Desde la vertiente del Derecho Internacional de los Derechos Humanos, tenemos que afirmar que las normas protectoras de tales derechos —normas mínimas de existencia, como son el derecho a la vida, libertad, igualdad, no discriminación, a la identidad y a la nacionalidad, a la libertad de movimientos, a la vivienda y al trabajo, acceso judicial, etc, ya analizados al referirnos a la protección del refugiado— lo hacen no por el carácter de desplazados internos de los beneficiarios, sino como personas cuyos derechos fundamentales están siendo violados, lo cual se hace particularmente evidente durante los conflictos armados, donde los derechos básicos y las necesidades de los desplazados más se ponen en peligro y menos se respetan y protegen, de ahí que vuelva a ser la rama del Derecho Internacional Humanitario la que quepa invocar con mayor eficacia para la protección de los desplazados internos.

Dentro de las normas del Derecho Internacional Humanitario, los desplazados internos pueden considerarse, al igual que los refugiados, personas civiles afectadas por el advenimiento de las hostilidades, y se

(19) En 1992, a petición de la Comisión de Derechos Humanos, se estableció el mandato del Representante del Secretario General encargado de la cuestión de los desplazados internos, mejorando sensiblemente la forma en que la comunidad internacional viene reaccionando ante la crisis mundial de los desplazamientos internos.

benefician tanto de las normas relativas a la protección de la población civil (20), como las disposiciones relativas al estatuto y trato de las personas protegidas (21). No obstante, tal normativa presenta una importante laguna, como es el hecho de que expresamente se excluye su aplicación en aquellas situaciones en las que se registran tensiones o disturbios internos, así como en las situaciones de violencia social o interétnica (22).

Desde distintos sectores se ha destacado la necesidad de desarrollar un marco normativo para la protección de los desplazados internos, existiendo diversos enfoques a este respecto: la promoción y difusión tanto de los derechos humanos como del Derecho Internacional Humanitario, o la elaboración de normas jurídicas propias protectoras de los desplazados internos.

Tales posturas no están exentas de críticas, ya que mientras aumenta el interés por el problema de los desplazados internos, se está debilitando el derecho de asilo y se refuerzan los obstáculos y los medios utilizados por los Gobiernos para controlar los flujos migratorios y para contener a los potenciales refugiados en sus países de origen (23).

(20) Queda fuera del ámbito de esta monografía hacer un análisis detallado de las disposiciones concretas aplicables en la protección de la población civil. Únicamente hacer referencia, a efectos sistemáticos, que le son aplicables seis categorías de normas:

- a) Aquellas dirigidas a la protección de heridos, enfermos, ancianos, mujeres y niños.
- b) Protección contra los efectos de las hostilidades.
- c) Creación de espacios protegidos por acuerdo de las Partes contendientes.
- d) Socorro a favor de la población civil: asistencia y abastecimiento.
- e) Búsqueda, reunión y comunicación en familias dispersas.
- f) Estatuto de protección mínima de personas en poder de una parte en conflicto, en especial el artículo 75 del Protocolo Adicional I.

(21) Así, en el artículo 27 del IV Convenio de Ginebra se estipula una protección general para las personas protegidas en los territorios de las Partes en conflicto y en los territorios ocupados, proclamándose su respeto y el carácter inalienable de sus derechos fundamentales. Se respetarán su persona, su honor, sus derechos familiares, sus creencias religiosas y sus costumbres. Recibirán un trato humano y serán protegidas contra todo acto de violencia, insultos e intimidación. Serán tratadas con pleno respeto del principio de no discriminación (art. 30 IV Convenio Ginebra).

(22) Tal exclusión viene recogida en el artículo 1.2 del Protocolo Adicional II a los Convenios de Ginebra, relativo a la protección de las víctimas de los conflictos armados sin carácter internacional:

« *El presente Protocolo no se aplica a situaciones de tensiones internas y de disturbios interiores, tales como los motines, los actos esporádicos y aislados de violencia, y otros actos análogos, que no son conflictos armados.*»

(23) En las últimas cinco décadas, se ha concedido asilo a varios millones de personas en todo el mundo, siendo Alemania el país que recibe el mayor número de solicitantes de asilo. No obstante, como consecuencia de una mayor facilidad para viajar y comunicarse, y del enorme aumento de personas que solicitan asilo, algunos Estados, especialmente los principales países industrializados, han endurecido sus legislaciones nacionales y los criterios para la concesión de asilo, lo cual ha causado a menudo un descenso de las tasas de reconocimiento.

Las medidas preventivas y la repatriación están al orden del día, con el fin de evitar el cruce de fronteras y de reexpedir a los refugiados al lugar de donde partieron; de esta forma, si se adoptan nuevas normas sobre los desplazados internos, los gobiernos podrían argumentar que las poblaciones desarraigadas pueden encontrar una protección adecuada en sus países de origen, impidiéndoles legítimamente cruzar una frontera internacional (24).

LOS PRINCIPIOS RECTORES DE LOS DESPLAZAMIENTOS INTERNOS

Por último, y en el plano del Derecho Internacional del Refugiado, el Representante del Secretario General de las Naciones Unidas para los Desplazados Internos, Francis Deng, inició una importante supervisión de las normas aplicables a estos últimos (25), que culminó —entre otras cosas— con la publicación en 1998, de los «Principios rectores sobre el desplazamiento de personas en su propio país».

Estos Principios, que ofrecen una definición muy amplia del concepto de desplazado, incluyen elementos de derecho internacional humanitario, de derechos humanos, y de derechos de los refugiados, cubriendo todas las fases del desplazamiento interno.

Los Principios refunden y reafirman la normativa existente aplicable a los desplazados internos, esclarecen las ambigüedades que pueden existir, tratando de colmar las lagunas identificadas en las normas internacionales citadas.

Es importante resaltar que los referidos Principios no alteran, reemplazan o modifican el Derecho Internacional vigente o los derechos que se

(24) Cfr. Marguerite Contat Hickel: «La protección de los desplazados internos afectados por conflictos armados: concepto y desafíos», en *Revista Internacional de la Cruz Roja*, n.º 843, sept. 2001.

(25) Afirma el Representante del Secretario General para los desplazados internos, en el citado *informe presentado con arreglo a la resolución 1993/95, de la Comisión de Derechos Humanos*, que muchos principios importantes del derecho de los refugiados pueden aplicarse por analogía para la protección de los desplazados internos. En este sentido, el principio de no devolución, considerado como piedra angular del sistema internacional de protección del refugiado ha de ser reconocido y aplicado también con respecto de las personas internamente desplazadas, tal y como se pronuncian diversas resoluciones, como la Resolución de la Asamblea General 54/180 «Derechos humanos y éxodos en masa», de 17 de diciembre de 1999, al exhortar a «los Estados a que garanticen la protección efectiva de los refugiados y desplazados internos, así como la prestación de asistencia a ellos, en consonancia con el derecho internacional entre otras cosas, respetando el principio de no devolución...» (punto 14).

reconocen a los individuos de conformidad con el Derecho nacional, ni tampoco podrán ser interpretados de forma que limiten o modifiquen tales disposiciones, ni afectara a la responsabilidad penal del individuo con arreglo al Derecho Internacional, en particular en relación con el genocidio, los crímenes de lesa humanidad y los crímenes de guerra.

Tales principios se articulan en torno a cinco categorías: generales, relativos a la protección contra los desplazamientos, protección durante el desplazamiento, los referentes a la asistencia humanitaria, y aquellos que deben de observarse durante el regreso, el reasentamiento y la reintegración.

Sin embargo, los Principios Rectores, que forman parte del derecho indicativo (*soft law*), no son jurídicamente vinculantes (26). Pretenden ser una declaración de carácter persuasivo que proporcione una orientación práctica y sea al mismo tiempo un instrumento de política educativa y concienciación, y han sido aceptados por un amplio grupo de Estados, como es el caso de Colombia.

A pesar de ello, en una situación de conflicto armado en particular, parece fundamental invocar en primer lugar la norma perentoria, es decir, las normas del derecho internacional humanitario aplicables a los conflictos armados internacionales y no internacionales, que son vinculantes tanto para los actores gubernamentales como para los grupos armados de oposición.

CONCLUSIONES

El problema de los refugiados sigue desafiando a la Comunidad Internacional. Mientras que los Estados que acogen refugiados deben mantener su compromiso de protegerlos y alentar la tolerancia de la diversidad, los Estados que producen refugiados tienen el deber de prevenir actos que den origen a éxodos masivos de población.

Como conclusión, podemos afirmar que el problema principal no es tanto la elaboración de nuevas normas o el reconocimiento de las ya existentes, sino la puesta en práctica de esas normas, elaborando estrategias eficaces para difundir y promover tales normas y principios, adoptando medidas más tempranas y eficaces para evitar que situaciones potencialmente generadoras de desplazamientos, se deterioren hasta el punto que el

(26) Lo que no significa que tal documento no contenga numerosas normas que forman parte del derecho existente y son jurídicamente vinculantes. Cfr. Ponte Iglesias, María Teresa: « Un marco normativo e institucional...», obra citada, pag. 68.

éxodo se convierta en la única opción visible. Para lo cual es fundamental la adopción de una estrategia basada en la prevención.

El objetivo de la prevención no es poner trabas o imposibilitar la huida de las víctimas de la persecución o del peligro de la guerra, sino suprimir o reducir las causas políticas, sociales y económicas que generan refugiados y desplazados internos.