

Escaneado por Biblioteca Judicial "Fernando Coto Albán"



EL REFUGIADO CENTROAMERICANO EN COSTA RICA

LICDA. MARTA ODIO BENITO

SUMARIO

	Pág.
Introducción	54
Sección I: Régimen jurídico universal y regional	55
1. Derecho Internacional de los Refugiados	55
a) Concepto	55
b) Fuentes	55
c) Naturaleza	56
d) Principios	57
e) La protección internacional	58
f) Condición jurídica del refugiado	59
g) Determinación formal de la condición de refugiado	60
h) Naturaleza jurídica del reconocimiento de la condición de refugiado	61
2. Breve evolución histórica del fenómeno del refugiado en América Latina	62
Sección II: Manifestaciones del fenómeno en Costa Rica	63
1. Costa Rica: tierra de asilo y de refugio	63
2. Características de la población refugiada centroamericana	64
a) Variables socioeconómicas	64
b) Variables psicosociales	66
3. Respuesta del Estado costarricense a la problemática del refugiado	67
a) Disposiciones legales	67
b) Medidas programáticas	69
c) Medidas institucionales	69
Consideraciones finales	70
Bibliografía	72

Escaneado por Biblioteca Judicial "Fernando Coto Albán"

EL REFUGIADO CENTROAMERICANO EN COSTA RICA

Introducirse en el mundo del refugiado, es levantar el telón de un drama no por desconocido menos real, ni por negado menos doloroso, ni por contemporáneo menos salvaje.

Martín-Baró

Consideraciones introductorias

Se ha considerado importante tratar el tema del refugiado —fenómeno sociológico y político, de alto contenido humanitario y social, que ocupa la atención de los Estados, tanto por la responsabilidad ética y moral que les atañe, como por los costos sociales y económicos que a los países receptores les representa—, por cuanto es ésta una población que ha sido despojada de sus más preciados derechos, e inducida a aventurarse en la empresa riesgosa e incierta de trasladarse a otra realidad, desconocida y ajena, en pos de la reivindicación de su vejada dignidad humana.

El fenómeno del refugiado se remonta a épocas pretéritas de la historia de la humanidad. Jorge Santiestevan¹ nos dice:

"los refugiados son producto de la violencia y de un clima general de inseguridad",

males que han marcado el proceso de desarrollo de los pueblos desde los estadios más embrionarios de su gestación. Encontramos constancia de ello en antiguos textos sagrados, que como la Biblia, tanto en el Viejo como en el Nuevo Testamento, nos refieren pasajes que nos hablan de este tipo de extranjero.

En la sociedad contemporánea, el fenómeno

ha alcanzado tales proporciones, que algunos autores han llamado al siglo XX, "el siglo de los refugiados". La magnitud del problema ha llevado a la Comunidad Internacional a multiplicar sus esfuerzos para encontrar soluciones de índole jurídica, política, social y económica, en un intento por atender en forma eficiente a las víctimas de la injusticia, la opresión y la guerra, que abandonan sus países refugiándose en otros territorios con la esperanza de una vida mejor.

Costa Rica, al término de la década de los setenta, fue sorprendida por la afluencia de grandes masas de centroamericanos que la eligieron como tierra de refugio, provocando un impacto en su estructura política-administrativa, económica y social, que la ha obligado a desplegar una serie de medidas para enfrentar el problema que tal situación representa.

Dos aspectos centrales hemos elegido de esta compleja problemática, al considerarlos como componentes esenciales de su objeto de estudio, a saber:

- El sistema jurídico universal y regional; disposiciones legales que definen la protección internacional que orientan la actividad estatal en el ámbito nacional, y
- los sujetos depositarios de la protección

1. Asesor Jurídico Principal para América Latina del Alto Comisionado para los Refugiados.

internacional y local, que no solamente reclaman protección y asistencia, sino también que anhelan la realización de sus justos derechos fundamentales —exigibles por lo demás—, en algún lugar del planeta.

El trabajo consta de dos partes; en la primera se pretende sistematizar algunos de los aspectos jurídicos inherentes a la condición legal del refugiado y las pautas para su tratamiento, con-

tenidas en los instrumentos internacionales. En la segunda, se ofrecen elementos que caracterizan la naturaleza del fenómeno en Centro América, identificándose algunos rasgos socioeconómicos y psicosociales de la población refugiada en suelo costarricense, con una referencia tangencial a los mecanismos operativos que el Estado ha adoptado para su protección jurídica y asistencia social.

SECCIÓN I: Régimen jurídico universal y regional

1. Derecho Internacional de los Refugiados:

a. Concepto.

En foros internacionales y regionales los Estados Miembros de la Comunidad de Naciones, así como los organismos especializados de las Naciones Unidas, en el cumplimiento de su responsabilidad internacional para procurar la paz y la justicia entre los pueblos, se han dado a la tarea de perfeccionar o adecuar los instrumentos jurídicos internacionales, para proteger a estos contingentes de población cuyo incremento ha tornado insuficientes las medidas adoptadas hasta el presente en materia de refugiados.

Es de esta manera como se ha ido conformando un cuerpo de principios, normas y costumbres internacionales que ha dado origen a una nueva especialidad del Derecho Internacional Público, denominada Derecho Internacional de los Refugiados, definida por el internacionalista Héctor Gros Espiell como:

"Una rama del Derecho Internacional de los Derechos Humanos *latu sensu*, pero con características especiales que requiere medios de aplicación específica, que suponen procedimientos y órganos propios".²

b. Fuentes.

Las fuentes que originan y desarrollan este derecho en formación son de diverso orden y efectos jurídicos. Entre ellas se citan:

- Las fuentes escritas, de naturaleza contractual, declarativa e institucional.
- La costumbre internacional, y

- Los principios generales que dan fundamento al derecho de los Estados de conceder asilo y el principio de "no devolución" del sujeto que sufre la situación.

— Fuentes escritas contractuales:

- La Convención de los Refugiados de 1951 y el Protocolo Facultativo de 1967 sobre el Estatuto de los Refugiados, constituyen la Carta Magna del Derecho Internacional de Refugiados.
- En el ámbito de la región latinoamericana, las Convenciones Interamericanas sobre Asilo y Extradición y la Convención Americana de Derechos Humanos o Pacto de San José de 1969.

Es importante anotar que a la Convención Americana se le considera como instrumento fundamental en el tratamiento y aplicación de disposiciones en materia de refugiados, en particular, para aquellos Estados no Partes de la Convención de 1951 y el Protocolo de 1967, pero sí Partes del Pacto de San José.

Las disposiciones contenidas en estos instrumentos, son normas jurídicas obligatorias para los Estados Contratantes.

— Fuentes declarativas:

Entre las fuentes declarativas tenemos: la norma contenida en el artículo 14 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos; el artículo 27 de la Declaración Americana de los

2. GROS ESPIELL (Héctor), *Derechos Humanos, Derecho Internacional de los Refugiados*, trabajo presentado en la Mesa Redonda sobre Problemas Actuales del Derecho Internacional Humanitario, San Remo, setiembre, 1982.

Derechos y Deberes del Hombre de 1948; la Declaración sobre Asilo Territorial de la Asamblea General de las Naciones Unidas de 1967 (Resolución 2312 (XXII), de 14 de diciembre de 1967); la Declaración de Cartagena de Indias sobre Refugiados, de 22 de noviembre de 1984; el Acta para la Paz y la Cooperación Centroamericana (elaborada por el Grupo de Contadora en sus esfuerzos negociadores para lograr la paz en la región). Las pautas contenidas en este último documento, si bien aún no han sido aprobadas, tienen una validez de consenso muy sólidas.

—Fuentes institucionales:

Se consideran fuentes institucionales a las resoluciones adoptadas por la Asamblea General de las Naciones Unidas, referidas al Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Refugiados (ACNUR), particularmente la Resolución 428 (V), de 14 de diciembre de 1950 y todas las resoluciones que anualmente se dictan sobre la materia en este foro mundial. Resoluciones de la Asamblea General de la Organización de Estados Americanos, en especial una de las últimas en que apoya, endosa y hace suya, la Declaración de Cartagena e incorpora otros elementos que son útiles para el tratamiento de los refugiados.

Todas estas resoluciones van conformando un "corpus" humanitario con pautas de comportamiento de aceptación internacional para el tratamiento de esta población.

También de este género, amerita especial mención las conclusiones del Coloquio de México de 1981, donde se dieron las bases para la definición ampliada de refugiado, recogida posteriormente en la Declaración de Cartagena de 1984. Esta Declaración, define además pautas para el tratamiento del refugiado y llama la atención sobre la necesidad de armonizar los sistemas de protección de los diferentes instrumentos de alcance universal y regional, vale decir, los instrumentos de derechos humanos, los regionales de asilo y específicos de refugiados.

Otras fuentes institucionales son las conclusiones del Comité Ejecutivo del Programa del ACNUR, aprobadas a propuesta del subcomité plenario sobre protección internacional, con suficiente autoridad moral que les otorga fuerza dispositiva.³

c. Naturaleza del Derecho Internacional de los Refugiados.

Entre los rasgos particulares del Derecho Internacional de los Refugiados se citan los siguientes:

— Acerca de su origen:

Su génesis se encuentra en los Derechos Humanos. Refugiado es aquel individuo que ha huido de su lugar de origen por fundados temores de persecución producidos generalmente por actos violatorios de los Derechos Humanos. Por otra parte y derivado de lo anterior, la protección del refugiado, viene entonces a configurar una de las esferas de protección de los derechos humanos. Anotamos por ejemplo, que el derecho de asilo es contemplado en los instrumentos internacionales que se refieren a la protección de los derechos humanos.

—Acerca de su contenido:

Es de orden humanitario, social y apolítico, tal y como lo expresa el Preámbulo de la Convención sobre el Estatuto de los Refugiados de 1951 y el Estatuto constitutivo del ACNUR, de 1950, aprobado por la Asamblea General de las Naciones Unidas que a la letra dice:

"la labor del Alto Comisionado tendrá carácter enteramente apolítico; será humanitario y social. . .".⁴

—Acerca del órgano especializado de las Naciones Unidas:

La Organización de las Naciones Unidas, creó en 1950 el Alto Comisionado para los Refugiados, ente especializado internacional que ofrece colaboración a los Estados para la protección y asistencia de los refugiados.⁵

3. *Conclusiones sobre la Protección Internacional de los refugiados, aprobadas por el Comité Ejecutivo del Programa del ACNUR*, Publicado por el ACNUR, Ginebra, 1981.

El Comité Ejecutivo lo componen en el presente 41 miembros elegidos por el Consejo Económico y Social (ECOSOC) de las Naciones Unidas.

4. Anexo a la Resolución 428 (V) de las Naciones Unidas, del 14 de diciembre de 1950 —*Capítulo I Disposiciones Generales*—.

5. Según Resolución 319 (IV) de la Asamblea General de 3 de diciembre de 1949. La Oficina fue creada a partir del 1º de diciembre de 1951 y su Estatuto adoptado por Resolución 428 (V), de 14 de diciembre de 1950.

d. Principios que lo Informan.

El asilo territorial: El fundamento esencial del derecho de los refugiados lo constituye el asilo territorial; sin embargo, aún no ha sido posible lograr una definición unívoca de su naturaleza jurídica y de su alcance, por cuanto los Estados no han logrado uniformar criterios que permitieran elaborar una normativa común para regular esta materia, pese a los esfuerzos que en los planos universal y regional se han desplegado para arribar a estos puntos de concertación.⁶

Se citan como ejemplo de estos esfuerzos, en el ámbito internacional, la aprobación de la Declaración Universal de los Derechos del Hombre en 1948, que en su artículo 14 se refiere a esta materia y la Declaración sobre Asilo Territorial de 1967.

En el plano regional, América Latina se ha destacado por su ya larga y valiosa tradición en torno al asilo y al refugio, derechos que ha consagrado en instrumentos jurídicos de tipo declarativo y contractual que incorporan disposiciones sobre la materia, verbigracia el artículo 27 de la Declaración Americana de Derechos y Deberes del Hombre y el artículo 22, párrafo 7, de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, diversas convenciones sobre el Asilo Territorial y la Extradición. Al interior de los Estados, algunas de estas normas han sido elevadas a rango constitucional.

Empero, autores como César Sepúlveda señalan que estos resultados no han sido suficientes porque "no pueden traducirse en obligaciones rígidas para los Estados, que explícitamente no admiten restricciones impuestas a su soberanía y solo se reconoce, en el fondo de tales convenciones internacionales, que el asilo territorial es una institución humanitaria, que los Estados deberían emplear sus mejores esfuerzos y que es menester adoptar medidas de solidaridad internacional en favor de los refugiados".⁷

Funciones del derecho de asilo:

La institución del asilo tiene como función básica, asegurar la protección a la vida, a la integridad física y la libertad del refugiado, según

afirma la doctrina de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos.⁸

De lo anterior se deriva que el asilo le permite a una víctima de persecución, ponerse a salvo en el territorio de otro Estado de los sujetos que lo persiguen; el Estado receptor a su vez, tiene la facultad de otorgar el asilo a personas en circunstancias en que su vida, integridad física o libertad se halle en peligro, práctica que devino en una norma jurídica de generalizada aplicación.

Principio de "no devolución":

Esta función esencial del asilo se encuentra garantizada por el principio fundamental de "no devolución" (non-refoulement), de amplio reconocimiento actual entre los Estados y que se encuentra recogido en numerosos instrumentos internacionales, como por ejemplo, el artículo 33 de la Convención de 1951, bajo el Título "Prohibición de expulsión y de no devolución".

El principio de no devolución está expresado también en instrumentos latinoamericanos sobre el asilo y la extradición, así tenemos que el artículo 22, párrafo 8 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, no sólo lo recoge, sino que además lo hace extensivo a la categoría de extranjeros y reza como sigue:

"En ningún caso el extranjero puede ser expulsado o devuelto a otro país, sea o no de origen, donde su derecho a la vida o a la libertad personal está en riesgo de violación a causa de raza, nacionalidad, religión, condición social o de sus opiniones políticas".

Conviene mencionar que el principio en cuestión ha ido ampliando su alcance de acuerdo con las variaciones del problema, es así como al presentarse la situación de afluencia en gran escala de personas, la Declaración sobre el Asilo Territorial de 14 de diciembre de 1967 (Resolución 2312 (XXII)) autorizó una excepción en la aplicación del principio, consignada en el artículo 3.2, que dice así: "...por razones de seguridad nacional o para salvaguardar a la población, como en el caso de una afluencia en masa de personas, el Estado está facultado a oponer la excepción al principio". No obstante, continúa el párrafo, "...en circunstancias justifica-

6. La dificultad para la preparación de este compendio de normas, se refleja en la Conferencia Plenipotenciaria de Naciones Unidas sobre Asilo Territorial, en 1977, cuyos trabajos quedaron sin concluir.

7. SEPÚLVEDA (César), México y las complejidades modernas del asilo territorial, *Línea*, núm. 2, sept.-oct., 1981, México, p. 48.

8. Doctrina de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, *Diez años de actividades, 1971-1981*, Washington, 1982, p. 314.

das, el Estado debe considerar la posibilidad de conceder a la persona interesada, en las condiciones que juzgue conveniente, una oportunidad en forma de asilo provisional o de otro modo, a fin de que pueda ir a otro Estado".

Como puede observarse, la cláusula ofrece la posibilidad en caso justificado de conceder el derecho de asilo aunque sea en forma temporal.

En 1981, por las características masivas del problema, los Estados Miembros del Comité Ejecutivo del Alto Comisionado concluyeron lo siguiente:

"En situaciones de afluencia en gran escala, debe admitirse a las personas en busca de asilo en el Estado donde buscaron refugio en primer lugar, y si ese Estado no puede admitirlos durante un tiempo prolongado, al menos debe admitirlos temporalmente, en todos los casos y prestarles protección de conformidad con los principios establecidos más abajo. Debe admitírseles sin discriminación alguna por motivos de raza, religión, opinión política, nacionalidad, país de origen o incapacidad física. En todos los casos debe observarse escrupulosamente el principio fundamental de no devolución, incluido el rechazo en la frontera".⁹

La Convención de 1951 protege al refugiado legalmente establecido y así lo dispone el artículo 32, oponiendo la excepción por razones de seguridad nacional u orden público, resolución que debe adoptarse previo procedimiento legal. El refugiado que no se encuentre en dichas circunstancias, tiene la oportunidad del recurso de apelación ante los órganos jurisprudenciales mediante la presentación de pruebas exculpativas.

El párrafo 3 de dicho artículo, dispone que los Estados Contratantes deberán conceder un plazo razonable para que el refugiado gestione su admisión legal a otro país; los Estados en ese lapso, pueden aplicar las medidas de orden interno que juzguen pertinentes.

La Declaración de Cartagena de Indias de 1984, no se limita a reiterar el carácter obligatorio del principio de no devolución forzada, en el tanto que expresa la conveniencia de que este principio forme parte del YUS COGENS, es decir, que su aplicación sea inmediata y que no requiere de una norma contractual por parte de los Estados.

Concluyendo, el principio de no devolución implica al menos el derecho del refugiado de ser admitido transitoriamente en otro país, a pesar de la oposición de terceros Estados y de no ser devuelto al país en el que tema sufrir persecución. El principio de no devolución constituye entonces el componente esencial del derecho de asilo.

Segunda función del derecho de asilo:

Una vez que la función primordial del asilo ha sido cumplida, poniendo a salvo la vida o libertad de una persona, ¿qué perspectivas se le brindan al refugiado en el país de acogida para sobrevivir dignamente en la nueva situación? Este interrogante nos lleva a otros problemas, —no por ello menos dramáticos—, de profundo contenido humanitario que demandan un trato jurídico en relación con la permanencia del sujeto en el país del asilo. En ésta, la segunda función a cumplir por el asilo, de menor fuerza obligatoria por cuanto no está consagrada en el derecho internacional moderno.

La Convención de 1951, pese a constituir la codificación más completa sobre esta materia, no contiene disposiciones sobre el deber de los Estados de conceder permanencia prolongada al refugiado y en consecuencia, se afirma que no existe un derecho subjetivo que le permita al individuo reclamar "asilo-subsistencia", como correlativo al derecho a la permanencia. Apreciamos entonces una laguna importante en la normativa actual.

No obstante lo anterior, la Convención define reglas mínimas básicas para el tratamiento de los refugiados orientadas hacia las prerrogativas de vida, sin perjuicio de que los Estados le otorguen un trato más favorable.

Para la aplicación de la Convención no se requieren medidas legislativas internas complementarias en cada Estado Contratante, pero obviamente, si al interior del Estado se adoptan normas legales o administrativas, la efectividad de las normas internacionales se refuerza al ampliar los derechos básicos de la Convención.

e. La protección internacional.

El concepto de protección internacional es

9. Conclusión núm. 22, Protección de las personas que buscan asilo en situaciones de afluencia en gran escala, 1981, p. 50.

La Declaración de la Asamblea General sobre Asilo Territorial de 1967, en su artículo 3, señala que no se puede negar la admisión en el país, para la persona que demanda asilo. El Coloquio de México, recoge la prohibición del rechazo en las fronteras, lo cual significa una ampliación del alcance al principio de no devolución.

acuñado por primera vez en el Anexo de la Resolución 428 (V) de la Asamblea General del 14 de diciembre de 1950. Dicho Anexo es el Estatuto de la Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Refugiados.

Dado que el refugiado es un extranjero que se encuentra desprotegido jurídica y socialmente, la idea de la protección internacional se entiende como un corolario de la protección nacional, entendido "como la suma de responsabilidades que tiene el Estado para con sus ciudadanos y la idea de que los derechos consiguientes del individuo se podían ejercer tanto fuera del país como dentro de él".¹⁰

La función del órgano especializado de las Naciones Unidas, definida estatutariamente para "proporcionar protección internacional bajo los auspicios de las Naciones Unidas",¹¹ a los individuos cubiertos por su mandato.

El Estatuto define además los mecanismos para asegurar la protección internacional. El artículo 8 atribuye al órgano competencia para:

- Promover a los Estados a que concluyan o ratifiquen los instrumentos internacionales sobre la materia; vigilar la aplicación de sus normas y proponer modificaciones a los convenios;
- Promover acuerdos especiales con los gobiernos para que mejoren la situación de los refugiados;
- Ofrecer asistencia a los gobiernos y a los particulares, para facilitar la repatriación de los refugiados o permitirles su integración a la nueva sociedad;
- Gestionar la admisión de los refugiados en el país receptor, aun las categorías más desvalidas;
- Coordinar acciones con los gobiernos, organizaciones intergubernamentales interesadas, organizaciones privadas en aras del bienestar social del refugiado, etc.

Conviene mencionar además que el ACNUR tiene como primordial tarea, velar por el cumplimiento del principio de no devolución, contribuir a regular la condición migratoria del refugiado y ofrecerle protección contra su expulsión arbitraria o la detención abusiva; facilitar la repatriación voluntaria y promover la reunión familiar.

Esta protección es un complemento de la protección que brinda el Estado receptor al refugiado legalmente reconocido.

En cuanto a los Estados no Partes de los convenios internacionales, la protección tiene su fundamento jurídico en la Resolución 428 (V) y sus siguientes resoluciones de la Asamblea General que se refieren al mandato del ACNUR.

f. Condición jurídica del refugiado.

El término refugiado se encuentra definido en la Convención de 1951, similar a la que figura en el Estatuto que en su artículo primero reza como sigue:

"Toda persona que, como resultado de acontecimientos ocurridos antes del 1 de enero de 1951 y debido a fundados temores de ser perseguida por motivos de raza, religión, nacionalidad 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 quiera regresar a él".

El Protocolo Facultativo de 1967, marcó un primer avance en la ampliación de los límites fijados en la definición transcrita, al establecer que todas las disposiciones sustantivas de la Convención eran aplicables a todos los refugiados así definidos por ésta, sin sujeción a fecha alguna.

Las causales para refugiarse establecidas en los instrumentos internacionales citados, son de tipo individual. En consideración de la evolución que ha ido sufriendo el fenómeno, la Comunidad Internacional se ha esforzado por ampliar los alcances de la definición convencional, en un intento por adecuarla a la realidad actual, en la que los desplazamientos humanos masivos han producido cambios que escapan a las justificantes originales que fueron tipificadas.

Podemos apreciar este esfuerzo en la forma cómo han ido evolucionando los organismos internacionales especializados, ampliando su campo de operación y en el afinamiento de los instrumentos jurídicos para incorporar a la protección internacional los nuevos matices del problema.

Vemos así cómo el mandato que recibe el Alto Comisionado de la Asamblea General de las

10. MOUSSALLI (Michael), *La protección internacional de refugiados*, Noveno Curso de Derecho Internacional del Comité Jurídico Interamericano de la Organización de los Estados Americanos, Rio de Janeiro, agosto 1982.

11. Anexo a la Resolución 428 (V) de la Asamblea General de las Naciones Unidas —14;12;50— Capítulo I. Párrafo 1.

Naciones Unidas, cada año va incrementando el ámbito de su competencia hasta llegar a añadir al concepto tradicional de refugiado, la categoría ampliada y que "en términos de la Asamblea General se denomina persona en situación similar a la de los refugiados".¹²

La Declaración de Cartagena de igual manera, también admitió estos avances en los mecanismos jurídicos tradicionales, progresos que ya habían sido acogidos en la Convención Africana que en materia de refugiados, se considera un complemento de la Convención de 1951.

En este mismo sentido, el Coloquio de Cartagena, haciendo suyo las normas positivas de la Convención Africana citada, incorpora además los elementos doctrinarios elaborados por la Convención Interamericana de Derechos Humanos, concluyendo que además de las causales definidas por la Convención de 1951, la condición de refugiado debe extenderse 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 a los derechos humanos u otras circunstancias que hayan perturbado gravemente el orden público".¹³

La definición ampliada de la Declaración de Cartagena, es la que mejor se aplica en la situación centroamericana.

Elementos constitutivos del concepto de refugiado.

Temor fundado de persecución: El término "temor" está compuesto por un elemento subjetivo y un elemento objetivo; el primero debe ser evaluado en cada sujeto solicitante de la condición de refugiado y el objetivo se encuentra en el calificativo de "fundado". Ambos requisitos deben ser tomados en consideración para determinar la pertinencia de la solicitud. En caso de incertidumbre sobre los hechos expuestos por el solicitante, se le concederá el principio del beneficio de la duda.

Los antecedentes y personalidad del solicitante, son también aspectos a considerar para efectos de verificación de la credibilidad de los hechos narrados por éste, valorando así la existencia del temor de persecución.

En el análisis del elemento objetivo, entran en juego consideraciones como: la situación del país de origen del sujeto, las leyes y su aplicación, aspectos todos que permiten obtener una apreciación sobre la veracidad de los temores aducidos por el individuo. Todos estos elementos deben ser examinados en cada uno de los casos, dada la diversidad de matices y las particularidades de cada situación.

Persecución: No existe una definición unívoca del término, no obstante, se estima que toda violación de los derechos humanos particularmente aquéllas que atenten contra la vida o libertad de una persona, por razones de religión, raza, opinión política, nacionalidad o pertenencia a un determinado grupo social, constituye "persecución"; en todo caso, ésta dependerá de un cúmulo de circunstancias de orden social o político en cada una de las situaciones.

¿Quiénes no son refugiados?

Se excluye a los sujetos que han cometido actos criminales y que intentan burlar la acción jurisdiccional de los tribunales de justicia del o de los países que huyen.

Tampoco pueden calificar como refugiados los individuos que poseen una doble nacionalidad (salvo que el sujeto experimente temores fundados de persecución en los países de los cuales tenga la nacionalidad); migrantes económicos; víctimas de desastres naturales y extranjeros por conveniencia propia; víctimas de violaciones de derechos humanos o desastres provocados por el hombre, que se encuentren dentro de su propio territorio; refugiados susceptibles de aplicación de las cláusulas de cesación (sujetos a los que se les ha desposeído de su *status* al haber incurrido en las circunstancias o condiciones estipuladas por los instrumentos internacionales que regulan la materia) y las personas susceptibles de aplicación de las cláusulas de exclusión (aquellas personas que han cometido un delito común grave, fuera del país de refugio, antes de haber calificado como refugiado).

g. Determinación formal de la condición de refugiado.

La determinación formal de la condición de

12. Citado por SANTISTEVAN (Jorge), *Refugiados en Centroamérica: soluciones políticas y jurídicas*, CEDAL, Heredia, 1984, p. 29.

13. SANTISTEVAN (Jorge), *op. cit.*, p. 24.

refugiado es un acto jurídico y humanitario, por sus implicaciones en el destino del demandante. El ACNUR, sobre la base de resoluciones jurisprudenciales de los diversos países, ha ido elaborando una serie de criterios para su definición.

Empero, la autoridad competente para determinar esta condición, es el Estado, representado por un órgano al que le ha facultado para esta función. En los Estados Partes de la Convención de 1951 y del Protocolo de 1967, los refugiados reconocidos por este órgano, quedan sujetos al régimen previsto en dichos instrumentos. Por lo general, los Estados contratantes mediante normas de derecho interno, reglamentan los procedimientos y definen el órgano competente. El ACNUR suele participar en calidad de observador (a solicitud del gobierno) y vierte sus opiniones sobre el caso en particular, cumpliendo de esta manera con su función de vigilar sobre la aplicación de la Convención, según atribución conferida por el artículo 35 de la misma.

Existen también los "refugiados bajo mandato", cuando la fuente de decisión a diferencia de los "refugiados de la Convención", no es el Estado directamente, sino el ACNUR a quien se le confiere esta atribución, en aquellos países que no se han adherido a los instrumentos internacionales, o cuando son refugiados no europeos si el país Parte se hubiese adherido con la reserva geográfica.

La diferencia central es que esta segunda categoría de refugiados, no están cubiertos por el régimen que estatuye la Convención, sino que están protegidos por el régimen mínimo aplicable a los extranjeros en el país receptor y lógicamente, por la autorización de estadía, así como por la aplicación de los principios que informan a los derechos humanos fundamentales; beneficiarios de la protección internacional, como por ejemplo del principio de no devolución y en caso necesario de la asistencia de ACNUR.

h. Naturaleza jurídica del reconocimiento de la condición de refugiado.

Conviene hacer una distinción entre los actos de reconocimiento de la condición de refugiado y el otorgamiento del asilo, ya que ambos son de naturaleza jurídica diferente, no obstante estar relacionados. A diferencia del asilo, el acto que

reconoce la condición de refugiado es de carácter declarativo y no constitutivo. ¿Por qué? porque la condición de refugiado antecede a la determinación formal por parte de la autoridad, quien con este acto de reconocimiento, legitima esa cualidad preexistente.

Sobre este particular, Paul Weiss anota que esta decisión "constituye simplemente un reconocimiento oficial del hecho que el interesado reúne las condiciones requeridas para gozar del estatuto de refugiado".¹⁴

La persona que reúne los requisitos para ser calificada, pero su condición no ha sido reconocida como tal en el país donde se encuentra, por intermedio del ACNUR, puede gozar de la protección internacional y hacer valer el principio de "no devolución", si su integridad física o libertad, peligraran en su país de origen. El ACNUR, evaluando los diferentes elementos, puede considerarlo "refugiado prima facie". En caso de que la situación no fuera tan extrema, pero si se llegare a determinar que las circunstancias justifican los temores fundados de persecución que invoca el sujeto, a solicitud del interesado o de la autoridad del país donde se encuentre, el ACNUR puede interceder para que se le califique de refugiado *a posteriori*.

A estas situaciones, algunos autores las han denominado refugiados de "hecho", las que son relativamente frecuentes en América Latina y se afirma que su número es posiblemente mayor al de los refugiados declarados como tales.

Una vez que la condición de refugiado ha sido declarada, permanece inalterable, salvo que se presenten circunstancias que originen la aplicación de las cláusulas de cesación o de exclusión, o que nuevas informaciones revoquen la condición de refugiado. El Comité Ejecutivo del Programa del ACNUR ha interpretado que los propósitos tanto de la Convención como del Protocolo se dirigen a la inalterabilidad de este reconocimiento por los otros Estados Parte, una vez que un Miembro ha admitido la condición de refugiado, a excepción de irregularidades que merecieran la aplicación de las cláusulas de cesación o de exclusión, o bien que el refugiado se hubiese valido de informaciones falsas para obtener su calificación.¹⁵

14. WEISS (Paul), The International Protection of Refugees, *American Journal of International Law*, vol. 48, núm. 2, april, 1954, p. 220.

15. Conclusión núm. 12 (XXVIII), *Consecuencias extraterritoriales de la determinación de la condición de refugiado*.

2. Breve evolución histórica del fenómeno del refugiado en América Latina.

Es importante anotar que a lo largo del siglo XX América Latina se ha destacado por su trayectoria en movimientos migratorios.

En el periodo previo y posterior a la segunda guerra mundial, la región recibió el impacto de la llegada de un numeroso grupo de europeos que absorbió mediante políticas migratorias en el marco de la tradición de asilo.

Para cooperar con los gobiernos de América Latina en la asistencia a los refugiados del Viejo Continente, el ACNUR se estableció en Buenos Aires, Argentina.

En 1973, por los sucesos desencadenados por el Golpe de Estado en Chile que derrocó al presidente Salvador Allende, el ACNUR se movilizó para ubicar en cerca de 40 naciones a 5.000 chilenos que en ese primer momento abandonaron su país. Posteriormente los acontecimientos en Bolivia y los cambios institucionales en Argentina y Uruguay, requirieron la asistencia de los nacionales de estos países, quienes temiendo por su vida o libertad, se refugiaron en otros territorios de la región y en Europa.

Se citan como rasgos característicos de estas poblaciones, su procedencia urbana, buena calificación profesional o técnica y militancia en organizaciones profesionales, sindicales o políticas.

Al término de la década de los setenta, con ocasión de la confrontación bélica en Nicaragua entre grupos opositores al Gobierno del General Anastasio Somoza y las fuerzas militares, alrededor de 100.000 personas fueron asistidas por el ACNUR en los países receptores, trasladándose el centro de atención al istmo centroamericano. Posterior al triunfo de la Revolución que derrocó al régimen somocista, el ACNUR participó activamente en el repatriamiento de los refugiados a su país de origen. Al reaparecer la violencia en Nicaragua ante la oposición armada de grupos al

nuevo sistema, la situación volvió a recrudecerse y miles de nicaragüenses comienzan a huir del espectro de la guerra, refugiándose en los países limítrofes o cercanos.

Hechos similares sacuden a El Salvador y Guatemala, donde se agudizaron las ancestrales contradicciones estructurales de índole político social y económica que inducen a millares de sus pobladores a un éxodo masivo.

Según una estimación global del Centro de Derechos Humanos de las Naciones Unidas de junio de 1983, en América Central y México había aproximadamente 326.500 refugiados.¹⁶

En febrero de ese año, el ACNUR asistía a 80.000 refugiados en la región centroamericana y México.¹⁷ Asistencia que no corresponde al volumen de la población por cuanto la mayoría de ella se incorpora clandestinamente a la nueva sociedad, sin legalizar su situación ante las autoridades pertinentes.

La composición social de estos refugiados, varía sustancialmente a la referida del Cono Sur del periodo de los setenta. Predominan los individuos de extracción campesina, con bajo nivel de escolaridad y de calificación laboral, que escapan en grupos por la violencia generalizada que azota a sus países.

Estos desplazamientos masivos, han quebrado los esquemas que conformaron la tradición para atender estos flujos migratorios, tornándose también inoperantes los procedimientos para la determinación de la condición de refugiados y las medidas para su incorporación a las nuevas sociedades.

Dicha situación ha llevado a modificaciones en los procedimientos para reconocer el *status* de refugiado, llegándose a adoptar fórmulas colectivas, una vez ponderados los hechos y circunstancias de los grupos y comprobado lo fundado de sus temores, bajo los supuestos establecidos. Los integrantes de estos grupos, califican como refugiados *prima facie*, salvo prueba en contrario.

16. Information HCR, Amérique Centrale, núm. 8, junio, 1983.

17. Citado por FRANCO (Leonardo), *Problemas en la Protección de los refugiados en América Latina*, Doc, mimeo., ACNUR, p. 210.