

Los refugiados y desplazados internos en Afganistán y la evolución del actual sistema internacional de protección a los refugiados: algunos apuntes*

Flor de María Valdez Arroyo

41

Entre las funestas consecuencias de los ataques terroristas del pasado 11 de setiembre en Nueva York y Washington, y de la posterior respuesta militar de Estados Unidos y Gran Bretaña en contra de Afganistán, ejecutada desde el 7 de octubre último, se encuentra el desplazamiento masivo de miles de residentes de Kabul, Kandahar, Mazar-i-Sharif y otras ciudades principales de este país hacia las fronteras, especialmente con Pakistán e Irán, a fin de encontrar un lugar más seguro dónde estar a salvo.

Así, el problema de los refugiados y desplazados internos en Afganistán cobra otra vez notoria vigencia. Lamentablemente, en los últimos veinte años, este Estado ha sido conocido no solo por su pobreza extrema, por la guerra que libró contra la Unión Soviética para combatir la invasión de la que fue objeto, por conflictos armados internos o por el régimen talibán que regía los destinos de esta nación desde 1996, sino también por los millones de ciudadanos que, huyendo de tan tristes y riesgosas circunstancias, se encuentran dispersados por el mundo en calidad de refugiados.

De la asistencia a estos refugiados, se ha encargado, en estas dos décadas, el Alto Comisionado de Naciones Unidas para los Refugiados (ACNUR), que es la agencia

* El presente artículo fue concluido en el mes de octubre del 2001, por lo que cubre y comenta los acontecimientos ocurridos hasta esa fecha.

de Naciones Unidas creada en 1951 con el propósito de ser la entidad responsable de las acciones a desarrollar en beneficio de los refugiados. Estas acciones consisten, básicamente, en brindar ayuda material y jurídica, pero también en lograr una solución permanente. Estas soluciones pueden ser la repatriación del refugiado, al cesar las condiciones que motivaron su huida; la asimilación, si es que el solicitante es admitido indefinidamente por el Estado que le otorgó el refugio; o el traslado a un tercer país, por no poder el primer Estado refugiar al solicitante.

Sin embargo, en la actualidad, la labor del ACNUR para el caso afgano se ha visto obstaculizada de varias formas. La determinación de Pakistán, Irán, China, Tajikistán, Uzbekistán y Turmekistán de cerrar oficialmente su línea de frontera con Afganistán, para evitar el ingreso de masas de afganos en busca de refugio;¹ el retiro del personal de algunas organizaciones internacionales de ese país, por orden del gobierno talibán² —que pudieron servir de apoyo—, y las recientes políticas migratorias restrictivas hacia los migrantes afganos en países industrializados hacen su actual tarea aún más ardua y compleja, debido a que la cooperación internacional es vital para que el ACNUR pueda realizar su trabajo.

El presente artículo tiene como propósito desarrollar algunos puntos importantes respecto del caso de Afganistán desde la perspectiva del Derecho Internacional de los Refugiados. Para ello, primero revisaremos el contexto histórico en el marco del cual se produjo este fenómeno migratorio afgano; así como el ámbito de aplicación subjetivo original del Derecho Internacional de los Refugiados. Luego, analizaremos solo tres puntos específicos de los varios que suscita este fenómeno: 1) el mandato del ACNUR sobre los refugiados afganos; 2) el mandato del ACNUR sobre los desplazados internos en Afganistán, y 3) las actuales políticas migratorias desfavorables para los migrantes afganos frente al principio de no devolución o *non refoulement*.

42

1. Antecedentes³

Ya desde antes del fatídico 11 de setiembre, Afganistán era el país con el mayor número de nacionales en condición de refugiados en el mundo. Según cifras oficiales del

¹ HUMAN RIGHTS WATCH. *Press Release: Safe Refuge Must be Provided for Afghan Refugees*. New York, 21 de setiembre de 2001, <<http://www.hrw.org/press/2001/09/afghanrefugees092101.htm>>. Empero, en el caso de Pakistán, el cierre de la frontera no ha impedido ni la llegada de miles de afganos en forma ilegal, ni el trato al que ha llegado con el ACNUR para habilitar campos de refugiados en la frontera con dicho país y facilitar la labor de dicha organización.

² HUMAN RIGHTS WATCH. *No Safe Refuge: The Impact of the September 11 Attack on Refugees, Asylum Seekers and Migrants in the Afghanistan Region and Worldwide*, <<http://www.hrw.org/backgrounder/refugees/afghan-bck1017.htm>>. El gobierno talibán manifestó, luego de los ataques en Estados Unidos, que no ya no podía proveer al personal internacional la seguridad necesaria.

³ Para el recuento histórico de esta sección se consultó la siguiente bibliografía: ALTO COMISIONADO DE LAS NACIONES UNIDAS PARA LOS REFUGIADOS. *Chronology of a Crisis*

ACNUR, al 1 de enero de 2001 existían cerca de doce millones de refugiados en el mundo,⁴ de los cuales 3.6 millones eran afganos.⁵ Los dos destinos principales de estos refugiados fueron Pakistán, que actualmente alberga cerca de dos millones, e Irán, que acoge aproximadamente al millón y medio restante.⁶ Asimismo, Afganistán es el segundo país con el mayor número de desplazados internos en el mundo, con cerca de 750 000 al 1 de enero de 2001.⁷

Las principales causas de este éxodo han sido varias en los últimos veinticinco años. Ya desde antes de su nacimiento como república, producido en 1973, Afganistán se caracterizaba por tener una monarquía débil y por la multiplicidad de grupos sociales y minorías que conformaban la nación afgana.⁸ Luego del golpe militar de Mohamed Daoud quien, apoyado por el Partido Comunista Afgano, derrocó al rey Mohamed Zahir y terminó con la monarquía, cuatro acontecimientos han hecho de la historia afgana una sucesión de luchas tanto internas como externas, en la que la inestabilidad política y la catástrofe económica son variables constantes.

El primero de ellos fue la guerra librada contra la invasión perpetrada por la Unión Soviética, originada en la preocupación soviética por el débil gobierno comunista en ese país. Desde el inicio de las acciones, en diciembre de 1979, hasta el retiro final de las tropas soviéticas, culminado en febrero de 1989 tras los acuerdos de paz firmados en Ginebra un año antes, 6.2 millones de afganos se vieron forzados a ponerse a salvo huyendo hacia los países fronterizos.⁹

En segundo lugar encontramos las guerras civiles gestadas incluso durante la guerra contra la Unión Soviética. Grupos ideológicamente distintos como los muyahidin, los sunitas, los tradicionalistas islámicos y los socialdemócratas, que en un principio se

(1973-2001). <<http://www.unhcr.ch/cgi-bin/texis/vtx/afghan?page=chrono>>; ALTO COMISIONADO DE LAS NACIONES UNIDAS PARA LOS REFUGIADOS. "History of Afganistán". En: *Afganistan Online*, <<http://www.afghan-web.com/history>>; REEVE, William. "La Turbulenta Historia de Afganistán". En: *BBC Mundo*, 29 de octubre del 2001, <http://news.bbc.co.uk/hi/spanish/misc/newsid_1626000/1626063.stm>.

⁴ ALTO COMISIONADO DE LAS NACIONES UNIDAS PARA LOS REFUGIADOS (ACNUR). *Refugee by Numbers*. 2001 Edition. <<http://www.unhcr.ch/>>. Esta cifra no incluye a quienes se encuentran fuera del sistema de protección de esta entidad, ni a un número importante de seres humanos que se encuentran en condición de desplazados internos o a la espera del reconocimiento de su estatuto en algún tercer país que les brinde asilo.

⁵ *Id.*

⁶ HUMAN RIGHTS WATCH. *No Sage Refuge....*

⁷ ACNUR. *Refugee by Numbers...*

⁸ Los cuatro principales grupos étnicos en Afganistán son los pashtunes, los tajiks, los hazaras y los uzbeks, quienes conviven junto a las numerosas minorías étnicas. En cuanto a religión, el 99% de la población afgana es musulmana.

⁹ ACNUR. *Chronology of a Crisis...*

unieron para hacer frente a la invasión, terminaron enfrentándose entre ellos durante el conflicto. Los enfrentamientos entre los socialdemócratas, entonces en el poder, y los muyahidin, de origen islámico, se extendieron por territorio afgano y continuaron hasta 1992, año en que este último grupo llegó al poder. Sin embargo, en 1994 surge un nuevo foco de conflicto interno entre los muyahidin y los talibanes, grupo tribal sunita que finalmente llegó al poder en setiembre de 1996.

El tercer hecho fue, precisamente, la llegada del grupo talibán al poder en Afganistán, tras un sangriento golpe de Estado.¹⁰ Caracterizados por una interpretación fundamentalista del Islam, los talibanes iniciaron de inmediato un régimen extremista, de violaciones a los derechos humanos, persecución a los opositores, intolerancia frente a cualquier manifestación *no permitida* por el Islam y de opresión a las mujeres, quienes se vieron privadas de sus derechos fundamentales, ejercidos desde los años 50 y reconocidos constitucionalmente desde 1975 en dicho Estado.

Una cuarta circunstancia que agravó el panorama ya descrito ha sido la relacionada con los desastres naturales y la pobreza extrema por la que atraviesa el país. Para empezar, tenemos los dos últimos terremotos (uno en 1998, que provocó la muerte de 4000 personas y dejó a miles sin hogar, y otro en 1999, que causó cerca de 70 víctimas y 30 000 afectados que quedaron sin hogar). En segundo lugar, tenemos la reciente ola de sequía en el país, la más grave de la historia, según el ACNUR,¹¹ y la que ha convertido a gran parte de este territorio en un lugar hostil para la vida y la producción agrícola. Esto sin contar con que el territorio afgano tiene el triste privilegio de ser uno de los países con más minas sembradas en el mundo, sobre todo en las zonas de frontera.¹²

Estas circunstancias tienen en común el hecho de que significaron un inminente peligro para la vida, integridad, libertad y otros derechos fundamentales de los nacionales afganos. Esta sensación de inseguridad y de desprotección fue la que llevó a la población a protagonizar uno de los fenómenos de migración forzada y desplazamiento interno más dramáticos de los últimos tiempos.

¹⁰ En el momento de la redacción de este artículo existían dos gobiernos paralelos en Afganistán: el del grupo talibán, liderado por el mullah Omar, que tenía el control sobre el 90% del territorio, incluyendo la capital Kabul y las principales ciudades del país —entre las que se encuentra Kandahar, Mazar-i-Sharif y Herat—, y el del Frente Unido, liderado por Burhanuddin Rabbani, que controlaba el resto del territorio. Sin embargo, antes del 11 de setiembre, la mayoría de Estados habían reconocido a este último gobierno, mientras que sólo Pakistán, Arabia Saudita y los Emiratos Árabes Unidos reconocieron al gobierno talibán. Luego de los ataques terroristas, los Emiratos Árabes Unidos y Arabia Saudita retiraron este reconocimiento. La lucha de ambos regímenes por el control total del país aún prosigue.

¹¹ ACNUR. *Chronology of a Crisis ...*

¹² HUMAN RIGHTS WATCH. *No Safe Refuge ...*

2. El mandato del ACNUR

Para empezar, es necesario recalcar que el Derecho Internacional de los Refugiados es un derecho de emergencia, aplicable solamente en caso de que la protección que un Estado debe brindar a sus nacionales sea ineficiente, defectuosa o nula.¹³ Este sistema reposa sobre la figura del refugio, la cual se basa en el derecho de la persona, en caso de persecución, a buscar asilo y disfrutar de él en cualquier país.^{14 15}

En el ámbito internacional, los instrumentos que regulan el régimen de los refugiados son la Convención de las Naciones Unidas sobre el Estatuto de los Refugiados del 28 de julio de 1951¹⁶ (en adelante la Convención de 1951) y su Protocolo del 31 de enero de 1967¹⁷ (en adelante el Protocolo). Asimismo, el ACNUR cuenta con un Manual de Procedimientos y Criterios para Determinar la Condición de Refugiado,¹⁸ que si

¹³ Según Christophe Swinarski, dentro del sistema internacional de protección a los derechos humanos podemos encontrar cuatro normativas: 1) las que protegen los derechos humanos, tanto a nivel universal como regional; 2) las que protegen a las personas por su calidad objetiva dentro de una sociedad (e.g. derechos de la mujer, derechos del niño); 3) las que protegen a las personas según su función en la sociedad (por ej., las normas internacionales sobre trabajo); y 4) las que se aplican por emergencia, cuando las medidas estatales no funciona adecuadamente (por ej., el Derecho Internacional Humanitario, el Derecho Internacional de los Refugiados). SWINARSKI, Christophe. *El Derecho Internacional Humanitario en su Relación con los Derechos Humanos: Nuevos Retos*. Conferencia organizada por el Comité Internacional de la Cruz Roja, la Defensoría del Pueblo y el Colegio de Abogados de Lima, dictada en la Sala Baquijano y Carrillo del Colegio de Abogados de Lima, el 25 de octubre del 2001.

¹⁴ Art. 14, Declaración Universal de los Derechos Humanos; artículo XXVII de la Declaración Americana de Derechos Humanos.

¹⁵ La anterior Alta Comisionada, la japonesa Sadako Ogata, explicó que el refugio tiene tres etapas: una primera en que el solicitante de refugio sale de su país de origen o residencia; una segunda en que el solicitante recibe asilo de un tercer Estado, y una tercera etapa consistente en una solución duradera, como pueden ser el retorno, el reasentamiento en un tercer Estado o la asimilación en el Estado receptor. Es en este sentido que debe interpretarse el término *asilo* en esta frase, sin confundirlo con la figura jurídica del asilo aplicado en Latinoamérica y regulado por diversos tratados regionales. OGATA, Sadako. Statement to the 53rd. Session of the United Nations Commission on Human Rights. Ginebra, 1 de abril de 1997.

¹⁶ Hasta la fecha, la Convención de Naciones Unidas sobre el Estatuto de los Refugiados ha sido ratificada por 137 Estados. El Perú se adhirió a dicho instrumento internacional mediante Resolución Legislativa N° 15014, de fecha 16 de abril de 1964, y vigente desde el 21 de marzo de 1965.

¹⁷ Aunque hay Estados que han ratificado o adherido al Protocolo de 1967 sin hacer lo propio con la Convención de 1951, como es el caso de los Estados Unidos de América, también se le aplica dicha convención en tanto el artículo 1.1 del Protocolo ordena el cumplimiento de la Convención desde el artículo 2 hasta el artículo 34, por lo que estos artículos se consideran incorporados al Protocolo. Actualmente, 137 Estados han ratificado dicho Protocolo, y el Perú adhirió al mismo por Resolución Legislativa N° 23603, vigente desde el 15 de setiembre de 1983.

¹⁸ ACNUR. *Manual de Procedimientos y Criterios para Determinar la Condición de Refugiado*. Ginebra: ACNUR, 1992.

bien no tiene el rango de un tratado internacional, establece principios y guías que dicha organización usa para la interpretación de los conceptos vertidos en dichos instrumentos, lo que permite a su vez su adaptabilidad frente a los nuevos tiempos.

El mandato del ACNUR y, por consiguiente, de su sistema de protección depende del artículo 1, sección A, punto 2 de la Convención de 1951, el cual contiene las denominadas *cláusulas de inclusión*, es decir, aquellas cualidades que debe reunir una persona que desee ser reconocida como refugiada para que se le conceda dicho estatuto:

2) 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.

Para su mejor comprensión, separaremos los elementos constitutivos en esta definición de refugiado:

1. Temor fundado de ser perseguido

46

La expresión *fundados temores de ser perseguida* está referida más bien a la existencia de dos elementos: uno es de carácter subjetivo (el temor como sentimiento de la persona),¹⁹ y el otro es de carácter objetivo (el temor basado en una razón objetiva).²⁰

2. Persecución

No hay instrumento internacional en el campo del Derecho Internacional de los Refugiados que defina el concepto de persecución. Para cubrir este vacío, el Manual de Procedimientos del ACNUR interpreta este vocablo ampliamente como “toda amenaza contra la vida o la libertad de una persona por motivos de raza, religión, nacionalidad, pertenencia a determinado grupo social u opiniones políticas”,²¹ incluyendo las violaciones de derechos humanos por los mismos motivos.

Ya en el marco del Derecho Internacional de los Derechos Humanos, específicamente en el de la jurisdicción universal, el reciente Estatuto de Roma del 17 de julio de 1998,

¹⁹ El Manual de Procedimientos del ACNUR, en su primera parte, capítulo 2, sección B, N° 2, párrafos 37 y 38, establece que este temor debe ser razonable y, en caso de ser exagerado, es necesario analizar el caso concreto para ver si es justificado. Por lo tanto, no será suficiente el sentimiento de temor de persecución para solicitar el reconocimiento del estatuto de refugiado. Para evaluar dicho temor, se tendrá en cuenta el hecho objetivo sobre el cual tiene base.

²⁰ ACNUR. *Manual...*, primera parte, capítulo 2, sección B, N° 2, párrafos 37-42; FERNANDEZ SÁNCHEZ, Pablo Antonio. “Hacia un Concepto Jurídico Amplio de Refugiado”. En: *Refugiados: Derecho y Solidaridad*. Sevilla, 1994, p. 21.

²¹ ACNUR. *Manual...*, primera parte, capítulo 2, sección B, N° 2, párrafo 51.

que crea la Corte Penal Internacional, en su artículo 7.1 (h), considera la persecución como un crimen de lesa humanidad, cuando esta es cometida como parte de un ataque sistemático contra cualquier grupo civil y existe conciencia de dicho ataque.²² Para ello, en este marco se entiende por persecución “la privación intencional y grave de derechos fundamentales en contravención del Derecho Internacional en razón de la identidad del grupo o la colectividad”.²³

Con la frase “toda amenaza [...]” del Manual del ACNUR, este concepto amplio de persecución permitirá la asimilación de la noción de conflicto armado internacional como un hecho que pone en riesgo la vida, la integridad y otros derechos fundamentales de la persona.

3. Motivos que originan la persecución

La Convención de 1951 contempla los siguientes motivos de persecución:

A) Raza

Tanto el Manual de Procedimientos del ACNUR como el Consejo de Europa²⁴ concuerdan en que la raza debe ser entendida en un sentido amplio, es decir, no limitarla a la pertenencia a un grupo étnico sino también a una colectividad de ascendencia común que constituye una minoría en el seno de una colectividad más amplia.²⁵

Es necesario también aclarar que la diferencia racial en sí misma no es suficiente para que la raza constituya un motivo que genere o haga presumir una posible persecución, sino el hecho de que esta diferencia provoque una discriminación en perjuicio del solicitante de refugio.

B) Religión

Para el ámbito de los refugiados se adoptó, en la práctica, el concepto amplio de religión establecido por el Consejo de Europa, es decir, constituirá religión las creencias teístas, no teístas e incluso ateas que pueda profesar una persona.²⁶

²² Art. 7: Crímenes de Lesa Humanidad:

“1.- A los efectos del presente Estatuto, se entenderá por ‘crimen de lesa humanidad’ cualquiera de los actos siguientes [...]:

[...] h) Persecución de un grupo o colectividad con identidad propia, fundada en motivos políticos, raciales, nacionales, étnicos, culturales, religiosos, de género definido en el párrafo 3, u otros motivos universalmente reconocidos como inaceptables con arreglo al derecho internacional [...]”.

²³ Artículo 7.2 (g) del Estatuto de la Corte Penal Internacional.

²⁴ CONSEJO DE EUROPA. Posición Conjunta sobre la Aplicación Armonizada de la Definición del Término “Refugiado”. 4 de marzo de 1996, punto 7.1.

²⁵ ACNUR. *Manual...*, primera parte, capítulo 2, sección B, N° 3, párrafo 68.

²⁶ CONSEJO DE EUROPA. *Op. cit.*, punto 7.2.

De esta manera, las libertades religiosas conllevarán el derecho no solo a manifestarla, ya sea en público o en privado por medio de sus ritos y costumbres, o a cambiarla, sino incluso a no tenerla. La interferencia del Estado o cualquier otro particular en las libertades expuestas anteriormente deberá ser probada para fundamentar una posible persecución por dicho motivo.

C) Nacionalidad

El ACNUR considera que la idea de nacionalidad no solo debe ser entendida como ciudadanía que permite el ejercicio de derechos civiles y políticos dentro de un Estado, sino también como la pertenencia a un grupo étnico y lingüístico, que puede coincidir con el concepto de raza explicado anteriormente.²⁷

D) Grupo social

Para el ACNUR, *un determinado grupo social* suele comprender personas de antecedentes, costumbres o condición social similares, por lo cual es posible la coincidencia con los supuestos de nacionalidad y raza.²⁸

Esta suposición es de una gran importancia en tanto que los grupos con un solo vínculo en común pueden acogerse a esta protección de darse el caso. Nos referimos aquí a personas que en su conjunto no llegan a ser consideradas nación, minoría, grupo étnico u otros similares como, por ejemplo, los opositores a determinadas prácticas consuetudinarias,²⁹ los homosexuales,³⁰ etc.

48

E) Opinión política

La denominación *opinión política* será interpretada como referida a cualquier comentario o crítica de una persona hacia las políticas estatales o sus métodos para llevarlas a cabo.³¹ De esta manera, para que se configure el temor fundado de persecución, es necesario que dicha crítica sea de conocimiento de las autoridades estatales o que estas atribuyan dicha crítica al solicitante de refugio.³²

La amplitud conceptual de los motivos de persecución ya señalados nos conduce, en algunos casos, a la aplicación de dos o más supuestos al mismo hecho. Ello responde a un afán del ACNUR por actualizar la definición de refugiado y manejar conceptos

²⁷ ACNUR. *Manual...*, primera parte, capítulo 2, sección B, N° 3, párrafo 74.

²⁸ *Ib.*, primera parte, capítulo 2, sección B, N° 3, párrafo 77.

²⁹ La definición de *grupo social por oposición a determinadas prácticas consuetudinarias* ha sido utilizado principalmente para otorgar asilo a las mujeres que escapaban de prácticas tales como la mutilación genital femenina. Esta interpretación ha sido acogida tanto en Europa y Canadá como en Estados Unidos.

³⁰ Los homosexuales han sido reconocidos como elegibles para obtener asilo por la oficina del ACNUR en España, si es que sus derechos básicos por pertenecer al grupo de los homosexuales no son debidamente protegidos por el Estado del cual son nacionales.

³¹ ACNUR. *Manual...*, primera parte, capítulo 2, sección B, N° 3, párrafo 80.

³² *Ib.*

suficientemente flexibles como para englobar los nuevos casos que van surgiendo conforme pasa el tiempo. De esta forma, dicha organización podrá extender su protección a quienes sufran persecución en este sentido amplio o un temor fundado de persecución, y cumplir así su fin primordial: evitar posibles violaciones a sus derechos humanos fundamentales y mantenerlos a salvo.

4. Encontrarse Fuera del País de Nacionalidad o de Residencia Habitual

Para ser reconocido como refugiado es necesario que la persona se encuentre fuera del país del cual es nacional. Esta necesidad se debe a que el sistema de protección a los refugiados ha sido diseñado para aquellos que no cuenten, justamente, con la protección de su Estado de origen o residencia para hacer valer sus derechos. De permanecer en su país de origen o residencia, el solicitante de refugio daría a entender que aún mantiene la protección estatal, dado que todavía se encuentra bajo la jurisdicción de dicho Estado.

Sin embargo, tal como veremos más adelante, el ACNUR ha tenido participación activa en la protección de diversos grupos de desplazados internos bajo ciertas condiciones.

5. Imposibilidad de Acogerse a la Protección del País de Origen o Temor Fundado para no Hacerlo

En este supuesto, el solicitante no puede contar con la protección del país del cual es nacional o residente por dos razones. Una es por causa del propio Estado, el cual por diversos motivos (conflictos armados o disturbios, por ejemplo) no puede otorgarla en forma eficaz o, pudiendo hacerlo, opta por denegarla al solicitante de refugio. La otra es por causa propia del solicitante, debido a los mismos temores que lo impulsaron a salir de su país de origen o residencia.

Asimismo, existen otras disposiciones que también delimitan el ámbito de aplicación subjetivo de la labor del ACNUR. Algunas de ellas son las denominadas cláusulas de exclusión,³³ que determinan a quiénes la Convención de 1951 no será aplicable. Estas restricciones están dirigidas a:

- Las personas que reciban actualmente protección o asistencia de un órgano u organismo de las Naciones Unidas distinto del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Refugiados.³⁴
- Las personas a quienes las autoridades competentes del país donde hayan fijado su residencia reconozcan los derechos y obligaciones inherentes a la posesión de la nacionalidad de dicho país.

³³ Artículo 1, secciones D, E y F de la Convención de 1951.

³⁴ Un ejemplo de ello es el actual Organismo de Obras Públicas y Socorro de las Naciones Unidas para los Refugiados de Palestina en el Cercano Oriente (OOPS).

- Las personas respecto de las cuales existan motivos fundados para considerar:
 - a) Que han cometido un delito contra la paz, un delito de guerra o un delito contra la humanidad, es decir, uno de aquellos de los definidos en los instrumentos internacionales elaborados para adoptar disposiciones respecto de dichos delitos; o
 - b) Que han cometido una grave delito común, fuera del país de refugio, antes de ser admitido a él como refugiado; o
 - c) Que son culpables de actos contrarios a las finalidades y a los principios de las Naciones Unidas.

Otro grupo de normas que ayudan a delimitar el ámbito subjetivo de aplicación del sistema de protección a los refugiados y, por ende, del mandato del ACNUR sobre determinadas personas, son las *cláusulas de cese*.³⁵ Estas cláusulas determinan que la aplicación del régimen de refugiado terminará para sus beneficiarios:

- Si la persona nuevamente se ha acogido a la protección del país de su nacionalidad; o
- si, habiendo perdido su nacionalidad, la persona la ha recobrado voluntariamente; o
- si la persona ha adquirido una nueva nacionalidad y disfruta de la protección del país de su nueva nacionalidad; o
- si la persona voluntariamente se ha establecido de nuevo en el país que había abandonado por temor de ser perseguida; o
- si, por haber desaparecido las circunstancias en virtud de las cuales fue reconocida como refugiada, la persona no puede continuar negándose a recibir la protección del país de su nacionalidad.

50

3. El mandato del ACNUR sobre el caso afgano

Tal como podemos apreciar, las normas que establecen quién es un refugiado han sido hechas de acuerdo con su contexto histórico y social. Las dos guerras mundiales y el aumento de grupos nacionales que, escapando de los conflictos armados, se desplazaron por toda Europa en los treinta años previos,³⁶ hicieron que en 1951 el sistema

³⁵ Artículo 1, sección C, numerales 1-6 de la Convención de 1951.

³⁶ En 1922 se creó el primer Alto Comisionado, dependiente de la Sociedad de Naciones, con mandato limitado solo a los refugiados rusos que huyeron de la revolución bolchevique. Sin embargo, este tuvo que ser ampliado posteriormente, para acoger a los armenios (1924) y a los asirios y caldeo asirios (1926). Luego se incorporó a los kurdos, los turcos (1928) y a los refugiados provenientes de Alemania (1936). Para mayor información, revisar SCHNYDER, Félix. "Aspects Juridiques

fuese diseñado para proteger o bien a un individual o bien a un grupo de número regular.

Sin embargo, la realidad internacional se encargó de cambiar este panorama y de introducir tres nuevas situaciones generadoras de migraciones forzadas que obligaron a una revisión del mandato establecido en la Convención de 1951.³⁷ Así, aparecen nuevos flujos de migrantes en el caso de Estados multinacionales, donde la convivencia de estas naciones y su viabilidad como estado no cuaja por las grandes diferencias existentes entre ellos, generando intentos de dominación de unos sobre otros, expulsiones, traslados o, en el peor de los casos, políticas de limpieza étnica y genocidios.

Si bien sobre este punto el caso de la ex-Yugoslavia es el más tristemente célebre, la situación actual de Afganistán responde también a esta causal, dado que varios grupos distintos ya sea racial, ideológica o por su interpretación del Islam no solo pugnan por llegar al poder, sino que no vacilan en recurrir a las armas y al conflicto para imponerse sobre los demás.

Otra forma de generar refugiados es el fuerte componente ideológico existente entre las relaciones del Estado con su pueblo. De esta manera, el fanatismo por una determinada idea, religión o tendencia política puede constituir una interferencia en el libre desenvolvimiento de las actividades del grupo antagónico, lo que posteriormente puede llevar a una crisis y a un conflicto armado interno. El régimen talibán en Afganistán, que conlleva una interpretación fundamentalista del Islam y de intolerancia hacia otros grupos y costumbres, es la mejor prueba de ello.

51

Un tercer foco de desplazamientos se produce cuando la estructura del Estado entra en colapso, la economía es débil, los servicios estatales son ineficientes y no hay promoción de actividad empresarial alguna. De esta manera, al producirse este fenómeno conocido como state implosion, la expectativa de vida y la esperanza de una vida mejor se reducen sustancialmente.

En el caso afgano, la debilidad del Estado en sí se manifiesta en tanto no hay un gobierno que controle la totalidad del territorio de dicho Estado. Asimismo, su aparato productivo es obsoleto y sus exportaciones irrisorias, siendo su principal producto de exportación uno ilegal: el opio.³⁸ Estas características, aunadas a las severas condicio-

Actuels du Problème des Réfugiés”. *Recueil de Cours*. La Haya: Sijthoff, 1965, vol. 114, p. 352; y MARIÑO MENENDEZ, Fernando. “El Concepto de Refugiado en un Contexto de Derecho Internacional General”. *Revista Española de Derecho Internacional*. Madrid, vol. XXXV, n.º 2, 1983, p. 339.

³⁷ Clasificación tomada de KEELY, Charles B. “How Nation - States Create and Respond to Refugee Flows”. *International Migration Review*. New York, vol. XXX, n.º 4, 1996, pp. 1052-1055; ZOLBERG, Aristide y otros. “International Factors in the Formation of Refugee Movements”. *International Migration Review*. New York. Vol. XX, n.º 2, 1986, pp. 156 y ss.

³⁸ BIGIO, Isaac. “Realidades de la Economía Afgana”. En: *Diario El Comercio*, 29 de octubre del 2001, p. A3.

nes naturales de su clima y geografía, hacen de la economía un sistema fracturado y del desarrollo social una utopía.

Estas tres causales produjeron dos situaciones que no están contempladas en el mandato original del ACNUR y que se encuentran todas presentes en el caso de los refugiados de Afganistán ya descrito en los antecedentes: los conflictos armados, ya sean internacionales o internos; y el fenómeno de los desplazados internos. De haber prevalecido el artículo 1 original, solo una mínima parte de los refugiados afganos (los que hubiesen alegado persecución por parte del gobierno o agentes privados sobre la base de los motivos ya vistos) hubieran podido beneficiarse de la asistencia brindada por esta organización.

4. El mandato del ACNUR y los conflictos armados internos

Aunque el artículo 1 de la Convención de 1951 no ha sido modificado en su letra, el concepto de refugiado allí establecido y, por consiguiente, el mandato del ACNUR en el plano subjetivo fueron ampliados³⁹ hacia los conflictos armados, tanto internacionales como internos, por medio de la celebración de convenios y acuerdos de carácter regional, que finalmente complementan la Convención de 1951 para la región. El ACNUR ha admitido, bajo su esfera de protección, a aquellos casos incluidos en convenios regionales tales como el Convenio de la Organización de la Unión Africana (OUA) del año 1969; y la Declaración de Cartagena, para el ámbito latinoamericano, del año 1984.⁴⁰

52

En el caso de la Convención de la OUA, el artículo 1.1 recoge la definición de refugiado establecida en la Convención de 1951, añadiendo en su artículo 1.2 lo siguiente:

El término refugiado se aplica igualmente a toda persona que por razón de una agresión, una ocupación exterior, una dominación extranjera o acontecimientos que lesionaran gravemente el orden público en una parte o en la totalidad de su país de origen o del país cuya nacionalidad ostente, se ve obligada a abandonar su residencia habitual para buscar refugio en otro país, fuera de su país de origen o del país cuya nacionalidad tiene.

Es necesario tener en cuenta que la ampliación de la definición de refugiado de la Convención de 1951 se dio en medio del proceso de descolonización e independencia producido en el continente africano, el cual culminaba en agresiones, invasiones o alteración grave del orden público. De esta forma, se buscaba evitar el agravamiento de la

³⁹ Otras formas de ampliación del mandato del ACNUR, para casos distintos del afgano, fueron resoluciones de la Asamblea General o del Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas.

⁴⁰ ACNUR. *Refugees by Numbers...*

situación de los colonos y garantizar su protección por parte de los países que firmaran el Convenio.

En el ámbito latinoamericano, el instrumento más importante es la Declaración de Cartagena de 1984. En opinión de Gros Espiell, si bien es cierto que la Declaración no es un tratado con fuerza convencional, tiene influencia en los Estados latinoamericanos por la vía consuetudinaria.⁴¹ Dicha declaración expresa, en su tercera conclusión, que:

[...] De este modo, 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 u otras circunstancias que hayan perturbado gravemente el orden público.

Así, los supuestos de agresión extranjera y conflictos internos, ausentes de la definición de refugiado dada en la Convención de 1951, ingresan a la esfera de los sistemas regionales de protección a los refugiados y, por esta vía, se consolidan en la práctica posterior del ACNUR. Ello permitió que, al comenzar en 1979 los primeros desplazamientos de la población afgana, la agencia de Naciones Unidas se haya encargado de su situación.

5. El mandato del ACNUR y los desplazados internos

Tal como vimos en la parte de los antecedentes, Afganistán cuenta en la actualidad con cerca de 750 000 desplazados internos, quienes en una mezcla de motivos tales como la persecución, los conflictos internos, las difíciles condiciones climáticas y la extrema pobreza, han preferido permanecer en el territorio de su Estado, aunque van en búsqueda de un lugar donde puedan establecerse en paz y sus derechos no sean vulnerados.

Por otro lado, cuando estudiamos el mandato original del ACNUR, observamos que la Convención de 1951 y su Protocolo se orientan a proteger a quienes emigran a terceros países en busca de protección. Empero, no existe ninguna disposición referida a los desplazados internos quienes, según la definición del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos:

[...] have been forced to flee their homes suddenly or unexpectedly in large numbers, as a result of armed conflict, internal strife, systematic violations of human rights or

⁴¹ GROS ESPIELL, Héctor. "La Declaración de Cartagena como Fuente del Derecho Internacional de los Refugiados en América Latina". En: ALTO COMISIONADO DE LAS NACIONES UNIDAS PARA LOS REFUGIADOS y otros. *Memoria Coloquio Internacional: Diez Años de la Declaración de Cartagena sobre Refugiados*. San José, 5-7 de diciembre de 1994, pp. 453 y ss.

natural or man-made disasters; and who are within the territory of their own country.⁴²

Así, los conceptos de refugiado y desplazado interno difieren en dos puntos fundamentales. En primer lugar, la figura de los desplazados internos es explícitamente colectiva, dado que una gran cantidad de personas se ve forzada a migrar, mientras que la Convención de 1951 incluye los casos individuales de migración. En segundo lugar, mientras la Convención de 1951 exige como requisito para ser considerado refugiado que el solicitante haya cruzado la frontera y se encuentre en un tercer país, los desplazados internos se mueven dentro de las fronteras del Estado de origen o nacionalidad.

Sin embargo, existe un punto en común entre ambas categorías. Acorde con el concepto ampliado por instrumentos regionales que actualmente aplica el ACNUR, el refugiado huye por un temor fundado de persecución o persecución efectiva, por motivos de raza, religión, nacionalidad, grupo social u opinión política; y los desplazados internos lo hacen para huir de situaciones de conflicto armado, violencia interna, violaciones sistemáticas de derechos humanos y desastres naturales o provocados por el hombre, situaciones que en la práctica se han incluido también en el ámbito de los refugiados, tal como vimos líneas arriba.

54

Los distintos acuerdos internacionales sobre Derecho Internacional de los Refugiados de la época no han considerado a los desplazados internos, por considerar este problema como interno y, por consiguiente, cualquier intervención atentaría contra la soberanía del Estado. Además, se cree que los refugiados cuentan con menor protección, a comparación de los desplazados internos, quienes aún mantienen la protección del Estado de origen. Por último, podría darse el caso de que los Estados de origen a pesar de encontrarse en capacidad de otorgar dicha protección, opten por dejar de preocuparse por la población desplazada, para dejarla en manos de la comunidad internacional.⁴³

Esta actitud de respeto a la soberanía estatal solo logró que los desplazados internos se volvieran cada vez más numerosos y más indefensos, debido a que contaban con una protección deficiente o nula de su Estado de origen o residencia, y además tenían serias limitaciones para recibir asistencia internacional y aliviar su situación.

Sin embargo, con el tiempo, esta regla restrictiva en perjuicio de los desplazados internos varió. Aunque fuera de su mandato, el ACNUR fue extendiendo su protección a los

⁴² DENG, Francis. *Internally Displaced Persons. Compilation and Analysis of Legal Norms*. Geneva: Office of the United Nations High Commissioner for Human Rights, 1998, p. 3. Esta definición ha sido usada antes para un Reporte Análítico del Secretario General sobre Desplazados Internos el 14 de febrero de 1992, y el Estudio del Representante del 21 de enero de 1993.

⁴³ HATHAWAY, James. *The Law of Refugee Status*. Butterworths: Markham, 1991, pp. 30-31. Cit. por ARDITO VEGA, Wilfredo. "Los Desplazados Internos y la Comunidad Internacional". *Agenda Internacional*. Lima: Instituto de Estudios Internacionales de la Pontificia Universidad Católica del Perú, año III, n.º 7, 1996, p. 68.

desplazados internos,⁴⁴ en la medida que existiera un vínculo directo con las actividades de esta organización en favor de los refugiados. Ello incluye tanto a los desplazados internos confundidos entre los grupos de retornados o que se encuentren en áreas donde se espera que retornarán los refugiados, como también a aquellos que se han desplazado por las mismas causas que han generado flujos de refugiados.⁴⁵ Asimismo, si es que este vínculo no es directo o no existe, ACNUR podrá, empero, considerar asistir a los desplazados internos, pero esta labor normalmente será suplementaria al trabajo humanitario de otras organizaciones internacionales.⁴⁶

Estos avances han permitido que el ACNUR atienda, entre otros casos graves de desplazamientos masivos, el de los desplazados afganos.

6. El principio de *non refoulement* y las políticas restrictivas de migración

En la primera parte hemos visto como, tras el anunciado éxodo de cientos de miles de habitantes de Afganistán ahora y mientras dure la intervención militar de Estados Unidos de América y Gran Bretaña, varios Estados han preferido ir reforzando sus políticas migratorias par evitar la llegada masiva de afganos a su territorio. Por lo pronto, los países fronterizos con Afganistán ya han cerrado oficialmente sus líneas de frontera, e Irán ya ha devuelto al primer grupo de afganos que lograron ingresar a su territorio,⁴⁷ mientras que otros países como Australia, continúan con su política de interceptación en el mar de lanchas con posibles solicitantes de refugio,⁴⁸ para evitar que lleguen a costas australianas y desviarlos hacia otros países.

Estas actitudes, aunque comunes, atentan contra un principio sobre el cual se funda todo el sistema de protección a los refugiados y, sin el cual, el refugio se volvería casi una figura inútil ante la necesidad de protección de quienes desean acogerse a este sistema. Se trata del principio de no devolución o *non refoulement*.

La Convención de 1951 define el principio de *non refoulement* en su artículo 33 de la siguiente manera:

(1) Ningún Estado contratante podrá, por expulsión o devolución, poner en modo alguno un refugiado en las fronteras de territorios donde su vida o libertad peligre a causa de su raza, religión, nacionalidad, pertenencia a un determinado grupo social o de sus opiniones políticas.

⁴⁴ Los desplazados internos son el segundo grupo al cual el ACNUR brinda asistencia, detrás de los refugiados; contándose, en la actualidad, cerca de 6 millones de desplazados en todo el mundo.

⁴⁵ OGATA, Sadako. *Note on International Protection*. Documento sometido al Comité Ejecutivo del ACNUR, del 31 de agosto de 1993, parágrafo 46.

⁴⁶ *Id.*

⁴⁷ HUMAN RIGHTS WATCH. *No Safe Refuge...*

⁴⁸ *Id.*

(2) Sin embargo, no podrá invocar los beneficios de la presente disposición el refugiado que sea considerado, por razones fundadas, como un peligro para la seguridad del país donde se encuentra o que, habiendo sido objeto de una condena definitiva por delito particularmente grave, constituya una amenaza para la comunidad de tal país [la cursiva es nuestra].

Muchos Estados aplican este principio restringidamente porque lo interpretan como un compromiso de concesión de refugio al solicitante, dado que no lo pueden devolver a su país de origen o residencia por el peligro que allí corre. Es necesario aclarar que el principio de no devolución o *non refoulement* se aplica independientemente de si el Estado receptor concederá el refugio al solicitante o lo enviará a un tercer país, por lo cual, no equivale a una obligación de otorgar refugio, sino más bien a un deber de protección de esa persona mientras dura el proceso de solicitud de refugio.

Se da el caso que los seis Estados fronterizos a Afganistán son Estados parte de la Convención de 1951⁴⁹ y, por tanto, han adquirido el compromiso de no devolver a la población afgana que cruza la frontera ilegalmente, puesto que allí sus derechos fundamentales corren peligro. Por tanto, la actitud de Irán de devolver a los migrantes afganos es contraria al espíritu de dicha convención y debería ser rectificada en el más corto plazo.

También es cierto que estos Estados podrían, válidamente, alegar la excepción por seguridad interna incluida en el artículo 33 (2) arriba citado, dado que la fuga de sospechosos de terrorismo de Afganistán hacia sus territorios puede generar zozobra y desequilibrio al interior de sus Estados. Sin embargo, en opinión de Human Rights Watch —que aquí acogemos por condecirse con el principio de no devolución— ello no debe ser óbice para impedir que todos los ciudadanos provenientes de Afganistán sean rechazados en las fronteras sin evaluar cada caso de manera individual.⁵⁰

56

7. Conclusiones

El caso de las migraciones afganas, tanto de refugiados como de desplazados, ha sido acogido en su totalidad por el ACNUR gracias a la ampliación de su mandato dado con la evolución del sistema. Los desplazados internos y muchos de los refugiados que huyeron por causa de los conflictos internos hubieran sido excluidos de la protección de la Agencia de Naciones Unidas de no haberse producido esta evolución práctica.

Esto se condice también con la cada vez mayor importancia que cobran los derechos humanos en la actualidad y que permiten el desarrollo de otras ramas del derecho

⁴⁹ Sobre las ratificaciones de Pakistán, Irán, China, Tajikistán, Uzbekistán y Turmekistán, se sugiere revisar la compilación del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos en <<http://www.unhcr.ch/html/menu3/b/treaty2ref.htm>>.

⁵⁰ HUMAN RIGHTS WATCH. *No Safe Refuge...*

vinculadas entre sí como el Derecho Internacional humanitario con el Derecho Internacional de los Refugiados⁵¹ y el Derecho Penal Internacional. La protección de dichos derechos hace del refugio la medida última a la que una persona o grupo recurre para salvaguardarlos.

Asimismo, es esencial para el mejor desarrollo de la labor del ACNUR el respeto a dicho sistema y la cooperación internacional, sobre todo los que provengan de los Estados parte de la Convención de 1951 y del Protocolo de 1967. Medidas como las interceptaciones en el mar, el cierre de fronteras o las deportaciones sin llegar a una evaluación objetiva de los casos hacen más complicada esta labor y más riesgosa la situación del refugiado. Si bien los Estados no están obligados a conceder refugio, lo correcto no es devolverlos ni evitar su llegada sino gestionar el envío a un tercer país, cuidando que todo el proceso conlleve el pleno respeto de sus derechos fundamentales.

Asimismo, otra forma de mostrar apertura hacia el problema es pedir la supervisión del ACNUR y de otras agencias para implementar determinadas soluciones. Un ejemplo de ello es Pakistán, Estado que, en colaboración con el ACNUR, está permitiendo la preparación de campos para la llegada de posibles refugiados, aun cuando esta se mantiene oficialmente cerrada.⁵²

Lamentablemente, el caso de las migraciones afganas está lejos de terminar.

Veinticinco años continuos de migraciones solo demuestran un grueso fracaso en el tratamiento del tema y que aún queda mucho por hacer. Parte de la solución se encuentra en el mismo Afganistán, responsable de superar las condiciones internas que provocan estos flujos masivos de refugiados. Sin embargo, otra parte importante también depende de la comunidad internacional, que cualquiera que sea la alternativa que adopte, siempre deberá encontrarse dentro del marco del Derecho Internacional.

⁵¹ CASCADO TRINDADE, Antonio Augusto. "Derecho Internacional de los Derechos Humanos, Derecho Internacional de los Refugiados y Derecho Internacional Humanitario: Aproximaciones y Convergencias". ACNUR. *Memoria Coloquio Internacional...*, p. 166.

⁵² HUMAN RIGHTS WATCH. *No Safe Refuge...*