

“LA PROTECCION DE LOS REFUGIADOS Y DESPLAZADOS INTERNOS POR EL DERECHO INTERNACIONAL”

José Luis Rodríguez-Villasante y Prieto

General Consejero Togado ®. Director del Centro de Estudios de Derecho Internacional Humanitario de la Cruz Roja Española

SUMARIO

1.Introducción. 2. Conceptos esenciales: “Refugiado”, “apátrida”, “asilado” y “desplazado interno”. 3. Normas jurídicas aplicables. 4. Los principios generales de la protección internacional de los refugiados y desplazados internos en los conflictos armados. 5. Contenido de la protección. 6. Acción del Movimiento Internacional de la Cruz Roja y de la Media Luna Roja a favor de los refugiados y desplazados internos en los Estados afectados por conflictos armados o disturbios internos. 7. El informe del Comité Internacional de la Cruz Roja sobre los problemas actuales de los desplazados internos. 8. Conclusiones.

1. INTRODUCCION

A. *PÓRTICO*

Desde la paz de Westfalia (1648) los Estados han sido los protagonistas del Derecho Internacional, pero este monopolio comienza a presentar excepciones cuando se reconoce y garantiza en las normas internacionales (Carta de las Naciones Unidas y Declaración Universal de los Derechos Humanos) la dignidad intrínseca de todo ser humano. Es decir, que todos los seres humanos, sin distinción alguna, deben gozar de los derechos y libertades fundamentales (J.A. Carrillo Salcedo). Este proceso de subjetivización del Derecho Internacional, que prefiero llamar de humanización, se ha llenado de contenido con el nacimiento de tres ramas del moderno Derecho Internacional: El Derecho Internacional Humanitario (la de mayor antigüedad. 1864) y, después de la Segunda Guerra Mundial, el Derecho Internacional de los Derechos Humanos (1948, Declaración Universal de los Derechos Humanos) y Derecho de los Refugiados (Convención de Ginebra de 1951, sobre el Estatuto de los Refugiados), como manifestaciones del carácter humanista del orden internacional.

En consecuencia, cabe afirmar la existencia en Derecho Internacional de principios jurídicos relativos a los derechos fundamentales de los que se derivan obligaciones jurídicas para los Estados. En el caso de los refugiados y desplazados internos, no es ciertamente la ausencia de normas, sino la falta de eficacia en su ejecución por la voluntad política de los Estados lo que ha conducido al terrible panorama actual. Existen, en efecto, desde hace más de 60 años, un conjunto de tratados y normas (ciertamente fragmentarios pero aplicables, como afirma Oriol Casanovas y La Rosa) entre las que destacamos el IV Convenio de Ginebra de 1949 (protección de la

población civil) y su Protocolo I Adicional, la citada Convención de Ginebra de 1951 sobre el Estatuto de los Refugiados, la Declaración Universal de los Derechos Humanos de 1948 y las normas nacionales.

B. LA APORTACION DEL DERECHO INTERNACIONAL HUMANITARIO

Los conflictos armados contemporáneos, con la multiplicación de agentes o grupos armados no estatales, han planteado en el siglo XXI nuevos desafíos a la acción humanitaria e incluso cuestionado la validez de las normas del Derecho Internacional Humanitario, que son desconocidas y vulneradas con demasiada frecuencia. Pero tampoco faltan normas, sino la voluntad de cumplirlas. El Derecho Internacional Humanitario es un edificio basado en una experiencia antiquísima pero continuamente renovado, que sigue abordando adecuadamente la protección de las víctimas de los conflictos armados actuales, en una continua evolución que da respuesta a las nuevas modalidades de las guerras. Es un conjunto de normas de aceptación universal que, si se aplican de buena fe y con la voluntad política necesaria, seguirán cumpliendo su función originaria de paliar el sufrimiento humano en las circunstancias más difíciles.

La población civil es, pese a los esfuerzos de los agentes humanitarios y al desarrollo de las normas internacionales, la principal víctima de los conflictos armados actuales. Y ello no solo por los efectos incidentales de las armas modernas, en muchos casos tan eficaces como indiscriminadas, sino –en gran parte- porque las personas civiles se han convertido en el objetivo mismo de la acción bélica, particularmente en los conflictos que tienen lugar en países desestructurados, cuyo objetivo es la depuración étnica o que forman parte de luchas religiosas, tribales, económicas o sociales.

Ante este preocupante panorama global, la comunidad internacional ha tomado conciencia (en particular a través de la Cumbre Humanitaria Mundial de 2016) y elaborado una respuesta por medio de normas protectoras de las víctimas más vulnerables de las guerras. Ya la mera existencia de un cuerpo de normas propias del Derecho Internacional Humanitario y la posibilidad del enjuiciamiento de sus infractores, sin espacio para la impunidad, constituyen un positivo avance para un sistema de eficacia basado en el consenso de la comunidad internacional sobre la necesidad de respetar unas reglas mínimas de humanidad para la supervivencia del género humano.

En el Informe del Secretario General de las Naciones Unidas al Consejo de Seguridad de 18 de junio de 2015, sobre la protección de los civiles en los conflictos armados, se señalan los problemas existentes en la actualidad y las recomendaciones para fortalecerla. Se deja constancia de que se ha triplicado el número de personas necesitadas de asistencia humanitaria internacional, cuya inmensa mayoría son personas civiles afectadas por conflictos armados. Cerca del 40% de los pobres del mundo viven en Estados afectados por conflictos y frágiles, por lo que la máxima prioridad de la agenda de la comunidad internacional debe ser proteger su dignidad mediante la aplicación del derecho internacional.

En este informe se advierte que la mayoría de los conflictos armados actuales se caracterizan por niveles estremecedores de brutalidad y se da muerte y se mutila a personas civiles en ataques selectivos o indiscriminados. Asimismo se denuncia la tortura, la toma de rehenes, el reclutamiento forzoso, el desplazamiento y separación familiar, la desaparición forzada, la violencia sexual y por razón de género, los ataques deliberados contra escuelas, hospitales y trabajadores humanitarios, la violación de las normas más elementales del Derecho Internacional Humanitario y la impunidad de estas graves infracciones.

Sin duda las personas civiles atrapadas en los conflictos armados se cuentan entre las personas más vulnerables del mundo y el costo humano de la guerra es atroz. Personas civiles que han tenido que huir de sus hogares para escapar del “*burdo desprecio de la vida*” inherente a las continuas agresiones y a los ataques indiscriminados que caracterizan a los conflictos armados contemporáneos. Los desplazamientos internos causados por las guerras duran, como media, 17 años y para muchos el éxodo se extenderá a toda la vida.

Como ha escrito la profesora Mangas Martín, la práctica desaparición de la guerra entre Estados y la disminución de los conflictos internos ha sido sustituida por una violencia desestructurada, mecánica y salvaje. La “*impureza de la violencia armada del siglo XXI*” no acepta mínimas reglas humanitarias en la conducción de sus acciones armadas ni en el trato a los no combatientes y personas civiles. Para la autora, esta brutalidad sin los frenos últimos de la civilización (mínimo espacio humanitario de mediación de Cruz Roja) nos plantea como actuar en situaciones que están al margen de la lógica y de las reglas del conflicto armado.

Ahora bien, como ha enseñado el Profesor Pérez González, ante el espectáculo desolador de la guerra, la comunidad internacional ha ido tomando conciencia y procurado dar respuesta por medio del Derecho. Así, continúa este autor, “*deben ser acatadas a todo evento las reglas de humanidad aplicables en cualquier confrontación bélica. Tales reglas conforman el llamado Derecho internacional humanitario que, inspirado en la noción ética de humanidad... aspira a proteger a la persona en toda situación de conflicto armado, tenga este carácter internacional o interno*”.

C. EL PANORAMA DE LAS MIGRACIONES EN EL SIGLO XXI

Una de las graves secuelas de los conflictos armados es el éxodo masivo de poblaciones enteras dentro del territorio nacional o a otros países, con las devastadoras consecuencias que ello conlleva. Como afirma el Secretario General de las Naciones Unidas, en su Informe al Consejo de Seguridad de 18 de junio de 2015, el costo humano de esta dinámica es atroz. Se estima que hay 38 millones de personas desplazadas dentro de su propio país y otros 13 millones refugiadas en el extranjero, lo que equivale a 30.000 personas obligadas a abandonar sus hogares cada día, con pocas esperanzas de regreso (17 de media para su retorno).

En los últimos años se ha disparado el éxodo de las víctimas por conflictos armados o persecución. A finales del año 2000, según datos del ACNUR, fueron 43,7 millones

de personas (de los que 27,5 eran desplazados internos), por lo que pudo escribir María Teresa Ponte Iglesias que el término desplazado solo transmite una nimia parte de la oscura realidad con que nos enfrentamos. Los datos de 2016 nos presentan 240 millones de migrantes, de los que son 65 millones los desplazados: 20 millones de refugiados, 38 millones de desplazados internos y 2 millones de asilados. La mitad de los refugiados provienen de tres países: Siria (27%), Afganistán (18%) y Somalia (7,7%).

H. Van Loon (“El desafío doble de la migración internacional) apunta que, aunque el fenómeno migratorio es atemporal (consecuencia de las guerras y de las violaciones de los Derechos Humanos), ha alcanzado en el siglo XXI unas dimensiones sin precedentes: Esos 240 millones de migrantes, de los cuales solo 20 millones son refugiados, por lo que únicamente el 10% de los migrantes tienen una protección o marco legal global. Critica este autor, con referencia a la Unión Europea (Convenio Europeo para la protección de los Derechos Humanos y Libertades Fundamentales, Roma 1950 y Carta Europea de Derechos Fundamentales) el sistema común de asilo, laberinto de reglas dispersas y algunas inviables, que se concreta en la diversidad de procedimientos nacionales de asilo.

El 19 de septiembre de 2016 tuvo lugar en Naciones Unidas (Nueva York) la Cumbre de Alto Nivel sobre “*Grandes desplazamientos de refugiados y migrantes*”, que finalizó con una Declaración no vinculante de la Asamblea General de las Naciones Unidas (19-09-2016), adoptada por unanimidad. La declaración fue fruto de difíciles negociaciones entre los Estados Unidos de América y la Federación Rusa y seguida de diversas declaraciones favorables del Presidente de la Asamblea General, Secretario General de las Naciones Unidas y ACNUR. Sin embargo, fue objeto de duras críticas por parte de Amnistía Internacional, Human Rights Watch y Médicos sin Fronteras que la calificaron como una declaración aguada, vacía, sin compromisos ni ninguna medida práctica, debiendo esperar al año 2018 para su efectividad. Aspecto positivo es la financiación que pueden aportar Estados tan poderosos como China y Japón.

Los principios generales de la Declaración pueden resumirse así:

- Apoyo a los países de acogida
- Acceso de los niños a la educación
- Reforzamiento de las operaciones de búsqueda de migrantes
- Combate de los abusos y explotación
- Cooperación estatal en la gestión de las fronteras
- Evitación de la detención de los desplazados mientras se revisa su estatuto
- Reparto equitativo de refugiados
- Campamentos solo como medida excepcional.

En todo caso, se afirma en la declaración que todo Estado tiene el derecho soberano de decidir a quien admite en su territorio. Esta reserva supone garantizar una decisión política gubernamental, en pugna con la progresión del proceso de humanización del Derecho Internacional y del respeto de sus normas convencionales y consuetudinarias.

2. CONCEPTOS ESENCIALES: “REFUGIADO”, “APÁTRIDA”, “ASILADO” Y “DESPLAZADO INTERNO”

A. CONCEPTO DE REFUGIADO

El Artículo 1 a (2) de la Convención sobre el Estatuto de los Refugiados de 1951, enmendada por el Protocolo de 1967, nos proporciona una definición de “refugiado”, como toda persona “*que debido a fundados temores de ser perseguida por motivos de raza, religión, nacionalidad, pertenencia a un 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...*”.

La realidad social, sin embargo, ha obligado a la ampliación del concepto de “refugiado” para abarcar a las personas que huyen (cruzando una frontera internacional) de un conflicto armado o de violaciones masivas o sistemáticas de los Derechos Humanos. Así el ACNUR considera que basta para ser refugiado, a la vista de los conflictos étnicos, que el solicitante sea miembro del grupo perseguido (similitud de la persecución). Y tanto los Estados Partes en la Convención de 1951 como el ACNUR han ampliado la definición de “refugiado”, a través del concepto de “*protección temporal*”. Es decir, los Estados conceden una protección temporal a las personas que huyen de un conflicto, en situaciones de afluencia masiva. La “*temporalidad*” significa que, al finalizar la situación de emergencia, esas personas deben solicitar el estatuto de refugiado o regresar a su Estado de origen.

Determinadas normas internacionales de alcance regional, como la Convención de 1969 sobre los Refugiados de la OUA para el ámbito africano o la Declaración de Cartagena de 1984 para América Latina (aunque ésta última sin efectos vinculantes), han ampliado la definición de “refugiado” de la Convención de 1951.

Hay que tener en cuenta que, en la actualidad, la inmensa mayoría de los refugiados no ha tenido que huir por una persecución individualizada, sino por el temor a las consecuencias de un conflicto armado o de violaciones graves de los Derechos Humanos.

Son Partes en el Estatuto de los Refugiados (Convención hecha en Ginebra el 28 de julio de 1951 y que entró en vigor para España el 12 de noviembre de 1978) 145 Estados (aunque algunos, como Turquía, han formulado reservas).

Después de definir el los términos de refugiado, apátrida y personas con más de una nacionalidad (art. 1), se dispone la no aplicación a las personas que hayan cometido un delito contra la paz, de guerra o contra la humanidad (delitos atroces), un grave delito común o actos contrarios a las finalidades y principios de las Naciones Unidas .

Todo refugiado tiene el deber de acatar las leyes y reglamentos del país donde se encuentra y las medidas para el mantenimiento del orden público (art. 2). Los Estados no discriminarán a los refugiados (art. 3) y les otorgarán la libertad de practicar su religión e instrucción religiosa de sus hijos (art. 4).

El artículo 9 contiene la llamada “cláusula de seguridad nacional”, bajo la denominación de Medidas provisionales, y autoriza a los Estados Contratantes a adoptar provisionalmente (respecto a determina persona) las medidas indispensables para la seguridad nacional en tiempo de guerra o en otras circunstancias graves y excepcionales. La provisionalidad significa que hay un límite temporal: Hasta que tal Estado llegue a determinar si tal persona es realmente un refugiado y que la continuación de tales medidas es necesaria para la seguridad nacional.

Los artículos 12 y siguientes de la Convención detallan el estatuto personal del refugiado, destacando su libre acceso a los tribunales de justicia. A las actividades lucrativas (empleo remunerado) se refieren los artículos 17 a 19. Todo un capítulo (artículos 20 y siguientes) garantiza el bienestar del refugiado (racionamiento en condiciones de igualdad, vivienda, educación pública, asistencia pública, condiciones de trabajo y seguros sociales).

Entre las medidas administrativas (artículos 25 y siguientes) se hace referencia en la Convención a la expedición de documentos, libertad para escoger el lugar de residencia y viajar libremente

. Es importante el artículo 31 que prohíbe imponer sanciones penales a los refugiados por causa de su entrada o permanencia en el territorio nacional, cuando han llegado directamente de un territorio donde su vida o su libertad estuvieran amenazadas. El artículo 32 obliga al Estado a conceder al refugiado un plazo razonable para gestionar su admisión legal.

Un principio consuetudinario esencial del Derecho de los Refugiados es el conocido como “*non refoulement*”, es decir la prohibición de expulsión y de devolución (poner a un refugiado en las fronteras de territorios donde su vida o su libertad peligran por causa de su raza, religión, nacionalidad, pertenencia a determinado grupo social, o de sus opiniones políticas). Seguidamente el precepto excepciona a los refugiados que sean considerados como un peligro para la seguridad del país o condenados por un delito particularmente grave.

Finalmente el artículo 35 de la Convención institucionaliza la cooperación de los Estados con la Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Refugiados (ACNUR), que –por acuerdo con España- ha establecido una Delegación en Madrid.

Con fecha 31 de enero de 1967, se aprobó en Nueva York, un Protocolo sobre el Estatuto de los Refugiados, del que son Partes 146 Estados, entre ellos España. Asimismo el Reino de España suscribió el 9 de diciembre de 2002 un Acuerdo Marco de cooperación con el ACNUR.

B. CONCEPTO DE APÁTRIDA

De acuerdo con la Convención sobre el Estatuto de los apátridas (Nueva York, 1954) se define el término apátrida como toda persona que no sea considerada como nacional suyo por ningún Estado. Se define en idénticos términos en el artículo 1.A.2) de la Convención de 1951, sobre el Estatuto de los Refugiados. El término refugiado se aplica también a los apátridas.

El Real Decreto 865/2001, de 20 de julio, aprobó en España el Reglamento de reconocimiento del Estatuto de apátrida.

C. DERECHO DE ASILO

El artículo 13.4 de la Constitución española de 1978, dispone que la ley establecerá los términos en que los ciudadanos de otros países y los apátridas podrán gozar de derecho de asilo en España.

La Ley Orgánica 4/2000, sobre derechos y libertades de los extranjeros en España (Extranjería) fue modificada por la Disposición Adicional X de la Ley Orgánica 4/2015, de protección de la seguridad ciudadana, recurrida ante el Tribunal Constitucional.

Por otra parte, está vigente la Ley 12/2009, del derecho de asilo y de la protección subsidiaria, con su Reglamento.

D. CONCEPTO DE DESPLAZADOS INTERNOS

Por lo que se refiere a los “*desplazados internos*”, ninguna norma internacional contiene una definición. Sin embargo, en los Principios Rectores sobre el Desplazamiento Interno (elaborados en 1998 por Francis Deng, representante del Secretario General de la ONU), se los describe así:

“ Los desplazados internos son personas o grupos de personas que han sido obligadas a huir de su hogar o de su lugar habitual de residencia, repentina o inopinadamente como resultado de un conflicto armado, disensiones internas, violaciones sistemáticas de los derechos humanos o desastres naturales o provocados por el hombre, y que no han cruzado una frontera estatal internacionalmente reconocida”.

En esta descripción las razones para el desplazamiento interno no son un “*numerus apertus*”, de modo que puede considerarse una relación exhaustiva de los motivos para huir de su residencia, dentro de las fronteras estatales, elementos que diferencian el concepto del más restringido de “*refugiados*”.

María Teresa Ponte destaca la acentuada vulnerabilidad de los desplazados internos, en particular de los niños, ancianos, personas con discapacidad y pueblos indígenas. Su ámbito son los conflictos armados sin carácter internacional (CANI).

Los Principios Rectores de Francis Deng son una herramienta útil que se fundamenta en la Declaración Universal de los Derechos Humanos de 1948, en los dos pactos de Derechos Civiles y Políticos y de Derechos Económicos, Sociales y Culturales de 1966, en el artículo 3 común de los Convenios de Ginebra de 1949 y en el Protocolo II de 1977, Adicional a tales Convenios.

Y así, ante la insuficiencia para los desplazados de la Convención de 1951 (Estatuto de los Refugiados), los Principios Rectores de 1998 proporcionan una protección integral de los desplazados internos, ciertamente más débil que la reconocida

a los refugiados, como orientaciones pertenecientes al “*soft law*”. Sin embargo han sido reconocidos por los Jefes de Estado y de Gobierno en la Cumbre del Milenio (2005).

3. NORMAS JURÍDICAS APLICABLES

Hay nada menos que cuatro ramas del derecho que protegen a los “*refugiados*”: El Derecho de los Refugiados, el Derecho de los Derechos Humanos, el Derecho Internacional Humanitario (DIH) y el Derecho Nacional. Mientras que el Derecho de los Refugiados únicamente confiere protección a quienes reúnan la condición de “*refugiado*”, según la expuesta definición, basta la situación real para obtener la protección del Derecho de los Derechos Humanos y del DIH. Naturalmente, el Derecho de los Derechos Humanos concede protección a una persona que está bajo el control del Estado obligado por sus normas y el DIH presupone la existencia de un conflicto armado, internacional o interno.

Por el contrario, los “*desplazados internos*” no se encuentran protegidos por el Derecho de los Refugiados, por lo que sólo pueden acogerse al Derecho de los Derechos Humanos, DIH o Derecho Nacional.

4. LOS PRINCIPIOS GENERALES DE LA PROTECCION INTERNACIONAL DE LOS REFUGIADOS Y DESPLAZADOS INTERNOS EN LOS CONFLICTOS ARMADOS

El profesor Oriol Casanova y La Rosa, en su Curso de la Academia de Derecho Internacional de La Haya (*La protection internationale des refugiés et des personnes déplacés dans les conflits armés*) elabora los principios generales aplicables a las personas desplazadas y refugiados en masa en los conflictos armados que, siguiendo a este autor, son los siguientes:

1º. Principios de igualdad y de no discriminación por razón de raza, religión, nacionalidad, grupo social u opiniones políticas. Ahora bien, no se reconoce el principio de igualdad a los refugiados en masa respecto de los ciudadanos del país de acogida, aunque sí a los desplazados internos y el resto de la población del país.

Por otra parte, se concede una protección especial a los grupos vulnerables como los niños (refugiados y desplazados), las mujeres y las niñas o que se encuentran en una situación vulnerables por razón de salud, seguridad o educación.

2º. Principios relativos a la protección contra los desplazamientos. Existe el derecho a no ser desplazado arbitrariamente del hogar o residencia habitual, la libertad de circulación y a fijar su residencia en el Estado a que pertenece. Se trata de un término “*paraguas*” que protege otros derechos fundamentales como la seguridad, la supervivencia y los derechos sociales y políticos.

Como consecuencia se prohíbe la depuración étnica, conducta criminal dirigida a homogeneizar la población de un territorio, ejerciendo el terror contra grupos de población para obligarles a huir y abandonar sus hogares. Fue calificada en la jurisprudencia del Tribunal Penal Internacional para la Ex Yugoslavia como una modalidad de genocidio.

Ahora bien, en caso de conflicto armado la prohibición de los desplazamientos arbitrarios está limitada por la seguridad de las personas civiles y por razones militares imperiosas.

3°. Principios relativos a la protección durante los desplazamientos, en particular el derecho a la vida y la prohibición de los ataques a las personas civiles que no participen en las hostilidades. Desde la óptica de los Derechos Humanos se reconocen el derecho de propiedad, el derecho al empleo y a participar en las actividades económicas, el derecho a los servicios sociales, como la educación y la atención sanitaria. Es deber del Estado proporcionar documentos de identificación y reconocer el derecho a la unidad familiar (reagrupamiento de familias dispersas por el desplazamiento).

4°. Principios relativos a la salida de su propio país y a la protección humanitaria de los refugiados en masa. Conforme al artículo 13 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos, se proclama la libertad de movimientos y de residencia. La consecuencia es el derecho a salir de su propio país, reconocido también en el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (1966) y en otros instrumentos regionales de Derechos Humanos.

Particular importancia reviste la obligación de no devolución (*non refoulement*) proclamada en el artículo 33 de la Convención de 1951 sobre el Estatuto de los Refugiados, con la excepción de los supuestos de peligro para la seguridad del país. Obligación de carácter consuetudinario que recoge también el artículo 12 del III Convenio de Ginebra de 1949, sobre el trato debido a los prisioneros de guerra.

En numerosos casos es decisiva la presunción de la condición de refugiado, que reconocen los Estados y el ACNUR a todos los miembros del grupo según las condiciones objetivas del país de origen.

Sin embargo, no faltan críticas a situación de los campos de refugiados, donde estas personas protegidas son víctimas de la violencia y de los abusos, en particular los menores, las niñas y las mujeres (víctimas de la violencia sexual) y los niños objeto de reclutamiento forzoso (niños soldados).

5°. Principios relativos al retorno, a la reinstalación y a la reintegración. En principio ni las normas de Derecho Internacional Humanitario, ni los Principios Rectores de Deng para los desplazados internos, reconocen el derecho al retorno a su hogares del país de origen. Sin embargo, hoy el reconocimiento del derecho al retorno no tiene duda, con dos condiciones: Que sea voluntario y en condiciones de seguridad de la población, que no debe ser expuesta de nuevo a los peligros que han motivado su desplazamiento. Comprende para las personas desplazadas la reinstalación en otra parte del país y la reintegración en la vida social local.

El fundamento de este derecho al retorno hay que buscarlo en la Declaración Universal de los Derechos Humanos, en el Pacto Internacional de los Derechos Civiles y Políticos y en el Convenio Europeo para la protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales (Roma, 1950).

Concluye este autor que, si el Derecho Internacional prohíbe la deportación en masa de la población, con independencia de su nacionalidad, parece lógico considerar que el derecho al retorno no depende de consideraciones de nacionalidad.

5. CONTENIDO DE LA PROTECCIÓN

La Convención de 1951 sobre el Estatuto de los Refugiados, enmendado por el Protocolo de 1967 y la Convención sobre los Refugiados de 1969 de la OUA, reconocen –en primer lugar- el “*principio de no devolución*”, conforme al cual ningún refugiado puede ser devuelto a un Estado donde corra el riesgo de ser perseguido. Además, se garantizan otros derechos como el derecho a la alimentación, a la vivienda y al trabajo, obligándose el Estado Parte a promulgar normas en su legislación interna que hagan posible el cumplimiento de estas obligaciones convencionales.

El Derecho Internacional de los Derechos Humanos, a través del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos de 1966, Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales de 1966, Convención Europea para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales de 1950, Convención Americana sobre Derechos Humanos de 1969 y Carta Africana sobre Derechos Humanos y de los Pueblos de 1980, protege tanto a los “*refugiados*” como a los “*desplazados internos*” reconociendo determinados derechos civiles, políticos, económicos y sociales. Muchos de estos derechos forman parte del Derecho Internacional consuetudinario y son de obligado cumplimiento por toda la comunidad de Estados, con independencia de su ratificación.

Son garantías fundamentales particularmente importantes para los “*refugiados*” y “*desplazados internos*”: la prohibición de la tortura y tratos crueles, inhumanos y degradantes, , el derecho a la propiedad, a la vivienda y a la vida familiar, el derecho a la seguridad personal, al hogar, a la alimentación, la vivienda, la educación y el acceso al trabajo. Estos derechos y garantías están presididos por el principio de no discriminación por motivos de nacionalidad, con la excepción de los derechos políticos respecto a los extranjeros.

Ahora bien, hay que destacar que en determinadas situaciones de emergencia (declaración del estado de alarma, excepción o sitio) algunos de estos derechos o garantías pueden ser excepcionados o suspendidos por el legislador nacional.

Las normas del Derecho Internacional Humanitario (DIH), aplicables también a los “*refugiados*” y “*desplazados internos*”, presuponen un conflicto internacional o interno y amparan a los miembros de la población civil que no participen en la acción hostil.

Y así, dentro de las normas que protegen a la población civil, revisten especial interés para los refugiados la prohibición de ataques indiscriminados, de atacar a las personas civiles, de aterrorizar a la población civil, de destruir o apoderarse de bienes de carácter civil, de hacer padecer hambre a la población civil o de destruir los bienes indispensables para su supervivencia, de ejercer represalias contra la población civil y los bienes civiles, así como de efectuar traslados forzosos de personas civiles, tanto en territorio ocupado como hacia un tercer Estado.

Las partes en conflicto deben, por otra parte, autorizar (o no impedir arbitrariamente) el paso libre de los envíos de socorro y asistencia necesaria para la supervivencia de la población civil. Asimismo el DIH reconoce el principio de no devolución.

Las normas de DIH sobre protección de la población civil (IV Convenio de Ginebra de 1949 y sus Protocolos Adicionales de 1977) contemplan la situación de los extranjeros en territorio de una parte en conflicto armado, estableciendo que no pueden ser tratados como “*enemigos*” a causa exclusivamente de su nacionalidad. La Potencia ocupante, si se trata del Estado del que huyeron, no puede perseguir, arrestar o deportar a los refugiados. El DIH concede a los refugiados el derecho a salir del Estado en que hayan buscado refugio. Finalmente las medidas mas desfavorables que se les pueden imponer son la residencia forzosa o el internamiento.

Los “*desplazados internos*” no son contemplados por el DIH, que únicamente distingue entre las personas que participan en la acción hostil (en principio, combatientes), las personas que no participan (población civil) y los que han dejado de participar en las hostilidades (combatientes heridos, enfermos, náufragos y prisioneros de guerra). En consecuencia los “*desplazados internos*” que no participen en la acción hostil gozan de la protección que el DIH dispensa a la población civil.

En especial el DIH los protege al prevenir los desplazamientos injustificados. Y así se prohíbe obligar a las personas civiles a abandonar su domicilio o lugar de residencia, con las únicas excepciones derivadas de su propia seguridad o de imperiosas razones militares. Asimismo, en los supuestos de ocupación de un territorio, la Potencia ocupante no puede desplazar ni deportar a la población allí residente, ni acordar asentamientos de la población propia en territorio ocupado.

La prohibición de los castigos colectivos tiene aquí gran trascendencia, pues proscribire acciones como la destrucción de viviendas, hecho que implica el desplazamiento forzoso de la población civil.

El DIH contempla el “*derecho al regreso*” para los denominados desplazamientos lícitos (por razones de seguridad o imperiosa necesidad militar), pero indudablemente comprende también a los “*ilícitos*” o arbitrarios. Esto quiere decir que las personas civiles desplazadas deben ser devueltas a su lugar de residencia cuando cesen las hostilidades.

Es inherente al DIH la condición de ser aplicado “*en todas las circunstancias*”, por lo que sus normas no pueden ser suspendidas ni excepcionadas.

Tanto los “*refugiados*” como los “*desplazados internos*” están protegidos por la legislación interna de los respectivos países, sin distinción desfavorable por su condición de “*refugiados*” o “*desplazados*”.

Ahora bien, los “*desplazados internos*” están protegidos por un complejo sistema de normas internacionales y nacionales, derivadas de la aplicación de normas procedentes del Derecho de los Derechos Humanos, DIH y Derecho de los refugiados. Ello motivó la publicación de los “*Principios Rectores sobre el desplazamiento interno*”, elaborados por Francis Deng (representante del Secretario General de la ONU sobre el *Desplazamiento interno*) y presentados a la Comisión de Derechos Humanos de las Naciones Unidas en 1998. Se trata de una recopilación de normas protectoras de los “*desplazados internos*” procedentes del DIH, Derecho de los Derechos Humanos, Derecho de Refugiados y otros preceptos de Derecho Internacional Público. El documento no tiene carácter convencional ni vinculante para los Estados, pero es de

gran utilidad como recordatorio de normas dispersas y como desarrollo detallado de preceptos poco claros, particularmente en relación con el derecho al regreso.

6. ACCION DEL MOVIMIENTO INTERNACIONAL DE LA CRUZ ROJA Y DE LA MEDIA LUNA ROJA A FAVOR DE LOS REFUGIADOS Y LOS DESPLAZADOS INTERNOS EN LOS ESTADOS AFECTADOS POR CONFLICTOS ARMADOS O DISTURBIOS INTERNOS

6.1. ANTECEDENTES

El Movimiento Internacional de la Cruz Roja y de la Media luna Roja ha sido pionero en la protección de los refugiados y desplazados internos, tanto en sus propuestas a las sucesivas Conferencias Internacionales como en las resoluciones de los Consejos de Delegados. Así en la XXIV Conferencia Internacional, celebrada en Manila en 1981, la Resolución XXI adoptó la línea de conducta de la Cruz Roja Internacional a favor de las personas desplazadas: los refugiados, los desplazados internos y repatriados. La misma preocupación por la tutela de las personas desplazadas constituyó el contenido de las Resoluciones de la XXV Conferencia Internacional (Ginebra, 1986), de los Consejos de Delegados de 1991 (Budapest) y 1993 (Birmingham), de las XXVI (Ginebra 1995) y XXVII (Ginebra, 1999) Conferencias Internacionales de la Cruz Roja y de la Media Luna Roja, de la Estrategia para 2010 aprobada por la Asamblea General de la Federación Internacional en 1999 y en la Resolución 3 de la XXXI Conferencia Internacional (Ginebra, 2011).

Un paso atrás, sin embargo, significó la XXXII Conferencia Internacional (Ginebra, 2015), en cuyo orden del día figuraba como tema destacado la Migración y que, por la postura de los Estados, se limitó a tomar nota de los progresos alcanzados (2011-2015) en aplicación de la Resolución de la XXXI Conferencia Internacional, sin que fuera posible aprobar una nueva resolución.

El Presidente del Comité Internacional de la Cruz Roja (CICR), Peter Maurer, el 19 de septiembre de 2016 exhortó a los líderes mundiales para encarar las causas de los grandes desplazamientos de personas y tratar con humanidad y respeto a los millones de refugiados y migrantes en movimiento por razón de la vulnerabilidad de la violencia y la brutal realidad de la guerra, sumada a las reiteradas violaciones del Derecho Internacional Humanitario (DIH).

Al recordar a los Estados su responsabilidad de respetar y hacer respetar el DIH, destacó que es la ausencia del imperio de la ley la que produce refugiados y no les permite un retorno seguro. En consecuencia se deben evitar las detenciones arbitrarias, las condiciones inhumanas y la separación de las familias.

La labor del CICR cuenta con 15.000 colaboradores sobre el terreno en más de 80 países, abarcando los países de origen, tránsito y de recepción de migrantes y

asistiendo a millones de refugiados y desplazados internos vulnerables, particularmente en Africa y Oriente Medio, América Central y Mexico.

6.2. ACCION A FAVOR DE LOS REFUGIADOS

La situación del Estado de acogida es muchas veces decisiva para dar respuesta a las necesidades de los refugiados, pues no es lo mismo que accedan a un país en paz que a otro que esté sufriendo un conflicto armado o disturbios interiores.

Por otra parte el número de refugiados, su edad, sexo y origen étnico influyen considerablemente, pues es necesario educar a los niños e impedir que sean reclutados como combatientes, proteger a las mujeres de todo tipo de violencia sexual y a los hombres de los ataques y del reclutamiento forzoso.

Conforme a los estudios realizados por el Movimiento Internacional de la Cruz Roja y de la Media Luna Roja, las necesidades de los refugiados en tiempo de conflicto armado o de violencia interna se pueden clasificar en cuatro categorías.

En primer lugar deben ser protegidos en relación al régimen o respecto de las circunstancias de las que han huido, incluido el derecho a la no devolución un Estado en el que se les pueda perseguir.

En segundo término, hay que proporcionarles la satisfacción de sus necesidades vitales, como el alojamiento, manutención, asistencia médica e incluso apoyo psico-social. No es menor el problema que presentan los refugiados que no pueden regresar a su país en un plazo corto, pues las necesidades persisten durante largos periodos de tiempo y se les debe preparar para una cierta autosuficiencia en las necesidades básicas.

La tercera necesidad consiste en la asistencia precisa para que puedan conocer el paradero de sus familiares y propiciar la reunión de las familias dispersas.

Finalmente, al terminar el desplazamiento pueden necesitar ayuda para regresar al Estado de su nacionalidad, establecerse en el Estado que los ha acogido o reasentarse en un tercer Estado.

No cabe duda de que las circunstancias del caso determinan el mayor o menor grado de vulnerabilidad de los refugiados y, en consecuencia, la naturaleza y urgencia de la asistencia humanitaria. El organismo competente para ello es el ACNUR (Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Refugiados) pero, en caso de conflicto armado o disturbios internos, la actuación del CICR (Comité Internacional de la Cruz Roja) será complementaria de la actividad del ACNUR.

Para concretarnos ahora a las actuaciones del Movimiento Internacional de la Cruz Roja y de la Media Luna Roja en relación con los refugiados, podemos afirmar que consisten en prestar protección durante el desplazamiento y prevenirlo, garantizando el respeto del DIH, proporcionar asistencia médica, alimentaria y material en la fase de emergencia y a largo plazo. Incluye el alojamiento, la higiene y la salud, así como el acceso a los servicios jurídicos y a la educación.

Es muy importante la protección que ofrece el CICR a los refugiados, garantizando su tutela como personas civiles en caso de conflicto armado o disturbios internos.

Las Sociedades Nacionales de la Cruz Roja y de la Media Luna Roja son valiosos instrumentos para proporcionar a los refugiados víveres, asistencia médica, alojamiento o ropa, haciendo posible la solidaridad internacional en forma de expediciones o suministros de socorro.

La Agencia Central de Búsquedas del CICR en relación con las Sociedades Nacionales realiza una importante labor de búsqueda y contacto entre los miembros de las familias dispersas.

6.3. ACCION A FAVOR DE LOS DESPLAZADOS INTERNOS

Para el citado informe del Movimiento Internacional de la Cruz Roja y de la Media Luna Roja hay que distinguir dos clases de desplazados internos en caso de conflicto armado o disturbios internos: aquellas personas que se encuentran en las zonas de conflicto y las que están fuera de éstos lugares. Es evidente que cada una de éstas categoría tiene necesidades de protección diferentes.

Estima Margueritte Contat que, a pesar de que todos los desplazados internos tienen las mismas necesidades por lo que se refiere a seguridad, subsistencia y dignidad, se les debe agrupar en categorías distintas según los entornos donde viven, para tratar sus problemas específicos.

Ahora bien, en todo cado podemos identificar la tipología de necesidades siguientes:

- 1ª. Protección con las violaciones del DIH, causa frecuente de los desplazamientos internos y contra las hostilidades, como miembros de la población civil, después del desplazamiento.
- 2ª. Asistencia de emergencia o a largo plazo, consistente en alojamiento, alimentación, atención médica, acceso a los servicios de salud y de educación.
- 3ª. Asistencia para encontrar el paradero de las familias dispersas.
- 4ª. Ayuda en el regreso al hogar o para establecerse en otro lugar.

Desde el punto de vista de Margueritte Contat, existen tres tipos de actividades:

Las acciones reactivas. Se llevan a cabo en la fase de emergencia para poner fin a las violaciones. Consisten también en la ayuda alimentaria de urgencia, la instalación de campamentos o la intervención para detener los desplazamientos forzosos de la población.

Las acciones correctivas. Son las que tienen lugar después de la fase de emergencia y están encaminadas a restablecer la dignidad humana o proporcionar condiciones de vida adecuadas a las víctimas de las infracciones del DIH o de los Derechos Humanos, como atención a mujeres violadas, búsqueda de familiares dispersos o construcción de refugios que permitan regresar a los desplazados.

La construcción del entorno. Se trata de promover un entorno social, cultural y jurídico que facilite el respeto de los derechos de los desplazados. Así, la difusión del

DIH a los miembros de las fuerzas armadas o el apoyo a programas sobre los peligros de las minas antipersonal.

No se puede olvidar que, por lo que se refiere a la violación de las normas jurídicas, la responsabilidad primordial recae en las Autoridades nacionales o del territorio. Y únicamente su falta de voluntad o incapacidad ha obligado a las ONG,s humanitarias a desarrollar su asistencia para proteger a las víctimas.

El Comité Internacional de la Cruz Roja (CICR), en estrecha colaboración con las Sociedades Nacionales de la Cruz Roja y de la Media Luna Roja, interviene para satisfacer las siguientes necesidades de los desplazados internos: protección, asistencia y servicios de salud y actividades de búsqueda y reunión de familias dispersas.

Las actividades de protección consisten en la promoción del DIH, diálogo con las Partes en el conflicto (incluidos los grupos armados de oposición), planificación de las situaciones de emergencia, funciones de intermediario neutral entre las víctimas y las partes para solucionar problemas humanitarios, establecimiento de zonas protegidas, evacuación de heridos o devolución al lugar de donde han huido. En especial tienen una gran importancia los programas de sensibilización sobre el problema de las minas antipersonal.

La asistencia comprende la satisfacción de las necesidades básicas como el suministro de agua, alimentos, saneamiento, servicios médicos y alojamiento, bien con familias de acogida o en campamentos similares a los refugiados. Existen programas especiales para fomentar la autosuficiencia, vacunación, asistencia psico-social, asistencia a heridos de guerra, amputados y detenidos.

La seguridad del propio personal humanitario, tema de trágica actualidad, constituye uno de los grandes problemas de la asistencia a los refugiados y desplazados internos. Esta falta de seguridad obstaculiza la acción humanitaria, impide el acceso a las víctimas y obliga a las ONG,s a invertir cuantiosos recursos a garantizar tal seguridad imprescindible. En ocasiones ha forzado a retirarse a las organizaciones humanitarias con la consiguiente desprotección de las víctimas.

Como dato que subraya la importancia de ésta asistencia, debemos hacer constar que el CICR en colaboración con las Sociedades Nacionales proporcionó (hasta mediados del año 2001) ayuda básica a cinco millones de desplazados internos en cincuenta contextos diferentes.

Ahora bien, las distintas ONG,s realizan sus actividades a favor de los desplazados internos conforme a sus peculiares métodos de trabajo y algunas prefieren concentrarse en algún tipo específico de asistencia.

Los modos de acción más frecuentes de las ONG,s son: *la persuasión* para convencer a las Autoridades y ganarse su confianza, *la denuncia* para ejercer presión sobre las Autoridades mediante la publicación de informes o llamamientos a la opinión pública y *la sustitución*, actuando en lugar de la Autoridad o reforzando su capacidad operativa como apoyo indirecto o institucional.

Ya hemos dicho que cada ONG tiene su modo de actuación preferido, siendo un ejemplo muy claro las organizaciones de derechos humanos que utilizan frecuentemente el método de la denuncia pública.

El CICR, como es bien sabido, prefiere ganarse la confianza de las partes en conflicto, es decir actúa según el método de la persuasión y el diálogo confidencial, tanto con las Autoridades gubernamentales como con los grupos armados disidentes. El despliegue de sus delegados sobre el terreno le permite estar informado sobre la situación y tener acceso a las víctimas del conflicto. Su método se basa también en la confidencialidad de sus informes y en la gestión ante las partes para poner fin a las violaciones del DIH que observa.

Únicamente cuando la confidencialidad no da los resultados esperados, el CICR informa a los Estados Partes en los Convenios de Ginebra o incluso puede realizar llamamientos públicos.

De forma que, en resumen, se utiliza la persuasión y la sustitución de forma simultánea en la actuación humanitaria, para proteger a las víctimas mas numerosas de la guerra que son los desplazados internos.

7. EL INFORME DEL COMITÉ INTERNACIONAL DE LA CRUZ ROJA SOBRE LOS PROBLEMAS ACTUALES DE LOS DESPLAZADOS INTERNOS

Particularmente el Comité Internacional de la Cruz Roja (CICR), en su acción humanitaria, ha delimitado diversas fases concretas cada una de las cuales presenta retos específicos. Así, antes del desplazamiento se pueden adoptar medidas adecuadas para prevenirlo, pero hay que tener en cuenta que la población civil escapa de las consecuencias de la acción hostil cuando la conducción del conflicto armado vulnera las normas más elementales del Derecho Internacional Humanitario. Durante el desplazamiento se acentúa la vulnerabilidad de las personas civiles, sin medios de subsistencia, víctimas de la violencia, separados de sus familias e indocumentados. Después del desplazamiento, la larga duración de la ausencia dificulta su regreso a sus lugares de origen y les impide realojarse en otros lugares.

El CICR ha detectado también algunos problemas relacionados con los desplazados internos como las dificultades para la libertad de circulación o de movimientos dentro de su propio país (con severas restricciones impuestas por las partes en el conflicto), la separación de los miembros de la unidad familiar (lo que acentúa la vulnerabilidad de las mujeres, niños y ancianos), la falta de regulación del retorno y reasentamiento voluntario o forzoso (prolongación del regreso, propiedades destruidas u ocupadas, peligro de represalias, ausencia de prohibición del regreso o reasentamiento forzosos), los obstáculos para garantizar el carácter civil de los campamentos de desplazados (obligación de respetar a las personas y bienes civiles), la ausencia o pérdida de documentos (falta de identificación, problemas para recibir ayuda y para el retorno) y las deficiencias individuales para lograr reparaciones (reclamaciones en caso de violencia sexual o compensación por pérdida de bienes).

En definitiva, en el apartado 4 del “*Estudio del CICR sobre el derecho aplicable a los conflictos armados no internacionales*” se aportan tres conclusiones:

1ª Las violaciones del derecho internacional humanitario son la causa más común de desplazamiento interno durante un conflicto armado.

2º No existen o apenas existen normas convencionales que solucionen los problemas básicos de los desplazados internos, lo que ocasiona lagunas en la protección.

3º Los Estados son los únicos capaces de garantizar que los problemas humanitarios que quedan por resolver reciban una atención jurídica adecuada y efectiva.

8. CONCLUSIONES

PRIMERA. Las violaciones del Derecho Internacional Humanitario (DIH) son la causa más frecuente de los desplazamientos durante los conflictos armados, tanto de los refugiados como de los desplazados internos. La solución es fortalecer el sistema de eficacia del DIH (que en la actualidad es débil y mejorable) para prevenir su infracción.

Hay que luchar contra la impunidad de quienes cometen crímenes de guerra y otras violaciones del DIH contra la población civil y otras víctimas de la guerra.

SEGUNDA. Son escasas las normas convencionales del DIH que protegen a las víctimas de los desplazamientos internos (artículo 3 común a los Convenios de Ginebra de 1949 y Protocolo II Adicional de 1977). De forma que los Estados son los únicos capaces de garantizar que los problemas humanitarios de los desplazados reciban una atención jurídica efectiva.

No obstante, las normas del Derecho Internacional Humanitario consuetudinario podrían aportar soluciones, puesto que más del 90% de sus reglas son aplicables indistintamente a los conflictos armados internacionales (CAI) y a los conflictos armados no internacionales (CANI).

TERCERA. No faltan normas (protectoras de los refugiados) sino voluntad de cumplirlas por las partes en los conflictos armados, respetando el estándar mínimo de los desplazados (refugiados y desplazados internos) garantizado por el Derecho de los Derechos Humanos, Derecho Internacional Humanitario, Derecho de los Refugiados y normas nacionales.

CUARTA. Merece crítica el sistema europeo común de asilo, laberinto de normas dispersas, algunas inviables y otras ni siquiera activadas. En particular debe constatar la diversidad de procedimientos nacionales de asilo en Europa, debiendo trabajarse en su reforma para la unificación de su normas para alcanzar dos metas: Reducir la duración de los procedimientos para el reconocimiento del derecho de Asilo y aprobar medidas para mejorar la situación de los desplazados solicitantes que permanecen inactivos durante largos periodos de tiempo en espera de una resolución de las autoridades competentes.

QUINTO. Parece muy difícil regular los flujos de inmigrantes y refugiados, a la vista de su volumen y falta de medios, la lentitud de los procedimientos burocráticos y la actitud de muchos Estados de acogida que, sin embargo, son Partes en los Convenios Internacionales que reconocen un Estatuto a los refugiados, como víctimas de los conflictos armados o de la persecución.

SEXTA. Hay que afirmar la obligación de los Estados de cumplir la normativa sobre protección internacional de las personas desplazadas, en particular la garantía de inmediatez para identificar a los solicitantes y facilitarles la petición de asilo.

SEPTIMA. Es fundamental la identificación y diferenciación entre las personas que acceden a un país de forma irregular y aquellos que gozan de una protección jurídica internacional (refugiados, apátridas y desplazados) que comporta la necesidad de reconocimiento eficaz de su derechos convencionales. Todo ello, sin perjuicio de elaborar planes de acción contra el tráfico ilícito de migrantes.