

# Escrutinio en las afluencias masivas: el reto de la exclusión y separación

por Bonaventure Rutinwa

**H**oy en día, está fuera de discusión que, en situaciones donde hay flujos de población diversa, aquellas personas que no merecen la protección internacional deben ser excluidas del status de refugiados y que aquellos que definitivamente ponen en peligro dicha protección, deben ser separados de los refugiados ordinarios.<sup>1</sup> Algunos sugieren que está emergiendo un consenso dentro del derecho legal de refugiados, en cuanto a qué personas son susceptibles de separación.<sup>2</sup>

Sin embargo, Afganistán ha remarcado un sinnúmero de dificultades de tipo legal y práctico. El número de afganos que intentaron cruzar la frontera durante la Operación Libertad Duradera, puede no haber alcanzado las proporciones que muchos esperaban. Sin embargo, la expectativa de una afluencia masiva una vez más planteó la interrogante de cómo separar a los civiles ordinarios, de personas que, bajo las leyes de refugiados, no merecen protección internacional. En el contexto de Afganistán, esto incluía a los miembros de al-Qa'ida, quienes planificaron o ejecutaron las actividades terroristas que desencadenaron la guerra; y a sus anfitriones y facilitadores del Talibán. Ahora que muchos combatientes del Talibán y de al-Qa'ida han huido de Afganistán, varios países podrían tener que juzgar qué tipo de involucramiento en la administración del Talibán, o en las actividades de al-Qa'ida, puedan causar la exclusión del status de refugiado.

Mientras que la necesidad de separar no ha sido una de las características prominentes de los reportes sobre la región, algunos asuntos pertinentes deben ser elevados a consideración; pues son relevantes tanto para las futuras discusiones sobre este tema, como para tratar la situación actual. ¿Qué tipo de conductas o atributos podrían requerir que una persona sea separada o excluida? ¿Es ser o haber sido miembro de al-Qa'ida suficiente para excluir o separar a alguien? ¿Cómo debe llevarse a cabo la separación o la exclusión en casos de afluencias masivas? ¿Qué debe hacerse con aquellos buscadores de asilo que han sido ya separados o excluidos?

¿Sobre quién recae la responsabilidad de velar por las personas que son separadas?

Utilizando como comparación la experiencia en África, este artículo resalta cómo los asuntos arriba mencionados, han sido manejados con anterioridad y propone varias sugerencias, sobre cómo resolver dilemas sobre la separación y la exclusión en situaciones de afluencias masivas.

## Circunstancias legales y de hecho para la exclusión/separación

Las estipulaciones en los instrumentos legales sobre refugiados aplicables en África, son bastante claras en cuanto a qué personas son excluidas del status de refugiados.<sup>3</sup> Sin embargo, casos reales de individuos que han sido excluidos, particularmente aquellos supuestos combatientes, han levantado controversia y señalado dificultades conceptuales.

El arresto en noviembre de 2000 en Tanzania, de dos refugiados de Burundi, que poseían armas y supuestamente estaban involucrados en actividades militares en su país, es un caso específico. ACNUR sopesó las implicaciones legales para poder determinar si ellos eran refugiados, o aún si eran personas que le competían a la agencia. Un punto de vista era que los combatientes no podían ser refugiados, que un individuo que activa y voluntariamente participaba en un conflicto armado, no caía dentro del

a su país de origen para pelear, no los hacía perder su status de refugiados, porque dicho status podría ser perdido únicamente si cayeran en una de las cinco condiciones de la Convención, que no incluyen el retorno al hogar. Por lo tanto, los refugiados que retornan a su lugar de origen y luego salen de nuevo (incluso si retornan como combatientes), aún le conciernen a ACNUR como refugiados.

## Procedimientos para la exclusión y separación

En situaciones de afluencias masivas, el procedimiento usual para determinar el status de refugiados es la determinación por grupos, en una forma *prima facie*. Efectivamente, un estado reconoce el status de refugiado, basándose en las circunstancias objetivas obvias en el país de origen, que dieron inicio al éxodo. El propósito es asegurar la admisión a un lugar seguro y proveer oportunamente asistencia, a aquellos que buscan asilo.

Sin embargo, el reconocimiento grupal como refugiados tiene varias desventajas. Es difícil excluir elementos criminales y de otro tipo, que no merezcan la protección internacional. Las acciones drásticas de los gobiernos, para evitar hospedar elementos criminales dentro de los refugiados, han tenido serias consecuencias para aquellos que buscan asilo. Un ejemplo lo constituye la decisión, en 1997, de la República Centroafricana (RCA), de prohibir la entrada a todos los ruandeses que buscaban asilo; para prevenir el ingreso de supuestos genocidas.

*extirpar a los elementos armados no merecedores de protección, de entre los refugiados civiles, ha demostrado ser una actividad extremadamente riesgosa.*

espectro de las obligaciones bajo las cuales los refugiados son protegidos. Cuando un individuo como éstos es hallado en un territorio no beligerante, un estado neutral, el o ella no debe ser tratado(a) de acuerdo con los estándares legales sobre refugiados. El otro punto de vista fue que el mero hecho de que los refugiados retornaron

Personal de ACNUR en el país y colegas de Ginebra, debatieron cómo distinguir y separar refugiados de buena fe de aquellos que merecían ser excluidos. Las autoridades de la RCA cedieron un poco, únicamente luego de que ACNUR se comprometió a proveer de suficientes recursos humanos y materiales, para discriminar

a los refugiados genuinos de los elementos criminales.

### La mecánica de la separación/exclusión

La aplicación de un enfoque *prima facie* para admitir a aquellos que buscan asilo, ha significado que, donde sea necesario hacer una separación y una exclusión, ésta se lleve a cabo cuando ya los elementos buscados se han mezclado con refugiados genuinos en los campamentos. En esta situación, eliminar a los elementos armados de los refugiados civiles, ha demostrado ser una tarea riesgosa. Un caso a considerar, fue el intento por excluir a los elementos armados dentro del gran grupo de refugiados ruandeses en el este de Zaire, en 1994. A pesar de reconocer que la presencia de elementos armados, presentaba la mayor amenaza para los refugiados, también fue reconocido que separarlos del resto de los otros refugiados sería una tarea compleja y requeriría el uso de la fuerza. Varias opciones militares propuestas por el Secretario General de la ONU, fueron rechazadas por el Consejo de Seguridad y por los países a quienes se les había requerido tropas. Esto demandó del Secretario General, solicitar a ACNUR que proveyera de la seguridad necesaria. Fue sobre esta base que el Contingente de Seguridad de Campamentos de Zaire, fue establecido en febrero de 1995, para proveer seguridad a los refugiados y separarlos de aquellos elementos no merecedores.

La posibilidad de una resistencia a la separación es grande, aún cuando los factores específicos que se tuvieron en Zaire (la confabulación por parte de las autoridades locales y la negación de principios de protección) no existieran. Esto se hizo evidente en 1996, cuando el gobierno de Tanzania intentó transportar a supuestos criminales a la frontera con Ruanda. La policía especial antimotines y el ejército tuvieron que intervenir, para apaciguar la revuelta de los refugiados. Cuando el gobierno intentó llevar a Dar es Salaam a un líder de los refugiados, para quien ya se había arreglado un reasentamiento en otro país, los refugiados sospecharon que éste iba a ser encarcelado o enviado a Ruanda. Ellos amenazaron con violencia, hasta que el gobierno permitió que algunos testigos lo acompañaran a Dar es Salaam, para verlo abordar el avión que lo llevaría al país de reasentamiento. Estos incidentes muestran que la separación de los refugiados, aún cuando ésta sea legítima, es una actividad muy sensible y debe manejarse con mucho cuidado.

### ¿Qué sigue luego de la exclusión/separación?

Aquellos que son excluidos del status de refugiados y que no le conciernen ya a ACNUR, pueden ser conminados en teoría a que abandonen el territorio del estado anfitrión. A menudo, sin embargo, esto es imposible debido al riesgo de persecución y tortura que les espera en sus países. El hecho de su exclusión, les niega automáticamente cualquier oportunidad de ser aceptados para un reasentamiento en un tercer país. En estas circunstancias, ¿qué puede hacer el gobierno anfitrión?

Una opción es expulsar a los refugiados separados y excluidos bajo el Artículo 32 de la Convención de 1951, si las actividades por las que fueron separados constituyen una

amenaza a la seguridad nacional o el orden público. Sin embargo, aún cuando las actividades de las personas separadas coincidan con los límites propuestos como amenaza a la seguridad nacional, ellos no pueden, bajo la ley sobre Derechos Humanos, ser enviados de vuelta a sus países de origen si aún enfrentan la posibilidad de persecución o tortura. A menos que un tercer país este dispuesto a aceptarlos —algo que es muy poco probable— entonces el país anfitrión no tiene otra opción mas que permitirles permanecer en su territorio. Una segunda alternativa para los separados es recluirllos, tal como fue elegido por Tanzania en 1996 luego de establecer un centro de detención en Mwisa, en la región de Kagera. Mwisa fue diseñado para hospedar a aquellos culpables de intimidación: refugiados ruandeses que estaban coaccionando o



Refugiados ruandeses, DRC, 1997

de alguna manera disuadiendo a sus compañeros refugiados de retornar a Ruanda. Después de la repatriación masiva de diciembre de 1996, el lugar fue utilizado para hospedar a aquellos ruandeses que dijeron temer por sus vidas si retornaban a Ruanda. Desde la aprobación del Acta sobre Refugiados

## *la detención de las personas separadas, llama la atención hacia una serie de asuntos*

en 1998, Mwisa se ha convertido en el lugar de detención de combatientes, además de refugiados y buscadores de asilo.

La detención de personas separadas de los refugiados en Tanzania, ha llamado la atención hacia una serie de asuntos. Dado que la separación resulta efectivamente en una restricción de la movilización y la residencia de una persona, ¿es esto compatible con los principios de derecho internacional, que requieren que tales restricciones sean impuestas únicamente cuando sea necesario y que las condiciones impuestas, sean proporcionales al problema que se está tratando? ¿Es la sola posesión de armas razón suficiente para ser detenido sin juicio alguno? ¿Cuál debe ser la duración de dicha detención? La Sección 27 del Acta de Refugiados, establece que el período de detención debe ser de tres meses; pero permite que el mismo sea extendido bajo lo previsto por el Acta de 1963 sobre Detención Preventiva. ¿Cuántas veces puede extenderse una detención?

### **¿Quién es responsable de los separados?**

Cuando la separación ya ha ocurrido, surgen preguntas sobre responsabilidades y mandatos. Las autoridades pueden estar en desacuerdo sobre el status de las personas separadas. Esto ocurrió en 1997, cuando un grupo de guerreros Mai Mai de Zaire arribaron a Tanzania. En lugar de buscar asilo, los soldados querían mantener su status de combatientes. El Comité Internacional de la Cruz Roja (CICR) concluyó que ellos no eran combatientes según los propósitos de las leyes internacionales humanitarias de conflictos armados y, por lo tanto, no eran individuos que le concernieran a la Cruz Roja. ACNUR no lidiaría con ellos mientras reclamaran el status de combatientes y expresaran el deseo de regresar a su tierra para pelear. Como resultado, el gobierno de Tanzania hubo de mantenerlos en un estadio de fútbol por casi un año, luego del cual ellos aceptaron el status de refugiados y fueron transferidos a un asentamiento.

Cada vez que las agencias externas, tales como el CICR y ACNUR, se

lavan las manos de cualquier categoría de buscadores de asilo, la carga naturalmente recae en el país anfitrión para velar por ellos. Tal es, sin embargo, la carga injusta que enfrentan países como Pakistán, si arrestaran o detuvieran a militantes del Talibán y al-Qa'ida.

### **Conclusiones y recomendaciones**

Mientras que la exclusión y la separación son herramientas apropiadas para enfrentar los problemas de flujos mixtos de individuos que buscan asilo, existen dificultades adicionales cuando los países de asilo intentan hacer un escrutinio, para poder aplicar las cláusulas de exclusión. A pesar de las provisiones aparentemente claras de los instrumentos legales internacionales, las razones para la exclusión en casos individuales, no es siempre obvia.

Necesitamos resolver las dificultades de forma tal, que se reconozcan las preocupaciones de los países anfitriones y que sea compatible con los principios de asilo. En cuanto a los ex-militantes del Talibán y al-Qa'ida, yo argumentaría que el mero hecho de haber pertenecido a dichos grupos, no debería ser razón suficiente para excluir o aún separar inmediatamente a los individuos; siempre que los que busquen asilo estén dispuestos a renunciar al terrorismo y la guerra, dejen cualquier arma y se conviertan en un refugiado 'normal'. Debemos endosar las recomendaciones que emergieron del seminario organizado por ACNUR, en febrero de 2001:

Las personas que previamente fueron miembros de organizaciones militares, no están excluidas de buscar asilo y protección como refugiados. [Pero] antes de considerar brindar asilo a tales personas/grupos, debe permitirse un período de tiempo razonable, cuyo propósito es establecer si dichas personas han renunciado completamente a las actividades militares y no tienen la intención de reanudar la guerra.<sup>4</sup>

En situaciones de afluencias masivas, todas las personas que arriban a la frontera y buscan asilo deben ser admitidos como refugiados prima facie. Posteriormente, dichos individuos pueden ser escrutados y, si se encuentra que no son refugiados, pueden ser excluidos. En casos excepcionales, tales como acusación previa por parte de un tribunal

internacional, la exclusión podría ser considerada inmediatamente.

La reclusión de las personas separadas, debe ser consistente con los principios sobre refugiados y derechos humanos. En particular, las restricciones impuestas a los separados, incluyendo aquellas relacionadas con la libertad de movimiento, deben ser concordantes con la preservación del carácter humanitario del asilo como un acto pacífico y amistoso, la prevención de actos subversivos y la desmilitarización de campamentos de refugiados, así como la ubicación segura de los refugiados.<sup>5</sup>

La comunidad internacional debe proveer asistencia financiera y militar a países como Pakistán, que deben llevar a cabo el proceso de separación. La carga de velar por las personas separadas no debe recaer únicamente en el país anfitrión. Si es aceptado que se necesita separar a los refugiados de mala fe, la responsabilidad de velar por los separados, debe ser compartida por todos aquellos a quienes compete la protección a refugiados. Esta no es una simple cuestión sobre mandato o aún moralidad. Es una de necesidad funcional.

***Bonaventure Rutinwa es Profesor de la Escuela de Leyes, de la Universidad de Dar es Salaam, Tanzania.***  
***email: brutinwa@ucc.ac.tz***

1 Para varias recomendaciones al respecto, vea: B. Rutinwa, "Seguridad y Protección a Refugiados en África del Este", *Red de Participación de Refugiados*, septiembre de 1996, pp11-14.

2 Ver C. Beyani "Criterio Legal Internacional para la Separación de Miembros de Fuerzas Armadas, Bandas Armadas y Milicias, de los Refugiados en los Territorios de los Países Anfitriones", *Diario Internacional de Leyes sobre Refugiados*, Vol. 12, Suplemento Especial 2000, pp251-271.

3 Ver la Convención de 1951 sobre el Status de Refugiados, Artículo 1F y la Convención para el Gobierno de Aspectos Específicos sobre Problemas de Refugiados en África, de la OUA (1969), Artículo I(5).

4 Resumen de Conclusiones Clave / Recomendaciones del Simposio Regional de ACNUR sobre el Mantenimiento del Carácter Civil y Humanitario del Asilo, Status de Refugiado, Campamentos y otros Sitios, 26-27 de febrero de 2001, Pretoria, Sudáfrica, párrafo 14(b).

5 C. Beyani, *Op. Cit.*, p265.