

IV. ASPECTOS JURIDICO- ADMINISTRATIVOS

1. ASPECTOS JURIDICOS

Costa Rica ha ratificado los diversos convenios internacionales relativos a refugiados y asilados, tanto los universales como los de carácter regional. La propia Constitución Política consagra que: "El territorio costarricense será asilo para todo perseguido por razones políticas. Si por imperativo legal se decretare su expulsión, nunca podrá enviársele al país donde fuere perseguido" (Artículo 31).

La norma constitucional reconoce también el principio fundamental del derecho de los refugiados, conocido como principio de no devolución, al señalar que, en ningún caso, si legalmente procede decretar la expulsión de un refugiado, deberá enviársele al país donde fuere perseguido. Una larga historia de otorgamiento de asilo a latinoamericanos constituye el fundamento de esta última norma constitucional y de la ratificación de los diversos tratados en esta materia.

Por otra parte, el artículo 7 de la Constitución Política confiere a los tratados internacionales, debidamente aprobados por la Asamblea Legislativa, autoridad superior a las leyes, y en ese mismo orden de ideas, la Ley General de la Administración Pública, en la jerarquía de las fuentes del ordenamiento jurídico administrativo, coloca los tratados internacionales por debajo únicamente de la Constitución Política; pero por encima de cualquier otra norma jurídica, ley, y demás actos con valor de ley. De ese modo, los tratados internacionales se incorporan automáticamente al ordenamiento jurídico costarricense y con una jerarquía superior a las leyes.

Desde una perspectiva jurídica, el asilo y el refugio constituyen parte de nuestra historia, un valor consagrado en la Constitución Política y en las leyes y una realidad vigente. Norma, valor y realidad convergen como manifestaciones propias de la idiosincrasia costarricense, en torno al asilo que se considera en Costa Rica, como principio pacífico, apolítico y de carácter humanitario.

En 1827, Juan Mora Fernández, nuestro primer Jefe de Estado, maestro de profesión, responde al Comandante Militar de la Villa de Nicaragua, que exige al Alcalde

de Guanacaste que devuelva a los asilados, con éstos elocuentes términos: "...Siendo la guerra intestina del Estado de Nicaragua del todo anárquica y destructora de los intereses públicos e individuales, el Estado de Costa Rica es un asilo inviolable para todos los que salvándose de sus horrorosos estragos, hubiesen venido y vengan en lo sucesivo a radicarse o asilarse en él para disfrutar de la paz, seguridad, libertad y demás garantías sociales de que allá se carece..."

En igual forma, el siglo pasado vio desfilar a importantes figuras políticas latinoamericanas en busca de abrigo. En 1829, el Mariscal José Lamar y Cortazar, Primer Presidente del Perú. Llegó a nuestro territorio seis años más tarde, el General Peruano Agustín Gamarra, quien había derrocado al Mariscal José Lamar. Fue también víctima de un golpe de Estado y, como su compatriota, busca y encuentra asilo en tierra costarricense.

Una reflexión procede hacer sobre ese acontecimiento histórico. Aquel que provoca el asilo por sus acciones persecutorias, puede en un momento dado requerir también del Derecho de Asilo. Por ello, cabe

insistir, al evocar la situación del General Agustín Gamarra, en el carácter humanitario, pacífico y profundamente cristiano del derecho de asilo, que se otorga en Costa Rica sin distinciones políticas e ideológicas.

Durante el siglo XIX, ecuatorianos y colombianos ilustres buscaron y encontraron refugio en nuestro territorio. Pero fue justamente frente al caso del General Gerardo Barrios, ex-Presidente del El Salvador, que se consolidó la tradicional vocación costarricense en favor del asilo. A pesar de que Nicaragua, Honduras, El Salvador y Guatemala rompieron relaciones con Costa Rica por dar acogida y protección al General Barrios, se mantuvo incólume el derecho de asilo.

En el presente siglo se continua con la tradición, recibiendo con los brazos abiertos a Víctor Raúl Haya de la Torre, pensador político extraordinario y ex-Presidente del Perú; a los venezolanos Rómulo Betancourt, Raúl Leoni y Carlos Andrés Pérez; al ex-Presidente de República Dominicana, Juan Bosch y a muchos centroamericanos.

1.1. DEFINICION DE REFUGIADO, DESPLAZADO EXTERNO Y EMIGRANTE ECONOMICO

Costa Rica acogió tanto la definición de refugiado de la Convención de Ginebra, como la adoptada en Cartagena. El concepto de refugiado no sólo comprende el concepto subjetivo de temor de persecución, ligado a circunstancias objetivas del país, sino que en Costa Rica se utiliza una noción más amplia que involucra los elementos o condiciones reales del país como conflictos internos, violencia generalizada, violación masiva de derechos humanos y otras circunstancias que perturban el orden público y que ponen en peligro la vida, la seguridad y la libertad de quien solicita refugio de conformidad con la noción aprobada en Cartagena. Existe un elemento básico en ambas definiciones: las condiciones políticas del país que obligan al refugiado buscar abrigo en otro Estado, normalmente fronterizo.

Es distinta la situación del emigrante económico que, por causas socioeconómicas, abandona su país, en busca de mejores condiciones de vida.

El desplazado, interno o externo, se encuentra en

una situación diferente de la del refugiado y de la del inmigrante económico.

Los desplazados - según el documento del Comité Jurídico de Expertos - son aquellas "personas que han sido obligadas a abandonar sus hogares o actividades económicas habituales debido a que sus vidas, seguridad o libertad han sido amenazadas por la violencia generalizada o el conflicto prevaleciente, pero permaneciendo dentro de sus países". (Documento, pág. 17, punto 62). Podría señalarse que el desplazado externo presenta las mismas características del interno, con la única diferencia de que, en lugar de permanecer en su propio país, por razones de cercanía con otro Estado u otras razones, se ve obligado a atravesar las fronteras y abandonar su país y permanecer en otra Nación.

Las causas son políticas, aunque también socioeconómicas. No es estrictamente un emigrante económico, es un emigrante cuya causa del abandono del lugar y actividades, resulta ser esencialmente política-económica. En consecuencia, debe tener igualmente la protección internacional, sea por medio

del ACNUR u otra instancia internacional, pero no se le puede dejar sin una adecuada ayuda que le garantice, al menos, las condiciones mínimas de subsistencia.

El concepto de refugiado que desarrolla la Declaración de Cartagena puede llegar a confundirse con el de desplazado. En efecto, si la definición se fundamenta en las causas, ambos tienen un origen común: la situación conflictiva de carácter políticomilitar; sin embargo, el elemento que distingue ambas realidades, resulta ser la inmediatez de la causa: el refugiado tiene como causa directa inmediata la situación política; mientras que el desplazado externo, aunque presenta esa misma causa, es de carácter mediata e indirecta, porque el factor decisivo que lo obliga a abandonar el país, es justamente la situación socio-económica, generada - al igual que el refugiado - por el conflicto político-militar. El desplazado se encuentra ante una realidad, no puede realizar una actividad económica laboral porque las condiciones políticas imperantes en su región no se lo permiten. Es por ello que se considera un refugiado indirecto o un refugiado socio-económico político, justamente por cuanto convergen factores político - militares con los

socio-económicos. Si el eje fundamental de la protección para el refugiado estriba en el carácter humanitario, no cabría negarle, por presentar idénticas condiciones, esa protección al desplazado externo. Todavía más, si al desplazado interno, por las mismas razones, se le otorga protección internacional, al externo debe por un principio humanitario y de igualdad de trato, asegurarse esa tutela.

Además de un razonamiento atinente a la responsabilidad del Estado, en el caso de los desplazados internos, en donde, es el propio Estado el que genera ese desplazamiento. Si a ese Estado donde se producen los flujos masivos de personas se le otorga ayuda internacional, con mayor razón a aquel Estado que, sin participar en modo alguno en el conflicto, recibe a los desplazados externos que produce otro Estado. Razones humanitarias y de justicia para los propios desplazados, como para el propio Estado receptor justifican la ayuda internacional.

1.2. NECESIDAD DE DEFINIR ESTAS CATEGORIAS

Como consecuencia de lo arriba expuesto, la aplicación de la Convención de Ginebra y de las Recomendaciones contempladas en el Coloquio de Cartagena, respecto a la determinación del status de refugiado, puede prestarse a dudas; es obvio que la Convención de Ginebra resulta restringida y no aplicable a flujos masivos. El Coloquio de Cartagena amplía el concepto, pero no resuelve otras situaciones como la del desplazado externo mencionada anteriormente, que tienen como causa directa la situación económica pero como causa indirecta, una situación política que, según Cartagena, puede dar origen al reconocimiento de la condición de refugiado. En este sentido, conviene hacer esfuerzos para aclarar y definir, de mejor manera, cuando nos centramos ante la definición clásica de refugiado, según la Convención, cuándo ante el concepto "según Cartagena", y cuándo ante otras situaciones atípicas que, dependiendo de la mayor o menor amplitud del Gobierno, pueden ser considerados o no como refugiados. Si bien el documento elaborado por expertos señala los elementos que incluye la definición, como factores o causas para otorgar el reconocimiento de

la condición y los explica de modo claro, no hace distinciones con otras categorías migratorias que dentro de ese contexto abandonan el país, por otras causas ligadas a las anteriores pero no como causas directas sino como causas que propician la situación de desesperación socio-económica. Es el caso de los inmigrantes socio-económicos que tienen que abandonar el país, por cuanto la situación política señalada en la Declaración de Cartagena le impide trabajar o producir o, más grave aún, sobrevivir.

1.3. CARACTER CIVIL DEL REFUGIO

En cuanto al carácter civil del refugiado, incorporado en el concepto de Cartagena, como en otras definiciones, fue reiterado también por Costa Rica, mediante pronunciamiento de la Procuraduría General de la República del 5 de junio de 1985.

La Procuraduría General de la República dijo que "el mero hecho de ser evasor de un servicio militar obligatorio o el de desertar como miembro de las fuerzas armadas de un país, no hace calificar como 'refugiado' a una determinada persona y concluye: "No obstante es necesario precisar que, si el motivo de desertar o evadir el servicio militar obligatorio no se debe a meras razones de conveniencia personal, sino a razones fundadas en las causales enumeradas en la Convención de Ginebra de 1951, siempre que tales circunstancias sean alegadas y razonablemente probadas, en tales casos sí procede el otorgamiento del 'status' de refugiado a las personas en cuestión".

En general es coincidente esa opinión con la de éste trabajo. Sin embargo, caben dos críticas al

respecto. En primer término, no se examinan estos casos a la luz de un nuevo concepto de refugiado que han propiciado los diversos foros y organismos internacionales y que ha seguido Costa Rica. En segundo término, se estima que si la evasión o la deserción del servicio militar obedece a las mismas causales previstas en la Convención, cabe otorgar la condición de refugiado. Pero esto es simplemente obvio, por cuanto, en ese caso, el reconocimiento resulta de la aplicación de la Convención de Ginebra. y desde luego, en modo alguno el hecho de ser desertor o evasor del ejército varía la condición de refugiado. En otras palabras, lo que interesa señalar es que aquel que tiene el derecho a ser reconocido como refugiado, no lo pierde por ser desertor o evasor del servicio militar.

Conviene analizar en qué casos la circunstancia de ser evasor del servicio militar puede, en si misma, ser motivo para que se reconozca a una persona la condición de refugiado. En ciertos casos, puede darse la situación de que se persiga a una persona por no haber prestado servicio militar y, además, por haber expresado opiniones contrarias al régimen de su país, en sistemas que irrespetan el pluralismo ideológico.

Reconocer la condición de refugiado, en tal circunstancia, resulta jurídicamente procedente. También se da la situación de una persona con concepciones filosóficas o reliogiosas incompatibles con el servicio militar. Ahí podría admitirse la procedencia del otorgamiento de la condición de refugiado, si se trata de una persona que realice una actividad naturalmente incompatible con el servicio militar, como sería el caso de predicadores pacifistas o sacerdotes. El problema ha sido arduamente discutido por la doctrina y ha dado lugar a jurisprudencia no uniforme, en el caso de los evasores del servicio militar por razones de conciencia.

1.4. NATURALEZA JURIDICA DEL ACTO DE RECONOCIMIENTO DE LA CONDICION DE REFUGIADO

De conformidad con la Convención de Ginebra de 1951, y su Protocolo de 1967 (ratificado por Costa Rica en 1979), la calidad de refugiado se reconoce cuando se reúnen los requisitos o condiciones establecidas por aquellos instrumentos jurídicos. Esta declaración ocurre posteriormente a la situación o circunstancia de ser refugiado, por cuanto consiste en la constancia del cumplimiento de requisitos previos. De ahí que, como se indica en el Manual de Procedimientos y Criterios para determinar la Condición de Refugiado: "El reconocimiento de la condición de refugiado de una persona no tiene carácter constitutivo, sino declarativo".

Los actos declarativos comprueban una situación jurídica o un hecho anterior y deducen las consecuencias jurídicas correspondientes. En el caso del refugiado, el acto de reconocimiento es, pues, un acto declarativo de la situación; no es constitutivo. Ese acto consiste en comprobar una situación jurídica de una persona. En consecuencia, el acto de un Estado que reconoce la

condición de refugiado no afecta la condición anterior; significa una declaración mediante la cual aquél se compromete a aplicar la Convención y a otorgar los derechos consagrados en ella a la persona que reúne los requisitos que aquélla establece. La calidad de refugiado lo es porque reúne los requisitos de la Convención, no porque el Estado parte la otorgue al calificarla como tal. El Estado reconoce la calidad, simplemente. Ese acto de reconocimiento reviste naturaleza de acto administrativo.

El acto que dicta la autoridad respectiva, para reconocer la condición de refugiado de una persona, es un acto administrativo; es decir, una manifestación de la voluntad de la Administración que produce efectos jurídicos, en uso de una potestad administrativa. El acto administrativo constituye una declaración de la autoridad, en forma unilateral, dirigida a producir consecuencias jurídicas. En efecto, una vez dictado el acto de reconocimiento, mediante una declaración que realiza la autoridad, se producen efectos jurídicos importantes; a esa persona reconocida como refugiado le corresponden una serie de derechos, garantías y deberes, que constituyen el régimen jurídico propio del refugiado, derivado de la aplicación de la Convención.

1.5. ACTO REGLADO, NO DISCRECIONAL

Quedó señalado que el reconocimiento de la condición de refugiado es un acto declarativo de derechos, que se hace si la persona que solicita el reconocimiento reúne los requisitos establecidos en la Convención. Los diversos elementos del acto aparecen regulados en la propia Convención y el Protocolo respectivo. Esos elementos del acto son, de conformidad con la Ley General de la Administración Pública: el sujeto, el fin, el contenido, el motivo, el procedimiento y la forma.

En el caso del reconocimiento de la condición de refugiado, el acto está regulado en todos sus elementos:

- el sujeto, el órgano del Estado que lo dicta;
- el contenido, o sea, la parte dispositiva de la resolución por la cual se reconoce la mencionada condición;
- el motivo, el fundado temor de persecución;
- el fin, satisfacer un compromiso internacional y humanitario;
- el procedimiento, el previsto por el ordenamiento

(la Convención y la Ley General de la Administración);

- la forma, acuerdo o resolución.

En consecuencia, el acto de reconocer la condición de refugiado está debidamente autorizado y regulado en sus diversos elementos; es un acto reglado. Por el contrario, acto discrecional es, de conformidad con la propia Ley General de la Administración Pública, aquel acto que no está regulado en forma precisa en cuanto a su motivo o su contenido. No es un acto político, sino administrativo.

1.6. IRREVOCABILIDAD DEL ACTO QUE RECONOCE LA CALIDAD DE REFUGIADO

Según el "Manual de Procedimientos y Criterios para determinar la condición de refugiado", la sección C del artículo 10. de la Convención no se refiere a la revocación de la condición de refugiado. Así es, efectivamente, ya que esa sección C indica las causas de cesación de la condición de refugiado (más adelante referidas). Pero, agrega el Manual: "Sin embargo, pueden salir a la luz circunstancias que indiquen que una persona ni siquiera hubiera debido ser reconocida como refugiado; por ejemplo, si posteriormente se descubre que obtuvo la condición de refugiado en virtud de una presentación inexacta de los hechos, que posee otra nacionalidad o que, de haberse conocido todos los hechos pertinentes, se le hubiera aplicado una de las cláusulas de exclusión. En tales casos, normalmente se revoca la decisión en virtud de la cual se concedió a esa persona la condición de refugiado".

Conviene señalar que esta explicación contiene algunas imprecisiones jurídicas. En primer término, si

el acto de reconocimiento se deriva de la presentación inexacta de los hechos, y se dicta por error o vicios que se descubran con posterioridad, se configura ilegalidad o nulidad; no puede dar origen a la revocación del acto, sino a su nulidad. En efecto, la Ley General de la Administración Pública distingue entre la revocación del acto, la cual se da por razones de oportunidad, conveniencia o mérito, de un lado; y la nulidad por infracciones al ordenamiento jurídico o por la falta de un requisito exigido por éste de otro lado.

En el primer caso no existe infracción al ordenamiento jurídico; lo que existe allí es un cambio originado en razones de oportunidad, conveniencia o mérito, y en una diferente valoración de las circunstancias que motivaron el acto. En el segundo caso, sí, hay un vicio que, aunque conocido con posterioridad, constituye un elemento esencial que afecta la validez del acto.

Es posible que un acto administrativo se revoque por la aparición de nuevas circunstancias; pero éstas afectan la oportunidad del acto, su conveniencia, no su legalidad. En cambio, en el caso del refugiado que da

un dato inexacto relativo a los hechos sobre la nacionalidad, o de otra especie, el descubrimiento de esa irregularidad origina la invalidez del acto, por cuanto aparece un vicio que, de haberse conocido, el acto no habría sido dictado, por ser ilegal. Su ilegalidad se deriva de la falta o defecto de un requisito esencial del propio acto. Existe un vicio en el motivo o causa del acto, que hace de éste un acto irregular, inválido.

Por otra parte, se recuerda que el acto de reconocimiento de la condición de refugiado es un acto reglado, es decir, que sus elementos se señalan en forma clara y precisa. Si ese acto se dicta de acuerdo con el ordenamiento jurídico, no puede ser revocado, por cuanto éste lo prohíbe. El artículo 156 de la Ley General de la Administración Pública de Costa Rica señala: "No será posible la renovación de un acto reglado".

Esta prohibición de revocar el acto reglado, dictado conforme con el ordenamiento, se deriva de la adecuación total de ese acto con el ordenamiento jurídico. No es una posibilidad para actuar de diversas maneras otorgada a la Administración. Para ésta se

trata, en gran medida, de una orden que la norma le impone. Frente a una situación determinada que reúne todas las condiciones para que el acto se dicte de determinada manera, éste tiene que dictarse de ese modo, so pena de nulidad. Pero una vez dictado, conforme con el ordenamiento jurídico, no puede revocarse ni anularse, en virtud de que ese acto realiza la voluntad soberana del legislador, si ha sido legítimamente establecido.

1.7. PRODECIMIENTO

1.7.1. Generalidades

Sobre el procedimiento, la Convención y el Protocolo son bastante omisos. Ello, naturalmente, lleva a una diferente regulación por parte de los Estados y en algunos casos a una ausencia de ella, todo lo cual afecta la situación del refugiado.

En ciertos países, la condición de refugiado se determina con arreglo a procedimientos formales expresamente establecidos con este fin. Ello resulta ser lo más conveniente, porque se formula un procedimiento que se adecúa a las necesidades del acto jurídico que se dicta. En otros países, el procedimiento para reconocer la condición de refugiado se identifica con el que rige para admisión de extranjeros. Así ocurre en Costa Rica, donde el refugiado debe soportar los mismos trámites de ingreso que un extranjero común. Ello resulta inconveniente y debe ser objeto de modificación. Finalmente, en algunos países la condición de refugiado se determina en virtud de medidas oficiosas o especiales, para determinados efectos, tales como la expedición de documentos de viaje.

En Costa Rica existe un procedimiento administrativo regulado en la Ley General de la Administración Pública. Ese procedimiento, por su carácter general, se aplica subsidiariamente. Conviene, en consecuencia, analizar los principios generales respectivos. En primer término, el principio fundamental del procedimiento administrativo es asegurar el cumplimiento de los fines de la Administración, pero con respeto a los derechos subjetivos e intereses legítimos del administrado. En segundo término, el procedimiento debe ajustarse al ordenamiento jurídico y, en caso de actuaciones discrecionales, a los límites de racionalidad, justicia y conveniencia. En tercer término, los particulares tendrán derecho a conocer el expediente, para garantizar su derecho de defensa, el cual constituye principio esencial del procedimiento. En cuarto término, sólo causa nulidad de lo actuado la omisión de formalidades sustanciales del procedimiento; por "formalidad sustancial" se entenderá aquellas cuya omisión causare indefensión.

1.7.2. Procedimiento para reconocer la condición de refugiado

En general, el "Manual de Procedimientos y Criterios para determinar la Condición de Refugiado" establece las pautas necesarias para estos efectos. Las garantías que allí se establecen son las siguientes:

- Instrucciones al funcionario competente, sobre los principios y normas que rigen la materia de refugiados.
- Fijación de una autoridad competente para que examine las solicitudes y resuelva en definitiva.
- Orientación y ayuda, en el trámite de reconocimiento de su condición, al refugiado.
- Expedición de documento en que certifique el reconocimiento de su condición de refugiado.

- Inejecutividad del acto en que se deniega dicha rendición. En ese sentido, el solicitante puede apelar y agotar la vía correspondiente, sin que el acto que deniega su condición se ejecute; además se podrá acudir a la vía jurisdiccional; y se asegura la permanencia en el país, mientras la autoridad competente no resuelva sobre el reconocimiento.

Por otra parte, el ordenamiento jurídico costarricense prevé, en favor del administrado, recursos importantes en vía administrativa y los recursos jurisdiccionales correspondientes. Se prevé el recurso de revocatoria o reposición y el de apelación, como recursos ordinarios, y el extraordinario de revisión, todos ellos en vía administrativa; y en vía judicial, el juicio contencioso-administrativo, , con posibilidad de apelación ante el Tribunal Contencioso-Administrativo, y eventualmente tiene recurso de Casación.

El Decreto Ejecutivo No. 14845-G de 29 de agosto de 1983, reguló el mecanismo por el cual se otorga la condición de refugiado. En ese Decreto se respetan los derechos del refugiado y se establecen garantías suficientes para hacer valer sus derechos. Sin embargo,

el decreto por sí solo no es suficiente, se requiere una estructura administrativa que responda con rapidez, eficiencia, flexibilidad a las demandas de los refugiados que requieran el reconocimiento jurídico de su status. El Decreto retoma la definición de la Convención de Ginebra y establece la posibilidad de presentar solicitud en cualquier puesto de migración, ante las autoridades de las fronteras, puertos, aeropuertos o en las oficinas centrales. Se estableció una oficina especializada para tratar los asuntos relativos a refugiados, bajo la dirección de un abogado; se confiere audiencia al ACNUR; se regula lo relativo a la permanencia temporal; y se estipula la obligación del refugiado de respetar el ordenamiento jurídico nacional.

1.7.3. Procedimiento para declarar la nulidad del acto que reconoce la condición de refugiado

Se ha afirmado que el acto de reconocimiento de la condición de refugiado no puede ser revocable, tanto por razones propias del derecho internacional como por razones del derecho interno. Sin embargo, si se determina que el acto mediante el cual a una persona se le reconoció la condición de refugiado presentaba un vicio en el motivo del acto, es decir, no reúne las condiciones necesarias para ser calificado como refugiado, el acto puede ser anulado.

Para anular un acto se requiere la aplicación de un procedimiento regulado en la Ley General de la Administración Pública. En el caso del reconocimiento de la condición de refugiado se está en presencia de un acto declaratorio de derechos. Si la nulidad resulta ser "evidente y manifiesta", la Administración podrá declararla en vía administrativa, previo dictamen de la Procuraduría General de la República. Si no fuere evidente y manifiesta, de conformidad con la propia Administración y con la Procuraduría, la propia Administración deberá iniciar un juicio, en vía

jurisdiccional, para que el juez declare la nulidad del acto; este juicio se denomina "Proceso de Lesividad". Si la Administración anula un acto declaratorio de derechos - como es mencionado - sin seguir este procedimiento, el acto de nulidad resulta, a su vez, nulo, y puede el particular impugnarlo en vía jurisdiccional. En caso de que el particular logre que en juicio se declare la nulidad del acto que declara nulo un acto declaratorio de derechos, aquél tendrá derecho a indemnización y, además, el servidor público será también responsable. Los actos que no fueren declaratorios de derechos podrán ser anulados por la Administración dentro de los límites que prevé la Ley General de la Administración Pública.

Por lo expuesto, es inadmisibles la tesis de que, una vez dictado, el acto de reconocimiento pueda ser objeto de revocación. Lo que procede es la aplicación del procedimiento consagrado en el artículo 173 de la Ley General de la Administración Pública, para anular un acto declarativo de derechos, cuando la nulidad fuere evidente y manifiesta. También es jurídicamente inadmisibles lo que dispone el artículo 80. del Decreto Ejecutivo No. 11950-S, en cuanto a la "cancelación de la

condición de refugiado". Se vió que el acto de reconocimiento no es revocable, por cuanto, como acto internacional e interno, reviste la naturaleza de acto reglado. La cancelación de la condición de refugiado no es otra cosa que la revocación del acto declarativo de derechos; pero esto en principio es imposible, de conformidad con el artículo 156 de la Ley General de la Administración Pública, que prohíbe la revocación de actos reglados.

Se debe entender, pues, que por "cancelación de la condición de refugiado" se entiende la nulidad del acto de reconocimiento de esa condición. Pero ello sólo es posible si existe vicio de ilegalidad. Y además, como el acto de reconocimiento de la condición de refugiado es declarativo de derechos, debe seguirse el procedimiento consagrado en el artículo 173 de la Ley General de la Administración Pública, que dice:

- Cuando la nulidad absoluta de un acto declaratorio de derechos, fuere evidente y manifiesta, podrá declararse por la Administración en la vía administrativa sin necesidad de recurrir al contencioso de lesividad

señalado en los artículos 10 y 35 de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Contencioso Administrativa, previo dictamen favorable de la Procuraduría General de la República.

- Cuando se trate del Estado, la declaración de nulidad deberá hacerla el Consejo de Gobierno. Cuando se trate de otros entes, deberá hacerla el jerarca respectivo.
- En ambos casos, el dictamen deberá pronunciarse expresamente sobre el carácter absoluto, manifiesto y evidente de la nulidad".

El párrafo 5 de ese mismo artículo consagra la ilegalidad del acto de nulidad que no cumpla dichos requisitos:

"La anulación administrativa de un acto contra lo dispuesto en este artículo, sea por omisión de las formalidades previstas, o por no ser absoluta, evidente y manifiesta la nulidad, será absolutamente nula, y la Administración estará obligada además al pago de las costas y daños y perjuicios, todo ello sin mengua de las

responsabilidades personales del servidor agente de conformidad con el párrafo 2 del artículo 199".

Y el artículo 199 de esa misma ley establece la responsabilidad del funcionario frente a terceros cuando actúa con dolo o culpa grave en el desempeño de sus deberes, o cuando emitiera actos manifiestamente ilegales.

1.8. DERECHOS LABORALES

En general, el Decreto regula varios aspectos, denominados de fondo, para distinguirlos de aquellos relativos a la organización y a los procedimientos. Concretamente, el Decreto Ejecutivo No. 16633-P-TSS-G de 22 de noviembre de 1985 regula los criterios o pautas para otorgar el permiso laboral, la vigencia del permiso y los efectos de permiso de trabajo.

El artículo 4 del Decreto señala las pautas para otorgar el permiso laboral a los refugiados. Este artículo desarrolla, en parte, las normas previstas en la Convención e introduce algunos criterios que conviene analizar con algún detalle:

a) Inopia de nacionales:

Parece obvio que, en aquellas actividades donde exista demanda de mano de obra no satisfecha por los nacionales, el trabajo del refugiado se convierte en un aspecto altamente positivo. Cumple perfectamente con los objetivos de dignificar la condición de refugiado por medio del trabajo, sin que se afecte el derecho

laboral de los costarricenses; en ese caso, la presencia de los refugiados llena un importante espacio en tareas donde existe inopia costarricense. Lo difícil puede resultar en la práctica, determinar con claridad cuáles son esas actividades laborales que no producen desplazamientos. Sin embargo, el Ministerio de Trabajo y concretamente la Comisión Mixta determinan con claridad, cuando se está en presencia de una actividad donde hay inopia y para ello se debería levantar un registro de esas actividades.

b) Factores que deben considerarse para otorgar el permiso:

El inciso b) del Decreto que regula la Comisión Mixta señala tres factores: 1) el no desplazamiento de mano de obra nacional; 2) la ubicación geográfica de la fuente de trabajo y 3) la situación socioeconómica del refugiado.

b.1. En cuanto al primer aspecto, se estima que aparece como repetición del inciso primero, es decir, aquellos casos, en que existe inopia. O puede darse la situación de un puesto de trabajo que, no

obstante de no existir inopia, en determinadas circunstancias no produce desplazamiento, al no existir un costarricense interesado en él, o el costarricense potencialmente interesado ha tenido conflictos con el propietario o, en fin, cualquier circunstancia que de hecho impida el escogimiento de un nacional. Se estaría, en consecuencia, ante una inopia relativa, en razón de especiales circunstancias. Para determinar estas últimas, habrá necesariamente que ampliar los criterios, para reducir el margen de discrecionalidad de los funcionarios o realizar la labor, caso por caso. La jurisprudencia de la Comisión Mixta es fundamental para esclarecer los criterios del otorgamiento de los permisos.

b.2. La ubicación geográfica. Sin lugar a dudas existen zonas que presentan más problemas por su alto índice de desocupación. Allí las políticas tienen que ser más conservadoras y más restrictivas de aquellas que se dan en zonas donde, al contrario, el nivel de desocupación es bastante bajo, para ese efecto, la Comisión Mixta debería manejar estadísticas y registros de zonas, especialmente

complicadas, y zonas de amplio desarrollo. Ello tiene que ligarse a la actividad misma y la época a que se refiere la solicitud.

b.3. **La situación socio-económica del refugiado.** La situación socio-económica del refugiado es un factor importante, aunque no decisivo. Si se toma en cuenta que el refugiado pertenece a un sector marginal, fácilmente se advierte que los sectores donde labora se relacionan con la agricultura y, en general, trabajos de personas con escasa formación educativa.

c) Casos donde no se aplican las limitaciones:

Quando el refugiado tenga tres o más años de residir en el país, cubierto por el status correspondiente; cuando tenga cónyuge costarricense y finalmente cuando tenga un hijo costarricense, no se aplicarán las limitaciones mencionadas en el inciso anterior.

El inciso c) señala que no se aplicarán, salvo situaciones de excepción. Por situaciones de excepción

habría que entender peligro para el funcionamiento del Estado, o estados de urgencia y necesidad del país, o una calamidad, o una situación de desocupación grave en determinada zona o en el país que configuran estados extraordinarios. Salvo esas situaciones de excepción, cuya calificación corresponderá a la Comisión Mixta, el refugiado tendrá acceso al trabajo de pleno derecho, si se dan la situaciones que contempla el inciso c) del artículo 4.

La primera situación de tener tres años o más de residencia en el país, bajo el status correspondiente debe interpretarse referido al de refugiado, porque interpretar que alude al status de residencia, plantearía problemas delicados. El otorgamiento de la condición de refugiado indica el reconocimiento de su status de residencia en el país. Sin embargo, en pronunciamiento de la Procuraduría General de la República del 28 de enero de 1987, se consideró que: "Hasta tanto la persona no cuente con el respectivo status de refugiado, la Comisión Mixta para el otorgamiento de permisos de trabajo se encuentra inhibida de resolver solicitudes en tal sentido.

Este pronunciamiento complica, por una parte, la situación para aquellos que podrían ser calificados como refugiados, pero que no hayan sido objeto de esa calificación por diversas razones de carácter procesal. Estima que, al contrario, el pronunciamiento ignora la situación real, aunque jurídicamente es correcto. En efecto, se da el permiso a quienes tengan tres o más años de residencia, con el status de refugiado. El plazo se cuenta a partir de los tres años del reconocimiento. Ello jurídicamente es correcto, pero en la realidad complica aún más las situaciones irregulares, por cuanto estas personas o han vivido de la ayuda asistencial, o han trabajado irregularmente: ambas hipótesis son inconvenientes. Lo mejor es armonizar la situación jurídica con la situación real.

Si se trata de trabajo por cuenta propia en agricultura, industria, artesanía o pesca y en comercio, se le concede al refugiado el mismo trato que a un extranjero en las mismas circunstancias.

Para las profesiones liberales se estableció que el refugiado portador de diplomas reconocidos podrá ejercer una profesión liberal, en las mismas condiciones que un

extranjero común, todo de conformidad con la Convención de Ginebra.

Para otorgar el permiso de trabajo, la Comisión puede solicitar a la Caja Costarricense de Seguro Social una constancia que compruebe el número de trabajadores nacionales y extranjeros que laboran para dicha empresa, con el fin de garantizar disposiciones consagradas en la legislación de trabajo que establecen que: "Queda prohibido a todo patrono emplear en su empresa, de cualquier clase que ésta sea, menos de un noventa por ciento de trabajadores costarricenses; y pagar a los trabajadores nacionales menos del ochenta y cinco por ciento del total anual de los salarios que en dicha empresa se devenguen. Ambas proporciones pueden ser aumentadas o disminuidas, durante un lapso no mayor de cinco años, hasta en un diez por ciento cada una, cuando el Ministerio de Trabajo y Seguridad Social lo juzgue indispensable por exigirlo así perentorias razones de técnica, que deberán consignarse en la resolución respectiva". Y agrega el mismo artículo 13 del Código de Trabajo: "No obstante, en casos de inmigración autorizada y controlada por el Poder Ejecutivo o contratada por el mismo y que ingrese al país para

trabajar en instituciones de beneficencia, de educación u otras de indudable interés social; o cuando se trate de centroamericanos de origen o de extranjeros nacidos y radicados en el país, podrán dictarse resoluciones razonadas especiales que modifiquen lo anteriormente dispuesto".

Esta norma hay que armonizarla con lo que establece la Convención de Ginebra al respecto.

El perfil socio-laboral del refugiado coincide generalmente con la situación del costarricense de bajos recursos. Un trato distinto en este campo en favor del refugiado, produce una situación de clara desventaja para los nacionales. Ello ocurre, por ejemplo, en materia de la pequeña industria y artesanía del calzado, donde el costarricense de escasos recursos compite en condiciones de desigualdad con el refugiado, que labora irregularmente y que percibe un salario menor al legal, sin que el patrono pague las cargas sociales. Las políticas en este campo tienen que ser especialmente cuidadosas y lograr regularizar las situaciones, por cuanto, por ignorar la realidad no se reconoce al refugiado un salario acorde con la situación global

laboral del país, y en consecuencia, paradójicamente, se desplaza en la realidad al nacional. Además, en un Estado de Derecho no es aceptable que implícitamente se permitan situaciones irregulares, antijurídicas.