

EL DERECHO INTERNACIONAL DE LOS REFUGIADOS EN SU RELACION CON LOS DERECHOS HUMANOS Y EN SU EVOLUCION HISTORICA

Jaime Ruiz de Santiago.

Sumario: I. La Protección Jurídica Internacional de la Persona Humana a Nivel Universal. II. La Protección Jurídica Internacional de la Persona Humana a Nivel Regional. III. Evolución de la Protección Internacional de los Refugiados a Nivel Universal: A. Del Pasaporte Nansen a la Convención de Ginebra. B. La Convención de Ginebra de 1951 y el Protocolo de 1967. IV. Evolución de la Protección Internacional de los Refugiados a Nivel Regional.

Síntesis.- Se trata de hacer una comparación entre el Derecho Internacional de los Derechos Humanos y el Derecho Internacional de los Refugiados, tanto a nivel universal como regional americano.

Al tratar el Derecho Internacional de los Derechos Humanos a Nivel Universal se estudian los principales instrumentos convencionales y no-convencionales, entre los cuales el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales y el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, perfeccionado por su Protocolo Facultativo. Ello se completa con una presentación de los procedimientos establecidos por la resolución 1235 de 1967 y la resolución 1503 de 1970 de la Comisión de Derechos Humanos.

El Sistema Americano de Derechos Humanos es presentado en su evolución histórica y en los mecanismos previstos por la Declaración Americana de Derechos y Deberes del Hombre de 1948, la Carta Americana de Garantías Sociales de 1948, la Convención Americana de Derechos Humanos (o Pacto de San José) de 1969 y el Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en Materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (o Protocolo del Salvador) de 1988.

En lo que respecta al Derecho Universal de los Refugiados se analiza la evolución seguida a partir de la creación de la Sociedad de Naciones y la meritoria labor realizada por Fridtjof Nansen, para pasar a continuación a la creación de la Organiza-

ción Internacional de los Refugiados (1947) ya en el seno de la ONU y las labores que fueron continuadas por la Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Refugiados (1950). El ACNUR es estudiado a través del mandato encomendado por la Asamblea General de la ONU y a través de sus dos grandes instrumentos convencionales: la Convención de Ginebra de 1951 sobre el Estatuto de los Refugiados y el Protocolo de 1967. Se destacan los aspectos que dan relevancia a estos instrumentos en el mundo contemporáneo.

Por último, se presenta la evolución que ha tenido el Derecho de los Refugiados en el continente americano. La institución universal del refugio coexiste con aquella del asilo, las que aparecen en su carácter complementario. A partir de 1970 se analizan los fenómenos que prepararon la "definición ampliada" de la Declaración de Cartagena de 1984 y las características que ha tenido la problemática de los "refugiados, repatriados y desplazados" en su evolución posterior, tanto en México y en Centro-América como en el Sur del continente. Se analizan las resoluciones de la OEA más recientes en la materia y los problemas que existen hoy día.

I. LA PROTECCION JURIDICA INTERNACIONAL DE LA PERSONA HUMANA A NIVEL UNIVERSAL.

1. En un seminario realizado hace poco tiempo en Santiago de Chile, se analizaban las nuevas dimensiones en la protección jurídica del individuo¹, lo que confirma la observación realizada por A. Verdross en el capítulo de su "Derecho Internacional Público" dedicado a "Las Innovaciones más importantes del Derecho Internacional desde la Organización de la Comunidad Internacional"². En efecto, en esas estimulantes páginas señala el Prof. Verdross la importancia que poseen tres áreas que han sido sumamente fecundas en el Derecho Internacional Organizado: la prohibición de la autotutela violenta, el derecho de autodeterminación de los pueblos y la protección de la persona humana.

En la presente ocasión no nos interesa referirnos a los dos primeros temas, en tanto que el tercero merece ser analizado con un cierto cuidado.

2. Es evidente que la protección jurídica de la persona humana corresponde primeramente al Estado al cual pertenece y a esta obligación el Estado no puede renunciar.

La evolución del Derecho Constitucional permite ver cómo, si la percepción primera fue en el sentido de que los diversos ordenamientos constitucionales tenían co-

(1) El Instituto de Estudios Internacionales de la Universidad de Chile organizó en julio de 1990 un Seminario sobre "Nuevas Dimensiones en la Protección del Individuo". El texto de las diversas intervenciones fue publicado por el mismo Instituto de 1991.

(2) Ed. Aguilar, Madrid, 1978.

mo misión la de organizar al Estado, establecer sus diversos poderes y señalar las tareas propias de cada uno de ellos, pronto se percibió también que en esa organización del Estado era necesario destacar los derechos fundamentales de la persona humana que requieren ser proclamados y debidamente garantizados. Derechos básicos de la persona humana de naturaleza civil y política, pero igualmente de naturaleza económica, social y cultural. Es de este modo, por ejemplo, que la Constitución de México de 1917 consagra, bajo el rubro de "Garantías Individuales" una serie de derechos humanos que abarcan aquéllos de naturaleza social y económica. Lo mismo acontece en la mayoría de los ordenamientos constitucionales actualmente vigentes.

3. Aunque el reconocimiento y protección de los derechos humanos básicos pertenece al Estado, el siglo XX ha sido testigo de que con alarmante frecuencia el Estado no sólo no cumple con esta tarea sino que se convierte con frecuencia en agente de violación de los mismos.

Fueron los acontecimientos que provocaron la II Segunda Guerra Mundial los que hicieron patente tan dramático hecho. Millones de vidas fueron el trágico saldo de los excesos cometidos por diferentes Estados convertidos en auténticos verdugos.

Por ello cuando nació en 1945 la Organización de las Naciones Unidas, el tema de los derechos humanos aparece en su carta fundacional de manera repetida.

Desde un principio la Carta de la ONU declara: "Nosotros los pueblos de las Naciones Unidas determinados... a reafirmar la fe en los derechos humanos fundamentales, en la dignidad y valor de la persona humana, en la igualdad de derechos de hombres y mujeres y de naciones grandes y pequeñas..." (Bár. 2).

El artículo I establece como propósito de las Naciones Unidas "lograr la cooperación internacional al resolver problemas internacionales de carácter económico, social, cultural o humanitario, promoviendo y favoreciendo el respeto por los derechos humanos y por las libertades fundamentales para todos sin distinción de raza, sexo, idioma o religión" (Art. 1.3).

A la Asamblea General se le encomienda "iniciar estudios y hacer recomendaciones con el propósito de... asistir en la realización de los derechos humanos y de las libertades fundamentales para todos" (Art. 13).

Al tratar en el Cap. IX la "Cooperación Internacional Económica y Social", se afirma que, "con intención de crear condiciones de estabilidad y bienestar que son necesarias para las relaciones pacíficas y amistosas entre las naciones basadas en el principio de la igualdad de derechos y la autodeterminación de los pueblos, las Naciones Unidas promoverán... el respeto universal y el cumplimiento de los derechos humanos y las libertades fundamentales para todos" (Art. 55), de modo que "todos los Miembros se comprometen a tomar acciones conjunta y separadamente en cooperación con la Organización para la realización de los propósitos mencionados anteriormente" (Art. 56).

4. Fue así como se inició propiamente lo que puede denominarse “internacionalización de los Derechos Humanos” y que hace ver el error de aquellas posturas que, como la soviética, opinan que la materia de Derechos Humanos es una de las comprendidas en la famosa fracción 7 del artículo 2 de la Carta, el cual establece que “Ninguna disposición de esta Carta autorizará a las Naciones Unidas a intervenir en los asuntos que son esencialmente de la jurisdicción interna de los Estados, ni obligará a los Ministros a someter dichos asuntos a procedimientos de arreglo conforme a la presente Carta”.

Con razón asienta Héctor Gros Espiell que “el fenómeno de la internacionalización de la cuestión de los derechos humanos, manifestación específica de la actual internacionalización de muchos de los asuntos considerados tradicionalmente como pertenecientes a la jurisdicción interna y de la ampliación conceptual o material, también llamada vertical, del contenido del Derecho Internacional, ha hecho que el asunto de la protección y garantía de los derechos del hombre, sin dejar de ser una materia esencialmente regulada por el Derecho Interno, haya pasado a ser una materia propia del Derecho Internacional. De tal modo, nadie puede poner en duda hoy el hecho de que la materia relativa a los derechos humanos está regulada, por lo menos parcialmente, por el Derecho Internacional, razón por la cual constituiría un absurdo y una negación, no sólo del Derecho, sino de la realidad internacional vigente, sostener que constituye un sector absolutamente reservado y propio de la jurisdicción interna de los Estados”³.

Es interesante observar, a pesar de lo anterior, lo que señala Verdross de que “aunque este principio haya sido reconocido por la Carta de la ONU, su puesta en práctica se encuentra todavía en sus comienzos”⁴.

5. Si los Derechos Humanos conocen una internacionalización constante y en progreso, no se debe olvidar, sin embargo, que la protección jurídica internacional de los mismos continúa proseyendo un carácter subsidiario de la protección internacional. En esta materia se debe cumplir con el principio “de definitividad”, por el cual es necesario agotar los recursos internos antes de acudir a la jurisdicción internacional. El tema ha sido abundantemente analizado por el Prof. Antonio Augusto

(3) Estudios sobre Derechos Humanos, Ed. Jurídica Venezolana, Caracas, 1985, pág. 24.

(4) Op. cit., pág. 542. Esta misma opinión es la que aparece en las palabras pronunciadas recientemente por Ian Martenson, hasta hace poco Secretario General adjunto para los Derechos Humanos a la vez que Director General de la Oficina de las Naciones Unidas en Ginebra, cuando afirmó, cuando se le preguntó si la postguerra fría ha modificado la percepción de los Derechos Humanos por la comunidad internacional, que “en su artículo primero, la Carta de la ONU hace depender el mantenimiento de la paz, entre otras cosas, del respeto de los Derechos Humanos. El no-respeto de éstos durante setenta años ha conducido a los países excomunistas a la situación en la cual hoy se encuentran. Las resoluciones de la presente sesión de la Comisión me parecen más honestas que anteriormente. Para mí, es “la primavera de los Derechos Humanos” de los cuales se puede discutir en una atmósfera diferente. Pero no hay que felicitarse del trabajo realizado, pues, ¡el verano aún no aparece! Los Derechos Humanos son constantemente violados en el mundo: la puesta en práctica de los textos requiere un compromiso suplementario” (Entrevista publicada en el Journal Gèneve el 5 de Marzo de 1992).

Cancado Trindade⁵, quien afirma que “la superación del viejo obstáculo de la objeción con fundamento en el llamado dominio reservado de los Estados se acompaña del gradual reconocimiento y la cristalización de la capacidad procesal internacional de los individuos, paralelo a la gradual atribución o afirmación de la capacidad de actuar de los órganos de supervisión internacional. El gradual reconocimiento por los Estados de la naturaleza subsidiaria de los procedimientos internacionales de solución de supuestas violaciones de derechos humanos contribuyó considerablemente para hacer posible el progreso en esta área. Los individuos pasaron a poder ejercer derechos que emanan directamente del derecho internacional (*droit des gens*), cuya implementación habría de inspirarse o frotalecerse en la noción de la garantía colectiva de los derechos consagrados. Se volvió patente, en la operación de tal sistema de protección internacional, el reconocimiento de que los derechos humanos protegidos son inherentes a la persona humana y no derivan del Estado”⁶.

6. Para dar cumplimiento a lo dispuesto en la Carta Fundacional de la ONU, se dispuso la creación de una Comisión de Derechos Humanos, que de inmediato se entregó a la tarea de preparar el texto de una Resolución sobre Derechos Humanos, al igual que una Convención sobre su protección.

Fue de este modo que la Comisión realizó la que sería la famosa Resolución 217A (III) del 10 de Diciembre de 1948, más conocida como “Declaración Universal de Derechos Humanos”, que contiene un largo Preámbulo y 30 Artículos.

El clima político en el que se vivía en ese momento hacía imposible, tras el texto de la Carta de la ONU, pensar en un texto convencional que constriñese a los Estados. Por ello fue que se pensó en la posibilidad de una Resolución, la que ha hecho nacer muchos debates en torno a su obligatoriedad. Acerca de este tema es necesario recordar que la evolución que la materia de los Derechos Humanos ha tenido a partir de 1948, señala una aceptación por parte de todos los Estados, de los principios, criterios e ideas que aparecen en la Declaración de 1948. En aquella época 48 Estados acogieron decididamente tal Resolución, no existió ningún voto en contra y hubo 8 abstenciones, consecuencia de muy importantes reservas y salvedades expuestas durante la elaboración del documento. El día de hoy se puede afirmar que todos los Estados que componen la Comunidad Internacional aceptan, sin reticencias ni reservas teóricas, tal Declaración. Existen, por otra parte, otras resoluciones de las Naciones Unidas que afirman la obligatoriedad jurídica de la Resolución 217, en espe-

(5) Se puede consultar en especial “Co-existence and Co-ordination of Mechanism of International Protection of Human Rights (At Global and Regional Levels)”, 202 *Recueil des Cours de l'Academie de Droit International* (1987) pp. 21-435; “The Application of the Rule of Exhaustion of Local Remedies in International Law”, Cambridge, Cambridge University Press, 1983, pp. 1-440, obra que es resumida en la versión brasileña “O Esgotamento de Recursos Internos no Direito Internacional”, Brasília, Ed. Universidade de Brasília, 1984, pp. 19-245. El autor se refiere al Sistema Europeo en *Osterr. Z., Öffentl. Recht und Volkerrecht*, 29, 211-231 (1978) y al Sistema Interamericano en *Revista del Instituto Interamericano de Derechos Humanos*, N. 3, 1986.

(6) “Elementos Fundamentais da Evolução da Proteção Internacional dos Direitos Humanos”, en *Revista “Arquivus” do Ministério da Justiça*. Ano 44, Numero 177, Janeiro-Junho 1991, Brasil.

cial la Proclamación de Teherán, adoptada en 1968, sin ninguna oposición por más de 120 Estados, cuyo párrafo 2 "Declara solemnemente obligatoria para la Comunidad Internacional la Declaración Universal de Derechos Humanos".

7. La Declaración Universal de Derechos Humanos tuvo la ventaja, además de enunciar con claridad una serie de derechos humanos fundamentales, de permitir un lenguaje común entre los diferentes miembros de la Comunidad Internacional.

El punto es de interés, pues es evidente que al adoptarse la Declaración o al adherirse a ella, los Estados suelen tener diferentes concepciones teóricas acerca del sentido de los derechos enunciados. En este sentido se puede decir que no es a nivel teórico que se establece el acuerdo de los Estados. Diferentes filosofías que, sin embargo, se ponen de acuerdo a nivel de las conclusiones prácticas, tal como lo muestra Jacques Maritain al hablar de la Declaración de 1948, la que prueba que "no es fácil, pero es posible establecer una formulación común de tales conclusiones prácticas o, en otras palabras, de los diversos derechos que el hombre posee en su existencia individual y social. Pero sería inútil buscar una común justificación racional de esas conclusiones prácticas y de esos derechos. Si así lo hiciéramos, correríamos el riesgo de imponer una dogmática arbitraria o bien ser detenidos por diferencias irreconciliables. La cuestión que aquí se plantea es aquella del acuerdo práctico entre hombres que están opuestos los unos a los otros en el nivel teórico".

"En este sentido aquí nos encontramos ante la siguiente paradoja: las justificaciones racionales son indispensables, pero al mismo tiempo son incapaces para crear un acuerdo entre los hombres. Son indispensables, porque cada uno de nosotros cree instintivamente en la verdad y no quiere dar su consentimiento más que a aquello que ha reconocido como verdadero y válido racionalmente. Pero las justificaciones racionales son incapaces para crear un acuerdo entre los hombres porque son fundamentalmente diferentes, e inclusive opuestas. ¿Puede uno ser sorprendido por esto? Los problemas planteados por las justificaciones racionales son arduos, y las tradiciones filosóficas de las cuales derivan tales justificaciones se encuentran desde hace mucho tiempo en conflicto"⁷.

(7) *L'Homme et l'Etat*, PUF, Paris, 1965, pp. 70-71. El autor se refiere igualmente a una de las reuniones de la Comisión nacional francesa de la UNESCO, en la cual se discutían los Derechos Humanos, durante la cual alguien manifestó su asombro al ver que ciertos defensores de ideologías violentamente opuestas se habían puesto de acuerdo para redactar una lista de derechos. "Naturalmente, replicaron éstos, estamos de acuerdo en esos derechos, a condición de que no se nos pregunte por qué". Es precisamente en el "por qué" que comienzan las disputas.

A nivel de la UNESCO, al igual que sucede en otras agencias de la ONU y organizaciones internacionales, los acuerdos se llevan a cabo no a nivel especulativo sino práctico, no en torno a una misma concepción del mundo, del hombre y su conocimiento, sino sobre la afirmación de un mismo conjunto de convicciones que dirigen la acción.

Por ello los términos usados, al igual que sucede en las formulaciones dogmáticas, no responden a determinada concepción filosófica sino simplemente expresan el sentido común. Conforme se van desgranando las riquezas de tales expresiones —en sucesivas formulaciones que se expresan en resoluciones y convenciones—, el sentido común continúa trabajando y manifestando lo que se quiere expresar.

Jacques Maritain se refiere a los Derechos Humanos desde una perspectiva filosófica en su importante obra "*Les Droits de l'Homme et la Loi Naturelle*", Ed. Paul Hartmann, Paris, 1947.

Este acuerdo a nivel práctico vale igualmente para las nociones que expresan valores morales y que aparecen, por ejemplo, en la Carta fundacional de la ONU de 1945. En este sentido el estudio de Héctor Gros Espiell "Derechos Humanos: Ética, Derecho y Política"⁸ reviste especial importancia. En él muestra, con múltiples ejemplos, que "El Derecho de los derechos humanos ha de fundarse y se funda efectivamente, en una moral, sin la cual no le es posible sustentarse y no puede aplicarse eficazmente". Instituciones y conceptos —tales como la idea de justicia, de paz, de buena fe, el principio "Pacta sunt servanda", la noción de abuso del derecho— que ejemplifican el reenvío por parte del derecho a conceptos morales, cuya acepción sólo puede ser dada por la ética, pero en los cuales los hombres se ponen de acuerdo a nivel práctico, no en aquél de fundamentación teórica.

8. Tras la aprobación de la Declaración de Derechos Humanos, el Consejo Económico y Social, a través de la Comisión de Derechos Humanos, elaboró dos proyectos que servirían para establecer deberes convencionales para los Estados relativos a Derechos Humanos. Tales proyectos fueron aprobados por la Asamblea General el 16 de Diciembre de 1966, sin ningún voto en contra, y llevan el nombre de "Pactos" (Covenants) para destacar la solemnidad que poseen. El primero, el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, entró en vigor el 3 de Enero de 1976, en tanto el segundo, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, lo hizo el 23 de Marzo de 1976.

Resulta interesante destacar que si la Declaración Universal fue aprobada en 1948, habían de pasar casi 20 años antes de que los Estados integrantes de la comunidad internacional organizada aprobasen los textos de instrumentos convencionales relativos a la materia, y que pasaron casi 30 años antes de que tales convenciones pudiesen entrar en vigor. También debe señalarse que fue imposible elaborar un único instrumento convencional y que los intereses de los diferentes Estados llevaron a la elaboración de dos diferentes instrumentos convencionales.

La dualidad de instrumentos llevó pronto a plantear el problema de la relación existente entre los Derechos Civiles y Políticos y los Económicos, Sociales y Culturales. La Asamblea General de la ONU adoptó en 1977 una resolución relativa a los criterios y medios para mejorar el goce de los derechos humanos y las libertades fundamentales, resolución aprobada por 126 votos a favor, ninguno en contra y 11 abstenciones (10 países de Europa Occidental y Estados Unidos), que dice en sus primeros apartados: "Decide que el enfoque de la labor futura del sistema de las Naciones Unidas, respecto a las cuestiones de derechos humanos, deberá tener en cuenta los conceptos siguientes: a) Todos los derechos humanos y libertades fundamentales son indivisibles e interdependientes; deberá prestarse la misma atención y urgente consi-

(8) En "Nuevas Dimensiones en la Protección del Individuo", Estudios Internacionales, Instituto de Estudios Internacionales de la Universidad de Chile, Santiago de Chile, 1991, pp. 171-182.

deración tanto a la aplicación, la promoción y la protección de los derechos civiles y políticos, como a las de los derechos económicos, sociales y culturales. b) La plena realización de los derechos civiles y políticos sin el goce de los Derechos económicos, sociales y culturales resulta imposible; la consecución de un progreso duradero en la aplicación de los derechos humanos depende de unas buenas y eficaces políticas nacionales e internacionales de desarrollo económico-social, como se reconoce en la Proclamación de Teherán (1968). c) Todos los derechos humanos y las libertades fundamentales de la persona humana y de los pueblos son inalienables...''

En ese sentido Antonio A. Cançado Trindade afirma que "Las mencionadas "categorías" de derechos (civiles y políticos y económicos, sociales y culturales), complementarios y no concurrentes, con variaciones en su formulación, pueden ser adecuadamente examinadas a la luz de la unidad fundamental de la concepción de los Derechos humanos. Pronto se hizo evidente que tal unidad conceptual —y tal indivisibilidad— de los derechos humanos, todos ellos inherentes a la persona humana, en la cual encuentran su último punto de convergencia, trascendía las formulaciones diversas de los derechos reconocidos en diferentes instrumentos al igual que en los respectivos y múltiples mecanismos o procedimientos de implementación"⁹.

9. Los Pactos, en efecto, establecen procedimientos de control de los Derechos consagrados, procedimientos que son diferentes y que se corresponden con la naturaleza propia de los derechos protegidos.

Ya no sólo se enuncian derechos, se crean mecanismos para hacerlos efectivos, estableciendo procedimientos a los que se puede recurrir en caso de posible violación. Está en juego la eficacia en la protección de los derechos establecidos¹⁰.

10. El Pacto de Derechos Económicos, Sociales y Culturales posee una naturaleza específica, a la que se hace referencia en el Art. 2.1.: "Cada uno de los Estados Partes en el presente Pacto se compromete a adoptar medidas, tanto por separado como mediante la asistencia y la cooperación internacionales, especialmente económicas y técnicas, hasta el máximo de los recursos de que disponga, para lograr progresivamente, por todos los medios apropiados, inclusive en particular la adopción de medidas legislativas, la plena efectividad de los derechos aquí reconocidos".

El párrafo destaca la obligación que tienen los Estados Partes de adoptar las medidas que garanticen el disfrute de estos derechos —lo cual evoca la idea de prestaciones positivas—, el condicionamiento que supone tal disfrute y su progresividad.

(9) Op. cit., pág. 47.

(10) A este respecto resulta interesante el Boletín de Derechos Humanos publicado en 1989 por el Centro de Derechos Humanos de Ginebra dedicado al tema "Implementation of International Human Rights Instruments".

Para ello los Estados Partes tienen la obligación de presentar “informes sobre las medidas que hayan adoptado y los progresos realizados, con el fin de asegurar el respeto de los derechos reconocidos” en el Pacto (Art. 16.1). El Pacto fija con detalle el sistema referente al envío de tales informes, su tramitación y consideración por el Consejo Económico y Social (Art. 16.2) y eventualmente por la Comisión de Derechos Humanos (Art. 19).

En 1985 el Consejo Económico y Social —integrado por 54 miembros— estableció un Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, formado por 18 Expertos de reconocida competencia en la esfera de los derechos humanos que actúan a título personal. Sus miembros son elegidos por el Consejo para un periodo de cuatro años mediante votación secreta, partiendo de una lista presentada por los Estados Partes en el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales.

Las funciones del Comité están relacionadas con la aplicación del Pacto. El Comité examina los informes de los Estados Partes sobre las medidas que han adoptado y los progresos que han realizado en la promoción de los derechos reconocidos en el Pacto, y presta asistencia al Consejo Económico y Social en el desempeño de sus funciones de supervisión relativas al Pacto, formulando para ello sugerencias y recomendaciones de carácter general basadas en el examen de los informes presentados por los Estados Partes y los organismos especializados interesados.

Los representantes de los Estados Partes en el Pacto de Derechos Económicos, Sociales y Culturales pueden asistir a las reuniones del Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales cuando se examinan sus informes, hacer declaraciones sobre los informes de sus Estados y responder a las preguntas planteadas por los miembros del Comité.

El Comité realiza un periodo de sesiones al año en la Oficina de las Naciones Unidas en Ginebra.

Para finalizar cabe señalar que actualmente son 105 los Estados Partes en el Pacto de Derechos Económicos, Sociales y Culturales¹¹.

11. Por su parte el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos establece en el Artículo 2.1.: “Cada uno de los Estados Partes en el presente Pacto se compromete a respetar y a garantizar a todos los individuos que se encuentren en su territorio y estén sujetos a su jurisdicción, los derechos reconocidos en el presente Pacto, sin distinción de raza, color, sexo, idioma, religión, opinión política o de otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición social”.

Ello significa que, de acuerdo con este Pacto, el Estado debe tener, respecto de los derechos civiles y políticos, una actitud de respeto y garantía, requiriendo esta úl-

(11) La obra de Héctor Gross Espiell “Los Derechos Económicos, Sociales y Culturales en el Sistema Interamericano”, Ed. Libro Verde, San José - Costa Rica, 1986, posee bibliografía al respecto.

tima una serie de prestaciones positivas en los órdenes legislativo, ejecutivo y judicial. Mas como la obligación de respeto y garantía no depende de condicionamientos, es posible que su control no sólo se lleve a cabo por vía de informes sino también que su protección se logre a través de reclamaciones.

El Pacto establece tres procedimientos de protección de los derechos civiles y políticos: uno es obligatorio y dos son optativos. El obligatorio consiste en la presentación de informes "sobre las disposiciones que (los Estados) hayan adoptado y que den efecto a los derechos reconocidos en el Pacto" (Art. 40), los cuales deben presentarse a un Comité de Derechos Humanos (Art. 28), que es diferente de la Comisión de Derechos Humanos, y que se integra por 18 personas que actúan a título personal y son elegidos por cuatro años por una conferencia de los Estados Partes en el Pacto. Un resumen de los mismos se hace público en el informe del Comité al Consejo Económico y Social y a la Asamblea General.

Por ello las funciones del Comité, según se dice en los artículos 40 a 45 del Pacto, son: estudiar los informes sobre las disposiciones que los Estados Partes hayan adoptado para dar efecto a los derechos reconocidos en el Pacto y sobre el progreso realizado en cuanto al disfrute de esos derechos; transmitir sus informes y los comentarios generales que estimen oportunos a los Estados Partes; cumplir con ciertas funciones a fin de solucionar controversias entre los Estados Partes en lo relativo a la aplicación del Pacto, siempre que esas partes hayan reconocido la competencia del Comité a ese efecto; y, cuando sea necesario, establecer una comisión "ad hoc" de conciliación para poner a disposición de los Estados Partes sus buenos oficios en una controversia relativa a la aplicación del Pacto, a fin de llegar a una solución amistosa del asunto basada en el respeto del Pacto. Esta comisión deberá presentar un informe al Presidente del Comité a más tardar 12 meses después de haber tomado conocimiento del asunto, para que sea transmitido a los Estados Partes interesados.

Además de este procedimiento obligatorio existen, como hemos dicho, dos procedimientos opcionales que se ponen en marcha en virtud de reclamaciones. El primero, que por su naturaleza ha sido muy poco efectivo, se da por la reclamación que hace un Estado Parte de que otro Estado Parte no ha cumplido con las obligaciones del Pacto (Art. 41), siempre que uno y otro hayan aceptado la competencia del Comité de Derechos Humanos a este respecto. El segundo existe por reclamaciones individuales de las personas que hayan sido víctimas de las violaciones del Pacto, lo cual es posible sólo si el Estado demandado ha expresado su consentimiento en obligarse a través del Protocolo Facultativo del Pacto, que establece la competencia del Comité de Derechos Humanos a este respecto¹².

(12) Puede consultar con provecho la pequeña obra de Alfred de Zayas, Jakob Th. Moller y Torke Opsahl, "Application of the International Covenant on Civil and Political Rights under the Optional Protocol by the Human Rights Committee", publicado por el Centro de Derechos Humanos de Ginebra en 1989.

El día de hoy son 101 los Estados Partes en el Pacto de Derechos Civiles y Políticos, de los cuales 60 han aceptado la competencia del Comité para examinar denuncias de particulares¹³.

12. Junto a estos mecanismos de carácter convencional existentes a nivel universal, debe recordarse otro mecanismo de defensa de los derechos humanos de carácter no-convencional. Además de la labor de la Asamblea General —básicamente por medio de su Tercera Comisión (la que se ocupa de los asuntos sociales, humanitarios y culturales)— y del Consejo Económico y Social, se localizan las actividades de la Comisión de Derechos Humanos, órgano intergubernamental creado por el Consejo Económico y Social, e integrado por 43 representantes de Estados miembros que son elegidos por un mandato de tres años. La Comisión se reúne cada año durante seis semanas y se rige por el reglamento de las comisiones orgánicas del Consejo Económico y Social.

De 1946 a 1967 la Comisión estuvo concentrada en la elaboración de los Pactos Internacionales mencionados, pero a partir de la resolución 1235 (XLII) de 6 de junio de 1967 completada el 27 de mayo de 1970 con la resolución 1503 (XLVIII), se establece un procedimiento por el cual la Comisión puede conocer de comunicaciones relativas a violaciones de derechos humanos a través de un procedimiento de carácter confidencial.

Por vez primera la resolución 1235 (XLII) respondió a la necesidad de responder con urgencia, por parte de la comunidad internacional a través de la Comisión de Derechos Humanos, a comunicaciones individuales recibidas. La resolución autoriza a la Comisión de Derechos Humanos y a la Subcomisión de Prevención de Discriminaciones y Protección a las Minorías, a “examinar la información pertinente sobre violaciones notorias de los derechos humanos y las libertades fundamentales que ilustran la política Sudoccidental bajo la responsabilidad directa de las Naciones Unidas y ocupado ilegalmente en la actualidad por el Gobierno de la República de Sudáfrica, y la discriminación racial que se practica especialmente en Rhodesia del Sur”.

En 1975 fueron creados procedimientos públicos especiales de investigación de “situaciones” de derechos humanos, en particular con la creación de un Grupo de Trabajo “ad hoc” encargado de investigar la situación de los derechos humanos en Chile, tras el golpe de Estado del 11 de septiembre de 1973 que derrocó al Gobierno del Presidente Allende.

(13) Estos Estados son los siguientes: Argentina, Austria, Barbados, Bolivia, Camerún, Canadá, Congo, Costa Rica, Dinamarca, Ecuador, España, Finlandia, Francia, Gambia, Guinea Ecuatorial, Hungría, Islandia, Italia, Jamaica, Luxemburgo, Madagascar, Mauricio, Nicaragua, Níger, Noruega, Países Bajos, Panamá, Perú, Portugal, República Centroafricana, República Dominicana, San Marino, San Vicente y las Granadinas, Senegal, Suecia, Suriname, Togo, Trinidad y Tobago, Uruguay, Venezuela, Zaire, Zambia.

A partir de esa decisión de 1975, la práctica de la Comisión de Derechos Humanos ha desarrollado en términos insospechados la potencialidad de realizar, conforme a la resolución 1235 lo concede, estudios a fondo “de las situaciones que revelen un cuadro persistente de violaciones de los derechos humanos...”. Lo novedoso es que tales estudios se han realizado como verdaderas investigaciones y sobre materias no contempladas inicialmente por la resolución 1235.

Ante todo se autoriza la investigación de la situación en países determinados, para lo cual la Comisión de Derechos Humanos designa expertos que le informan, tales como Relatores o Representantes.

Además se autoriza la investigación de fenómenos que producen graves violaciones de derechos humanos en todo el mundo (así, por ejemplo, las desapariciones forzadas o involuntarias, las ejecuciones sumarias o arbitrarias, la tortura, la intolerancia religiosa, los mercenarios, la venta de niños, etc.).

Poner fin a situaciones que revelen “un cuadro persistente de violaciones manifiestas y fehacientemente probadas de los derechos humanos y de las libertades fundamentales” es el objeto de la resolución 1503.

Las denuncias de violación son referidas al Grupo de Trabajo de la Subcomisión de Prevención de Discriminaciones y Protección a las Minorías y que está compuesto de cinco miembros, quienes se reúnen dos veces al año antes del período anual de sesiones de la Subcomisión. El Grupo examina todas las comunicaciones recibidas y las respuestas de los gobiernos y selecciona para la Subcomisión los casos en que parecen existir pruebas fehacientes de un cuadro persistente de violaciones manifiestas de los derechos y las libertades fundamentales, es decir, situaciones que afecten a un gran grupo de personas durante un largo período de tiempo.

La decisión de remitir una comunicación a la Subcomisión se adopta por mayoría de los miembros del Grupo de Trabajo.

Al recibir la Subcomisión las comunicaciones recibidas del Grupo de Trabajo, tiene que decidir si remite las situaciones a la Comisión de Derechos Humanos, en caso de que parezca existir un cuadro persistente de violaciones de los derechos humanos. La Comisión deberá decidir, a su vez, si corresponde un estudio a fondo de la situación y presentar un informe y recomendaciones al respecto al Consejo Económico y Social. También la Comisión puede decidir establecer un comité especial para efectuar una investigación, pero ésta precisa el consentimiento del Estado en el que se hayan realizado las supuestas violaciones.

Las reglas a las que deben someterse las comunicaciones son establecidas en la resolución I (XXIV) del 13 de agosto de 1971 de la Subcomisión. Una de tales reglas es que las comunicaciones pueden ser admitidas si proceden de una persona o grupo de personas que afirmen ser víctimas de violaciones de los derechos humanos. También pueden ser admitidas si proceden de cualquier persona o grupo de personas que tenga conocimiento directo y fidedigno de tales violaciones. Si es una ONG la que presenta la comunicación relativa a violaciones, se precisa que obre de buena fe, con-

forme a los principios de los derechos humanos, y que tenga conocimiento directo y fidedigno de la situación que denuncia.

Son inadmisibles tanto las comunicaciones anónimas como las basadas exclusivamente en informaciones aparecidas en los medios de comunicación masiva.

13. Aunque sea de manera breve, es importante referirse a las relaciones que existen entre los procedimientos establecidos por el Protocolo Facultativo del Pacto de Derechos Civiles y Políticos y aquellos que aparecen en las resoluciones 1235 y 1503¹⁴.

Ante todo si comparamos los procedimientos establecidos por las citadas resoluciones aparece que se asemejan por:

- a) ser procedimientos “no convencionales”, pues fueron creados por resoluciones del Consejo Económico y Social y su Comisión de Derechos Humanos.
- b) no ser procedimientos contenciosos ni acusatorios. Poseen una naturaleza humanitaria y se proponen para solucionar a pueblos que padecen graves violaciones de derechos humanos.
- c) no fueron establecidos, en principio, para resolver situaciones individuales sino globales o generales. A pesar de esto la evolución del procedimiento establecido por la resolución 1235 muestra que trata de dar respuesta tanto a situaciones globales como a los casos individuales con los que se encuentra.

Los procedimientos se distinguen por:

- a) el carácter público del “procedimiento 1235”, al menos en su etapa final, al presentarse un informe a la Comisión de Derechos Humanos o a la Asamblea General.
- b) el carácter más estricto de las normas procesales que regulan el “procedimiento 1503” y que son más flexibles para el “procedimiento 1235”.
- c) el establecimiento de un órgano especial de investigación en el ámbito confidencial, que requiere consentimiento y cooperación del Estado involucrado. En el marco público no se precisa tal consentimiento. Precisamente de esta diferencia depende la decisión de la Comisión de llevar el caso conforme a uno u otro procedimiento, de modo que el recurso al procedimiento público aparece como sanción para el Estado que se resiste a cooperar (por ello se optó por la aplicación de la resolución 1235 en el caso de Guinea Ecuatorial, El Salvador, Guatemala, Irán y Afganistán).

(14) Estas diferencias son analizadas con detenimiento por Carlos Villán Durán, en “El Sistema de Naciones Unidas de Protección de los Derechos Humanos y de las Instituciones Especializadas”, Institut International des Droits de l’Homme, Strasbourg, 1990.

14. En cuanto a las relaciones entre el “procedimiento 1503” y aquél del Protocolo Facultativo, las principales diferencias son¹⁵:

- a) el “procedimiento 1503” es una obra no convencional, en tanto aquél del Protocolo posee carácter convencional.
- b) el “procedimiento 1503” requiere la cooperación del Estado, en tanto aquél del Protocolo se basa en un tratado internacional que obliga a los Estados Partes.
- c) el “procedimiento 1503” se aplica a todos los Estados, en tanto aquél del Protocolo sólo a los Estados que son Partes del Protocolo.
- d) el “procedimiento 1503” trata de situaciones generales, en tanto el procedimiento del Protocolo trata del examen de denuncias particulares.
- e) el “procedimiento 1503” se aplica en caso de violaciones generales a los derechos humanos y libertades fundamentales en su totalidad, en tanto aquél del Protocolo sólo se refiere a los derechos civiles y políticos protegidos por el Pacto correspondiente.
- f) cualquier persona, grupo de personas u organización no gubernamental puede accionar el “procedimiento 1503”, si tienen un conocimiento directo o indirecto de las violaciones alegadas, en tanto las comunicaciones presentadas gracias al Protocolo deben estar firmadas por la presunta víctima o una persona debidamente legitimada.
- g) los autores de las comunicaciones presentadas gracias al “procedimiento 1503” no participan en ninguna fase de su tramitación ni son informados de las medidas adoptadas por las Naciones Unidas, a menos ser públicas, en tanto el autor de una comunicación presentada gracias al Protocolo Facultativo posee plena legitimación activa y es plenamente informado de las medidas adoptadas por el Comité o por su Grupo de Trabajo.

El Estado es igualmente informado y el autor de la comunicación tiene la oportunidad de responder a las comunicaciones escritas que presente el Estado

15. Es así como, a nivel universal, se busca otorgar una eficaz protección a los Derechos Humanos. Antes de terminar esta sección es importante recordar, sin embargo, que este tema se encuentra íntimamente relacionado con el desarrollo del “Jus Cogens”, expresión de los grandes principios de la comunidad internacional organizada.

(15) Para esta comparación véase lo que aparece en la publicación “Procedimientos para Presentar Comunicaciones”, Folleto Informativo No. 7 publicado por el Centro de Derechos Humanos de la Oficina de las Naciones Unidas, Ginebra, 1989.

El "Jus Cogens" es tratado en la Convención de Viena sobre Derecho de Tratados, aprobada el 23 de Mayo de 1962, y en vigor a partir del 27 de Enero de 1980¹⁶.

El Artículo 53 de la Convención establece que "Todo tratado que en el momento de su conclusión esté en conflicto con una norma del "Jus Cogens" es nulo. Para los efectos de la Convención se entiende por norma imperativa de derecho internacional general aquella norma aceptada y reconocida por la comunidad internacional de Estados en su conjunto como norma que no admite acuerdo en contrario y que sólo puede ser modificada por una norma ulterior que tenga el mismo carácter". Tal es el "Jus Cogens Antecedente".

Y el Artículo 64 señala que "... si surge una norma imperativa de derecho internacional general, todo tratado existente que esté en conflicto con esa norma se convertirá en nulo y terminará". Tal es el "Jus Cogens Superviniente o Consecuente".

El Comité de Redacción de la Convención de Viena sobre Derecho de Tratados dejó claramente establecido que las normas de "Jus Cogens", como correlativas del concepto de "orden público" en los derechos internos, manifiestan los grandes principios e intereses colectivos de la comunidad internacional organizada, y no los intereses particulares de los Estados y, por ello, son oponibles incluso a los Estados que se opusieron a ellos. El "Jus Cogens" es una verdadera expresión del "bien común internacional".

La Corte Internacional de la Haya, por su parte, ha establecido en su jurisprudencia la característica "erga omnes" del "Jus Cogens", sobre todo en el caso de la "Barcelona Traction" del 5 de febrero de 1970.

La Corte Internacional destaca en tal sentencia la distinción esencial que existe entre las obligaciones de los Estados para con la comunidad internacional en su conjunto y aquellas que existen para con otros Estados en particular: las primeras conciernen a todos los Estados. "Una distinción esencial debe particularmente establecerse entre las obligaciones del Estado hacia la comunidad internacional en su conjunto y las que nacen respecto a otro Estado en el marco de la protección diplomática. Por su naturaleza misma, las primeras conciernen a todos los Estados. En atención a la importancia de los derechos en causa, todos los Estados pueden considerarse en posesión de un interés jurídico al efecto de que estos derechos sean protegidos; las obligaciones de que se trata son obligaciones erga omnes".

Una norma violatoria del "Jus Cogens" es sancionada con su nulidad absoluta, ya sea con relación a la totalidad del tratado en el caso del "Jus Cogens Antecedente" o respecto de aquellas partes del Tratado que le sean opuestas, en el caso del "Jus Cogens Consecuente".

(16) Véase "Derecho Internacional Público. Principios Fundamentales", de Antonio Remiro Brotons. Tecnos, Madrid, 1983, con buena bibliografía. Importante es la obra de Antonio Gómez Robledo "El Jus Cogens Internacional (Estudio Histórico y Crítico)", UNAM, México, 1982, que reproduce el texto en español de su intervención en los Cursos de Derecho de La Haya, que en 1982 se dedicaron en buena parte al tema de "Jus Cogens".

Pues bien, el “Jus Cogens” está íntimamente relacionado con los Derechos Humanos. Es así como el Prof. McDougal, el Prof. Ago, Héctor Gros Espiell y Antonio A. Cançado Trindade no dudan en afirmar que los Derechos Humanos en su conjunto poseen el carácter de “Jus Cogens”, o al menos aquellos que no admiten derogación.

Es así como el primero escribe que “la Declaración Universal de los Derechos Humanos... es ahora reconocida como norma consuetudinaria que recoge los atributos del “Jus Cogens” y constituye el corazón de la declaración de derechos... no debe causar sorpresa que las prescripciones de derechos humanos contemporáneos sean identificadas ahora como normas de “Jus Cogens”¹⁷.

Gros Espiell afirma que “Hoy día se ha llegado a afirmar, a nuestro juicio con razón, que el deber de respetar los derechos del hombre constituye una norma imperativa del Derecho Internacional General, un caso de “Jus Cogens”, quizá el más característico de nuestra época, con todas las consecuencias que de esta afirmación se derivan, cuyo respecto y vigencia se vinculan con la idea de “orden público internacional”, lo que implica también efectos de obvia importancia”¹⁸.

En el mismo sentido Antonio A. Cançado Trindade asienta que “En materia de tratados sobre protección de derechos humanos, la reciprocidad es suplantada por la noción de garantía colectiva y por las consideraciones de “ordre public”. Tales tratados incorporan obligaciones de carácter objetivo, que trascienden los meros compromisos recíprocos entre las partes. Se busca, en suma, la salvaguarda de los derechos del ser humano y no los derechos de los Estados, en lo cual ejerce función clave el elemento de “interés público” común o general (u “ordre public”) superior. Toda la evolución jurisprudencial relativa a la interpretación propia de los tratados de protección internacional de los derechos humanos se encuentra orientada en este sentido”¹⁹.

Eric Suy en su lección inaugural de los cursos de 1980 del Instituto Internacional de los Derechos Humanos de Estrasburgo, al disertar “Sobre el Derecho de los Tratados y los Derechos Humanos”, sostuvo el criterio de que son al menos casos de “Jus Cogens” aquellas cláusulas contenidas en las convenciones internacionales sobre derechos humanos que no pueden derogarse, al igual que lo son aquellos derechos cuya violación representa un crimen de Derecho Internacional²⁰.

(17) Estas y otras opiniones aparecen en la obra “La Protección de la Persona Humana en el Derecho Internacional”, de Alejandro Etienne Llano, Ed. Trillas, México, 1987.

(18) Instituto Interamericano de Derechos Humanos, Estudios sobre Derechos Humanos (Caracas, Ed. Jurídica Venezolana, 1985), pp. 26-27.

(19) Op. cit., pág. 43.

(20) Lo son, por ejemplo, los que aparecen en el Pacto de Derechos Civiles y Políticos, Art. 4.2; Convención Europea de Derechos Humanos, Art. 15.2; Convención Americana sobre Derechos Humanos Art. 24; las cuatro Convenciones de Ginebra de 1949 sobre Derecho Internacional Humanitario, Artículo Común 3.

II. LA PROTECCION JURIDICA INTERNACIONAL DE LA PERSONA HUMANA A NIVEL REGIONAL.

16. Interesa referirse básicamente a la protección otorgada a los Derechos Humanos en el continente americano, pero por la importancia que posee el sistema europeo, al igual que por la influencia que ha ejercido sobre el americano, resulta de importancia referirse, aunque sea de manera sucinta, al mismo²¹.

En el seno de los países de Europa que forman parte del Consejo de Europa se formó en Roma, el 14 de Noviembre de 1950, el Convenio Relativo a la Protección de los Derechos del Hombre y de las Libertades Fundamentales, completada por 8 Protocolos adicionales: el 1º fue firmado en París el 20 de Marzo de 1952; el 2º y el 3º en Estrasburgo el 6 de Mayo de 1963; el 4º en Estrasburgo el 16 de Septiembre de 1963; el 5º en Estrasburgo el 20 de Enero de 1966; el 6º en Estrasburgo el 28 de abril de 1983; el 7º en Estrasburgo el 11 de Noviembre de 1983 y el 8º en Viena el 19 de Marzo de 1985.

La Convención de Roma de 1950, pieza fundamental del sistema europeo de Derechos Humanos, salvaguarda básicamente los derechos civiles y políticos; los económicos, sociales y culturales son protegidos por la Carta Social Europea, firmada en Turín el 18 de Octubre de 1961.

La Convención de Roma de 1950 se compone de 5 títulos: el I, en el que aparecen 18 artículos, enumera los derechos y libertades protegidas; el II instituye dos órganos encargados de tutelar los Derechos Humanos: la Comisión Europea de Derechos Humanos y el Tribunal Europeo de Derechos Humanos, de los cuales se trata en los dos títulos siguientes; el V establece algunas cuestiones administrativas y de competencia que son importantes.

Interesa referirnos sobre todo a la Comisión Europea y al Tribunal Europeo de Derechos Humanos, que tienen su asiento en Estrasburgo, Francia. A través de ellos se ha logrado una protección cada vez más firme y eficaz de los derechos por los cuales se vela.

La Comisión —analizada en el Título III— está formada por “un número de miembros igual el de las altas partes contratantes” (Art. 20), en tanto el Tribunal —del que se trata en el Título IV— “se compone de un número de magistrados igual al de miembros del Consejo de Europa” (Art. 38).

(21) La comparación más reciente entre el sistema europeo de protección de Derechos Humanos y el sistema americano ha sido realizada por Héctor Gros Espiell en “La Convención Americana y la Convención Europea de Derechos Humanos. Análisis Comparativo”, Ed. Jurídica de Chile, Santiago de Chile, 1991. Se trata del texto, en español, de su intervención en los Cursos de Derecho Internacional de La Haya en 1989, al que se han añadido, como anexos, los textos de ambas Convenciones, al igual que el Estatuto de la Comisión Interamericana, los Reglamentos de ambas Comisiones, el Estatuto de la Corte Interamericana y los Reglamentos de ambos Tribunales regionales.

Los miembros de la Comisión son elegidos por un período de seis años (Art. 22), en tanto aquéllos del Tribunal lo son por nueve años (Art. 40), siendo ambos reelegibles.

Todo Estado Parte puede denunciar a la Comisión cualquier incumplimiento de la Convención que pueda ser imputada a cualquier otra parte contratante (Art. 24), aunque también lo puede hacer “cualquier persona física, organización no gubernamental o grupo de particulares, que se considere víctima de una violación por una de las Altas Partes Contratantes, de los derechos reconocidos en el Convenio, en el caso en que la Alta Parte Contratante acusada haya declarado reconocer la competencia de la Comisión en esta materia” (Art. 25)²².

Las demandas requieren, como requisito de admisibilidad, no ser anónimas, ni ser esencialmente idénticas a otras reclamaciones ya examinadas por la Comisión u otra instancia internacional de encuesta y conciliación —a no ser que contengan hechos nuevos—, y no ser incompatibles con la Convención o manifiestamente mal fundadas o abusivas (Art. 27). Deben haber agotado los recursos internos (Art. 26).

En lo que respecta al Tribunal Europeo de Derechos Humanos, su competencia obligatoria está afirmada por el Art. 45, pero el acceso al mismo está limitado a la Comisión, al Estado del nacional que ha sido víctima de la violación, al Estado que ha presentado la demanda a la Comisión o el Estado demandado (Art. 48), mas no al individuo lesionado en sus derechos.

Conforme al Protocolo 2 de 1963, el Tribunal puede, a petición del Comité de Ministros, emitir opiniones consultivas.

El Protocolo 6 de 1983 establece la abolición de la pena de muerte.

El Tribunal Europeo de Derechos Humanos ha elaborado una jurisprudencia de suma importancia.

En lo que respecta a la Carta Social Europea (Turín, 1961), ésta prevé un sistema de aplicación basado en los informes que se deben enviar al Secretario General del Consejo de Europa (Arts. 21 a 24) y que son examinados por un Comité de Expertos (Art. 25).

En el continente europeo ha tenido muchas consecuencias la tesis establecida por la Asamblea General de la ONU del carácter indivisible e interdependiente de los Derechos Humanos. En el fallo del caso “Airey”, el Tribunal Europeo constató que, aunque la Convención de 1950 consagre esencialmente derechos civiles y políticos, “muchos de entre ellos tienen implicaciones de naturaleza social o económica” y no

(22) El día de hoy son 23 los Estados que han ratificado la Convención Europea y han aceptado el Derecho de petición de individuos.

(23) Ello ha sido reafirmado por la resolución 41/117 de Diciembre de 1986, con motivo del vigésimo aniversario de los dos Paetos. En Diciembre de 1988, la Asamblea General, en sus resoluciones 43/113, 43/114 y 43/125 - subrayó de nuevo la necesidad de dar igual atención a la aplicación tanto de los derechos civiles y políticos como de los derechos económicos, sociales y culturales.

existe una delimitación precisa ("no waterlight division") entre ambas categorías de derechos²⁴.

Poco después, en 1978, la Asamblea Parlamentaria del Consejo de Europa adoptó dos recomendaciones por las cuales sugería examinar la posibilidad de incorporar algunos derechos económicos, sociales y culturales a la Convención de 1950 e igualmente establecía un refuerzo del sistema de supervisión de la Carta Social Europea de 1961 de manera que incluyera el derecho de petición junto al sistema de informes.

Han seguido muchas discusiones a tales posiciones, pero el tema permanece abierto y no se ha llegado a una posición definitiva al respecto. En 1987 el Comité de Ministros adoptó el Primer Protocolo de la Carta Social Europea, ampliando la lista de los derechos protegidos por esta última, con lo cual parece cerrarse la posibilidad de situar ciertos derechos económicos, sociales y culturales bajo la protección directa del mecanismo establecido por la Convención Europea de Derechos Humanos²⁵.

17. El sistema americano de derechos humanos tiene como norma originaria la Declaración Americana de Derechos y Deberes del Hombre y fue adoptada el 30 de Abril de 1948²⁶. Tal documento estuvo preparado por una serie de pasos previos: la Conferencia de Chapultepec (Conferencia Interamericana sobre los Problemas de la Guerra y de la Paz) de 1945 estableció en su resolución XL la adhesión de las Repúblicas Americanas a los principios existentes en el Derecho Internacional para la salvaguarda de los derechos del hombre, "pronunciándose en favor de un sistema de protección internacional de los mismos". La Conferencia encomendó al Comité Jurídico Interamericano un anteproyecto de Declaración de Derechos y al Consejo Directivo de la Unión Panamericana que convocara una Conferencia de juristas para adoptar la proyectada declaración en forma convencional.

Fue así como el Comité Jurídico Interamericano produjo el "Anteproyecto de Declaración de los Derechos y Deberes Internacionales del Hombre" del 31 de diciembre de 1945, fuente inicial de la Declaración de 1948. El proyecto fue revisado por el mismo Comité Jurídico, el cual, el 8 de diciembre de 1947, aprobó un proyecto definitivo y el tema llegó así a formar parte del temario de la IX Conferencia Internacional Americana (Bogotá, 1948). El tema pasó en esta Conferencia a la VI Comisión (Asuntos Jurídicos Políticos) el cual lo aprobó y pasó al Plenario de la Con-

(24) C.E.D.H., caso Airey, sentencia del 9 de Octubre de 1979, Serie A, vol. 32. pág. 15, núm. 26.

(25) El tema, sin embargo, continúa siendo objeto de discusiones en el ámbito europeo.

(26) Para un estudio más detallado de la evolución conocida por el actual texto de la Declaración Americana, se puede ver Héctor Gros Espiell, "Estudios sobre Derechos Humanos", Vol. II, ed. Civitas, Madrid, 1988, en especial. "La Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre - Raíces conceptuales en la Historia y el Derecho Americano", pp. 87-117, con la bibliografía que contiene. También se puede consultar con provecho, para diferentes aspectos de la Declaración Americana, los diversos aportes que aparecen en "Derechos Humanos en las Américas", Homenaje a la Memoria de Carlos A. Dunshee de Abranches. Comisión Interamericana de Derechos Humanos, Washington, 1984. Véase también de César Sepúlveda. "Las Fuentes del Derecho Internacional Americano", Ed. Porrúa, México, 1975.

ferencia, que lo adoptó, al parecer por unanimidad, sin votación expresa, el 30 de abril de 1948.

El proyecto del Comité Jurídico parece haber tenido en cuenta el proyecto de la Declaración Universal de Derechos Humanos preparada por la Comisión de Derechos Humanos de las Naciones Unidas, modificado y aprobado en París el 10 de diciembre de 1948.

La Declaración Americana enumera una serie de derechos (civiles y políticos, económicos, sociales y culturales) en los artículos 1 a 27 y de los artículos 29 a 38 establece una lista de Deberes del Hombre, lo que permite ver la estrecha correlación que en el sistema existe entre derechos y deberes.

18. Esta Declaración fue completada por la Carta Internacional Americana de Garantías Sociales, adoptada también en Bogotá en 1948 y que posee idéntica naturaleza jurídica. En todo caso la Conferencia Internacional Americana de 1948 consideraba que se estaba dando un primer paso que debía ser posteriormente completado por la creación de un instrumento convencional.

La Declaración Americana tuvo poca aplicación durante varios años, hasta que en 1959 se creó la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, la cual sigue aplicando y promoviendo hasta el día de hoy los derechos enumerados en la Declaración a aquellos Estados que no son parte de la Convención Americana²⁷. Para los Estados que son parte de ésta, la Declaración continúa aplicándose en lo relativo a los deberes del hombre que enumera. El texto de la Declaración fue, además, el único aplicable entre 1960 y 1969 y constituyó una de las fuentes, al igual que la Convención Europea de 1950 y el Pacto de Derechos Civiles y Políticos de 1966, de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (o Pacto de San José de 1969).

19. El sistema americano de derechos humanos, integrado por la Declaración Americana y la Carta Americana, se completa con la Carta de la Organización de los Estados Americanos reformada por el Protocolo de Buenos Aires de 1967, la que

(27) Estatuto de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, arts. 1, 2.B, 18 y 20 F.V. García Amador, "Atribuciones de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos en relación con los Estados Miembros de la OEA que no son parte en la Convención de 1969", en "Derechos Humanos en las Américas", op. cit.; Andrés Aguilar, "La Comisión Interamericana de Derechos Humanos y la entrada en vigencia de la Convención Americana sobre Derechos Humanos", Mundo Nuevo, Revista de Estudios Latinoamericanos, núm. 5-6, Caracas, 1979; Antonio Augusto Cançado Trindade, "A Evolução do Sistema Interamericano de Proteção dos Direitos Humanos: Avaliação das competências dos órgãos políticos internacionais: os casos da ONU e da OEA", Mundo Nuevo, num. 17-18, Caracas, 1982; Héctor Gros Espiell, "Estructura y Funcionamiento de los Organos que tutelan los Derechos Humanos en el Sistema Interamericano", en op. cit.; Edmundo Vargas Carreño, "Algunos Problemas que presentan la aplicación y la interpretación de la Convención Americana sobre Derechos Humanos", La Convención Americana sobre Derechos Humanos, OEA, Washington, 1980, p. 163. Especial importancia posee el curso impartido por Héctor Gros Espiell en la Academia de Derecho Internacional de La Haya en 1989 al que hicimos referencia en la Nota. 21.

prevé la existencia como órgano de la organización, de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos. Esta Comisión, creada en 1959, recibió su primer Estatuto en 1960, fue modificado en 1965 por la Segunda Conferencia Internacional Extraordinaria (Rio de Janeiro) y fue adoptado en 1967 por el citado Protocolo de Buenos Aires, que reformó la Carta de la OEA²⁸.

Fue así como el artículo 150 de la Carta reformada estableció: "Mientras no entre en vigor la Convención Interamericana de Derechos Humanos a que se refiere el capítulo XVIII, la actual Comisión Interamericana de Derechos Humanos velará por la observación de tales derechos", lo que permite actuar a la Comisión en todos los Estados miembros de la OEA y no sólo en aquellos que son parte de la Convención de 1969. A todos los Estados miembros de la OEA se aplica también, en lo pertinente, el Estatuto y el Reglamento de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, es decir a treinta y cinco Estados, algunos de los cuales todavía no se adhieren a la Convención²⁹.

20. La Convención Americana sobre Derechos Humanos o Pacto de San José (1969) es pieza fundamental del sistema regional de derechos humanos, a la que se han adherido hasta el día de hoy un total de veintitrés Estados³⁰.

Ello permite entender cómo en el continente americano coexisten dos sistemas diferentes de promoción y protección de Derechos Humanos: uno para los Estados que son Partes en la Convención Americana y otro para aquellos que no lo son, y que sea un mismo órgano, la Comisión Interamericana, la que actúa en ambos sistemas o regímenes, poseyendo competencias normalmente análogas, pero no idénticas.

21. La última pieza fundamental del sistema americano de protección de los derechos humanos está constituida por la Corte Interamericana de Derechos Humanos, cuya existencia está prevista por la Convención de San José y tiene competencia para aquellos Estados Partes de esta Convención que de manera expresa la han aceptado. El día de hoy estos Estados suman ya el número de catorce (Art. 45)³¹.

(28) En este sentido se puede consultar "Los Derechos Humanos en el Sistema Interamericano: Recopilación de Instrumentos Básicos", Instituto Interamericano de Derechos Humanos, Costa Rica, 1987.

(29) Los Estados signatarios de la Carta de la OEA son: Antigua y Barbuda, Argentina, Bahamas, Barbados, Bolivia, Brasil, Canadá, Colombia, Costa Rica, Cuba, Chile, Dominica, Ecuador, El Salvador, Estados Unidos, Grenada, Guatemala, Haití, Honduras, Jamaica, México, Nicaragua, Panamá Paraguay, Perú, República Dominicana, St. Kitts y Nevis, Santa Lucía, San Vicente y Granadinas, Surinam, Trinidad y Tobago, Uruguay y Venezuela.

(30) Argentina, Barbados, Bolivia, Chile, Colombia, Costa Rica, Ecuador, El Salvador, Grenada, Guatemala, Haití, Honduras, Jamaica, México, Nicaragua, Panamá, Paraguay, Perú, República Dominicana, Surinam, Trinidad y Tobago, Uruguay y Venezuela.

(31) Argentina, Chile, Colombia, Costa Rica, Ecuador, Guatemala, Honduras, Nicaragua, Panamá, Perú, Surinam, Trinidad y Tobago, Uruguay y Venezuela.

Si la Comisión Interamericana se expresa a través de informes y puede recibir comunicaciones o denuncias individuales de derechos humanos³², la Corte Interamericana se expresa a través de opiniones consultivas y sentencias, sumando el día de hoy el número de doce las primeras y tres las segundas (existen también cuatro casos pendientes relacionados con Surinam y con Perú). Debe precisarse, además, que en tanto la competencia consultiva de la Carta se extiende a la Convención y a “otros tratados concernientes a la protección de los derechos humanos en los Estados Americanos”, la contenciosa sólo se refiere a los casos “relativos a la interpretación o aplicación de la Convención”³³.

22. Lo hasta aquí afirmado es de gran importancia para la comprensión del problema de los refugiados en el continente americano y no sólo por el hecho de que aquí existe todo un sistema de promoción y protección de los derechos humanos, cuya eficacia es creciente tanto a nivel de los derechos de las personas humanas como a nivel del fortalecimiento de verdaderos sistemas democráticos, sino también porque, aunque son muchos los países que se han adherido por igual a los instrumentos protectores de los derechos humanos al igual que a aquellos protectores de los refugiados, son varios los que únicamente reconocen los primeros, de manera que son diversos los Estados en que los únicos instrumentos convencionales aceptados son aquellos relativos a los derechos humanos³⁴.

23. Mas en el continente americano la protección de los derechos económicos, sociales y culturales ha conocido una real evolución³⁵. El tema fue discutido durante los trabajos preparatorios de la Convención Americana sobre Derechos Humanos de 1969. Chile y Uruguay habían propuesto la inserción de tales derechos en el proyecto de Convención, pero se siguieron los modelos mundiales y europeo, con la di-

(32) Esta posibilidad que responde a una tradición invariable del Sistema Interamericano, está reconocida por el art. 44 de la Convención Americana: “Cualquier persona o grupo de personas, o entidad no gubernamental legalmente reconocida en uno o más Estados Miembros de la Organización, puede presentar a la Comisión peticiones que contengan denuncias o quejas de violación de esta Convención por un Estado Parte”.

(33) Héctor Gros Espiell en op. cit. observa que la Corte Interamericana tiene una competencia consultiva que va más allá de la interpretación de la propia Convención, de la Carta de la OEA y de los tratados sobre derechos humanos elaborados en el marco o con el auspicio de la OEA, incluyendo además “a todo tratado concerniente a la protección de los derechos humanos en que sea Parte un Estado Americano Miembro de la OEA” (pág. 242). Véase la importante obra de Manuel E. Ventura y Daniel Zovatto, “La Función Consultiva de la Corte Interamericana de Derechos Humanos”, Ed. Civitas, Madrid, 1989.

(34) Tal es el caso de México que, sin embargo, tiene capital importancia por el número de refugiados que ha acogido.

(35) Véanse a este respecto Antonio A. Cançaco Trindade, “La Cuestión de la Protección Internacional de los Derechos Económicos, Sociales y Culturales: Evolución y Tendencias Actuales”. IIDH, S. José - Costa Rica, 1992 y Héctor Gros Espiell, “Los Derechos Económicos, Sociales y Culturales en el Sistema Interamericano”, Libro Verde, S. José - Costa Rica, 1986. Ambas obras contienen bibliografía al respecto aunque la segunda desconoce importantes progresos ulteriores.

ferencia de que la Convención Americana, se contenta con remitir, en su artículo 26, a las normas económicas, sociales y culturales que aparecen en los artículos 29-50 de la Carta enmendada de la OEA. Pronto se dieron cuenta, sin embargo, que entre los derechos económicos, sociales y culturales algunos requerían mecanismos de protección parecidos a los de los derechos civiles y políticos.

La necesidad fue percibida con mayor claridad tras los pronunciamientos de la Asamblea General de la ONU y de la Comisión de Derechos Humanos afirmando el carácter indivisible e interdependiente de los diferentes Derechos Humanos.

Ya en 1980-1981, la Asamblea General de la OEA, por recomendación de la Comisión Interamericana, destacó la importancia del respeto de los derechos económicos, sociales y culturales. El Artículo 77 del Pacto de San José dio la posibilidad a los Estados Partes y a la Comisión Interamericana de someter a la Asamblea General de la OEA los proyectos de protocolos adicionales, de manera que fueren protegidos otros derechos.

Tras ello se realizó un difícil trabajo de llegar a posturas comunes que culminó con la adopción del Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, aprobado y firmado en San Salvador, El Salvador, en la XVIII Asamblea General de la OEA el 17 de noviembre de 1988³⁶.

El Artículo 1º del Protocolo establece la obligación de los Estados Partes de adoptar medidas (de orden interno y a través de la cooperación internacional) “hasta el máximo de los recursos disponibles y teniendo en cuenta su nivel de desarrollo”, con el fin de obtener “Progresivamente y de acuerdo con la legislación interna” la “plena efectividad” de los derechos que aparecen en el Protocolo.

Es así como aparecen derechos económicos, sociales y culturales de “exigibilidad inmediata” y otros de “realización progresiva”. Los trabajos preparatorios del Protocolo indican que “la obligación de adoptar medidas...” que aparece en el Artículo primero se refiere a la segunda categoría.

Por ello se puede afirmar que la meta de alcanzar un sistema de protección fuerte y eficaz de estos derechos está aún por alcanzar.

III. EVOLUCION DE LA PROTECCION INTERNACIONAL DE LOS REFUGIADOS A NIVEL UNIVERSAL.

A. Del pasaporte Nansen a la convención de Ginebra

24. Como se sabe, el primer intento para organizar la comunidad internacional fue la Sociedad de Naciones, con sede en Ginebra, que nació tras la Primera Guerra

(36) Antonio A. Cançado Trindade en op. cit. describe con todo detalle los pasos que se dieron entre 1980 y la adopción de este Protocolo Adicional.

Mundial y como consecuencia de los Tratados de Paz de 1919. La Sociedad de Naciones representa la primera constitución de la comunidad internacional en sentido formal.

El Gobierno de Noruega nombró como delegado a Fridtjof Nansen (1861-1930), espíritu inquieto que para esas fechas ya se había lanzado a la aventura de atravesar Groenlandia y pocos años después —en 1895— había logrado alcanzar el punto más próximo al Polo Norte.

Nansen había combatido fuertemente para que la Sociedad de Naciones fuese una realidad y, además, para que Noruega le prestase su adhesión. Todo esto lo había logrado.

La Sociedad de Naciones, poco después de haber nacido, se enfrentó a un problema de enormes dimensiones: Europa contaba con numerosos países desmembrados, los países victoriosos estaban desunidos, surgían nuevos conflictos entre los estados y en Rusia se desarrollaba una terrible guerra civil. Consecuencia de estos acontecimientos eran cientos de miles de personas deportadas, perseguidos, sin hogar y víctimas del hambre y de las enfermedades.

Frente a tal panorama, la Sociedad de Naciones escuchó pronto la voz del Delegado de Noruega, quien pedía “rodear al mundo con una cadena de hermandad” y tratar de remediar la situación existente. Para tratar de remediar el hambre de numerosos rusos que se encontraban por toda Europa, Nansen había acudido ante los dirigentes de Estados Unidos, la Gran Bretaña, Francia e Italia, incluso antes de que se crease la Sociedad de Naciones.

Debido a que los rusos se negaron a detener sus acciones armadas, los países europeos se rehusaron a prestar cualquier ayuda, hasta que finalmente en el mes de Agosto de 1921 se pudo celebrar una Conferencia con representantes de 13 países y las Sociedades de la Cruz Roja para iniciar un programa de asistencia a todas las personas desplazadas y que vivían en condiciones inhumanas: la Conferencia pidió a Nansen que tomara a cargo el programa.

Ante la Asamblea de la Sociedad de Naciones, Nansen intervino en favor de los miles de personas que se encontraban fuera de sus países. “En nombre de la humanidad, en nombre de todo aquello que es noble y sagrado para nosotros, os suplico, a todos vosotros que teneis esposa e hijos. Desde esta tribuna hago un llamado a los gobiernos y pueblos de Europa, y al mundo entero, para pedir su ayuda y asistencia”. Su llamado se repitió sin cansancio y ante numerosas conferencias, hasta que logró el apoyo y ayuda de las grandes potencias.

Entre tanto la URSS había sido excluido de la Sociedad de Naciones y se negaba a recibir de ella cualquier tipo de ayuda, pero aceptó tener como interlocutor a Fridtjof Nansen. Más de medio millón de rusos se encontraban fuera de su patria y se les localizaba principalmente en Polonia, Alemania, los Balcanes, Francia, Turquía y en otros países. Nansen se dirigió a ellos para tratar de aliviar su situación de refugiados y proponerles el retorno a sus hogares: a finales de 1921 más de 380.000

habían retornado. Para poderlo hacer, y siempre de acuerdo con las grandes potencias y con la URSS, se creó el famoso pasaporte Nansen, que fue usado en 26 países y fue entregado a los rusos y más tarde a los armenios —que no deseaban retornar—. El documento pudo ser usado ante todo como certificado de identidad y después como pieza que permitía al titular el retornar al país que lo había expedido.

Por la extraordinaria labor realizada se le concedió a Nansen, en 1923, el Premio Nóbel de la Paz.

25. Mas la labor humanitaria y generosa de Nansen conocía nuevas necesidades: el año anterior, en 1922, había estallado la guerra entre Grecia y Turquía y numerosos griegos y turcos se encontraban fuera de su país a causa de ella. En esta ocasión Nansen recibió rápidamente ayuda de la Sociedad de Naciones para atender a los desplazados, logrando que pudiesen retornar o instalarse definitivamente en los países que los habían acogido. La Sociedad de Naciones otorgó a Nansen más de 10 millones de libras esterlinas para ayudar a los refugiados a instalarse especialmente en Tracia, en donde numerosas áreas abandonadas podían ser restauradas para su cultivo.

En esa misma época los Armenios vieron que la esperanza de crear una Armenia libre e independiente era un sueño, en tanto se encontraban diseminados en Medio Oriente, Siria, Irak, Chipre, Palestina, Grecia y Bulgaria. Nansen los tomó bajo su protección y llevó su causa nuevamente ante la Asamblea de la Sociedad de Naciones. Los urgentes y patéticos llamados de Nansen chocaron con una Asamblea cada vez más fría y desinteresada, que no prestaba oído a sus ruegos y que cerraba sus corazones frente a la evidente necesidad.

Nansen ejercía sus labores de Primer Alto Comisionado para los Refugiados en medio de otras múltiples y pesadas tareas. Su voz no se había de acallar sino con la muerte, ocurrida en el año 1930 y que causó verdadero pesar en el mundo preocupado por mantener viva la conciencia de la dignidad humana.

Lo más importante, sin embargo, quedaba en la obra de Nansen, quien había logrado movilizar a la comunidad internacional a fin de tratar de encontrar una solución permanente al problema de los refugiados.

26. La temática había nuevamente de aparecer, sin embargo, no muchos años después, tras la Segunda Guerra Mundial. En el panorama europeo volvieron a aparecer millones de seres humanos desplazados, que habían sido arrancados de sus países y que, debido a la frágil situación política, no encontraban un sitio donde asentarse³⁷. Por otra parte la Sociedad de Naciones había desaparecido, pero su

(37) Véase en especial "La Seconde Guerre Mondiale et les Déplacements de Populations. Les Organismes de Protection", de Robert Ginesy, Ed. Pedone, Paris, 1948.

vacío se había dejado sentir y había conducido a los países a movilizar sus mejores fuerzas para constituir una nueva organización de Estados. Fue así como el 24 de Octubre de 1945 nació la Organización de Naciones Unidas.

Antes de esa fecha la comunidad de Estados había sentido tan en vivo el problema de las personas que habían sido obligadas a abandonar sus países, que 44 de esos Estados decidieron el mes de Noviembre de 1943 crear la Administración de las Naciones Unidas para el Auxilio y la Rehabilitación (UNRRA), encargada de la repatriación de aquellas personas cuyos casos no podían conocer otra especie de solución permanente. Su operación se había de prolongar hasta 1947, tras haber repatriado a más de 7 millones de personas.

Pero nació la ONU y ya desde la Primera Sesión el gobierno británico y el noruego sometieron a la consideración de la Asamblea General la preocupación encaminada a crear un nuevo organismo que se dedicase exclusivamente a atender el tema de los refugiados.

La idea fue bien acogida y precisada: Estados Unidos, Francia, Inglaterra y otros países destacaron de manera repetida que el problema era esencialmente humanitario y social y que debería ser considerado y solucionado por las Naciones Unidas, actuando éstas conforme a lo establecido en el Art. 1.3 de su Carta Fundacional: “Propósitos de las Naciones Unidas son: ...3. Lograr la cooperación internacional en la solución de problemas de carácter económico, social, cultural o humanitario”.

La proposición encontró una postura contraria por parte de los países de Europa del Este, quienes mantenían, en consonancia con la tesis sostenida con respecto al tema de los derechos humanos³⁸, que el problema no debería ser resuelto por un organismo internacional sino más bien a través de negociaciones bilaterales. Los debates, sin embargo, fueron de suma utilidad para subrayar la idea que, en el caso de las repatriaciones, éstas deberían ser necesariamente voluntarias y nunca forzosas.

27. El 15 de Diciembre de 1946, antes todavía de la aprobación de la Declaración de Derechos Humanos, la Asamblea General aprobó —por 30 votos en favor, 5 en contra y 18 abstenciones— la creación de la Organización Internacional para Refugiados (OIR), establecida con carácter provisional y que inició sus labores el 1º de Julio de 1947.

La OIR substituyó así a la UNRRA, y para su presupuesto contribuyeron tan solo 18 de los 54 existentes miembros de la ONU. Su sede fue localizada en Ginebra y a ella se le atribuyeron como principales tareas la de identificar a los refugiados, expedirles documentos, asistirlos en sus diversas necesidades, atender las peticiones de

(38) Esta postura considera que la materia de Derechos Humanos cae bajo la previsión del Art. 1.7 de la Carta y que constituye una materia que pertenece esencialmente a la jurisdicción interna de los Estados. Esta opinión ha sido ya previamente analizada.

repatriación, ayudar a los refugiados a lograr una adecuada integración local y, cuando fuese necesario, intervenir para obtener su reasentamiento en un tercer país.

La OIR tenía un mandato provisional de año y medio, al término del cual había obtenido el reasentamiento de un millón de personas —básicamente en los Estados Unidos, Canadá, Australia e Israel—, la repatriación de más de 63.000 personas y el que más de 410.000 personas pudiesen permanecer en los países a donde habían llegado y donde deseaban vivir.

En Europa imperaba en esa época la llamada “guerra fría” y la recuperación económica se realizaba lentamente a través del Plan Marshall, que requería que los países que acogiesen a las personas desplazadas tendrían que asumir el proceso de su integración.

Antes de que llegase a su término el mandato de la OIR se comenzó a discutir en la Asamblea General el problema de su sucesor. El obstáculo mayor lo constituía el que, para enfrentar eficazmente el reto planteado por la existencia de los refugiados, se requerían criterios universalmente aceptados a su respecto.

28. A resolver esa espinosa cuestión ayudó decisivamente la Declaración Universal de Derechos Humanos, adoptada el 10 de Diciembre de 1948, que proclama en su Art. 14 que “cada persona tiene derecho a buscar y gozar de asilo en otros países si sufre persecución”.

29. El 3 de Diciembre de 1949 la Asamblea General tomó la decisión de designar un Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Refugiados y un año después, a través de la resolución 428 (V) del 14 de Diciembre de 1950, se aprobaba el Estatuto bajo el cual trabajaría.

El art. 1º establece que el Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Refugiados “asumirá la función de proporcionar protección internacional a los refugiados que reúnan las condiciones previstas en el presente Estatuto, y de buscar soluciones permanentes al problema de los refugiados, ayudando a los gobiernos y, con sujeción a la aprobación de los gobiernos interesados, a las organizaciones privadas, a facilitar la repatriación voluntaria de tales refugiados o su asimilación en nuevas comunidades nacionales”.

Desde ese Estatuto fundacional, se precisa que “la labor del Alto Comisionado tendrá carácter enteramente apolítico: será humanitaria y social” (Art. 1.2).

Es interesante también destacar que, al señalar las funciones del Alto Comisionado, se establece la naturaleza propia del refugiado, definición que está afectada de la llamada “limitación temporal”. Dice el Art. 6.A.ii, que el Alto Comisionado tendrá competencia respecto de “cualquier persona que, como resultado de acontecimientos ocurridos antes del 1º de Enero de 1951, y debido a fundados temores de ser perseguido por motivos de raza, religión, nacionalidad u opinión política, se encuentre fuera del país de su nacionalidad y no pueda o, a causa de dichos temores o de razo-

nes que no sean de mera conveniencia personal, no quiera acogerse a la protección de ese país, o que, por carecer de nacionalidad y estar fuera del país donde antes tenía su residencia habitual, no pueda o, a causa de dichos temores o de razones que no sean de mera conveniencia personal, no quiera regresar a él”.

Se fija entre las diferentes acciones que debe realizar el Alto Comisionado para asegurar la protección de los refugiados, el promover “la conclusión y ratificación de convenios internacionales para proteger a los refugiados, vigilando su aplicación y proponiendo modificaciones a los mismos” (Art. 8).

30. El 1º de Enero de 1951 comenzó a funcionar la Oficina del ACNUR con mandato por tres años, habiéndose nombrado a Gerrit Jan van Heuven Goedhart encargado de la misma. Con ello se puso establemente en marcha una “concepción que fue a la vez innovadora y liberal, permitiendo que esta organización internacional estrictamente humanitaria y apolítica pudiera intervenir en todo momento y en cualquier país en favor de seres humanos exiliados víctimas de la violación de los derechos humanos. Este iba a ser uno de los aspectos que capacitarían al ACNUR durante los años siguientes, cuando los refugiados huyeron en masa hacia países carentes de recursos, para responder lo antes posible a su necesidad de ayuda, sin tener que obtener primero la aprobación de una asamblea internacional”³⁹.

En esa época el Alto Comisionado pidió un estudio al Profesor Jacques Vernant, del “Centre d’Etudes de Politique Etrangère” de París, sobre la temática de los refugiados. Tal estudio cubre con gran profundidad y comprensión los problemas de los refugiados, no sólo de aquellos que se encontraban encomendados al mandato del ACNUR, y concluía que las crisis de refugiados tenían, por desgracia, un carácter repetitivo y permanente. Se destacaba la necesidad de un organismo internacional —que el profesor Vernant juzgaba debería tener un carácter permanente— que atendiera el problema de los refugiados y ayudase a éstos a encontrar una solución duradera a su situación.

Tal era el ambiente en que apareció y fue aprobada por la Asamblea General de la ONU, el 26 de Julio de 1951, la Convención Relativa al Estatuto de los Refugiados, que constituye, por decirlo así, la Carta Magna de este instituto.

Al año siguiente, en 1952, se reeligió a Van Heuven Goedhart, para un segundo período de tres años como Alto Comisionado. En el mes de Octubre de 1953 la Asamblea General de la ONU prolongó el mandato del ACNUR y del Alto Comisionado.

El año de 1954 estuvo marcado por dos hechos muy importantes: ante todo porque el 22 de Abril de ese año entró finalmente en vigor la Convención de Ginebra

(39) Pefime Zarjevski, 40 Años al Servicio de los Refugiados, en Refugiados No. 10, 1985, pág. 21.

—de la cual son hoy parte un total de 109 Estados— y porque, además, el doctor Van Heuven Goedhart recibió el Premio Nóbel de la Paz en nombre del ACNUR⁴⁰.

B. La Convención de Ginebra de 1951 y el Protocolo de 1967.

31. La Convención de Ginebra de 1951 sobre el Estatuto de los Refugiados constituye la Carta Magna para determinar la condición de refugiado, así como para entender sus derechos y deberes, y es conforme a esta Convención que se ha determinado la situación de más de 18 millones de personas que actualmente tienen en el mundo la condición de refugiados.

Aunque no interesa por el momento realizar un análisis de tal Convención, si es importante hacer algunas aclaraciones a su respecto⁴¹.

La primera se refiere a la relevancia que posee la Convención. Ella se debe, ante todo, a que es el primer instrumento convencional universal que unifica el lenguaje y, sobre todo, propone una definición que se aplica a cualquier persona que se encuentre en los supuestos mencionados en el Cap. I, Artículo I, A, 2.

La importancia de esta afirmación se mide si se recuerda que, con anterioridad a la Convención de 1951, sólo existían convenciones —no universales— aplicables a determinados grupos de refugiados. Entre estos “antecedentes” de la Convención de 1951 cabe recordar el “Acuerdo sobre Refugiados Rusos” del 5 de Julio de 1922, el “Acuerdo sobre Refugiados Armenios” del 31 de Mayo de 1924, el “Acuerdo sobre otros Grupos de Refugiados (Sirios, Turcos)”, del 30 de Junio de 1928, el “Plan para Brindar Certificados de Identidad a los Refugiados del Saar” del 30 de Julio de 1935, el “Acuerdo sobre la Condición de Refugiados venidos de Alemania” del 4 de Julio de 1936, la “Convención sobre la Condición de Refugiados venidos de Alemania” del 10 de Febrero de 1938 y el “Convenio para Brindar Documento de Viaje a Refugiados venidos de Alemania, Austria y España” del 15 de Octubre de 1946.

La universalidad del concepto de refugiado que aparece en la Convención de 1951 no hace olvidar una doble limitación que en ella aparece y que marca indudablemente su origen “europeo”.

La primera limitación, que la “hiede de muerte”, es la llamada “limitación temporal”. En efecto, la definición que aparece en la Convención dice ya en su primera

(40) En 1956 el Dr. Van Heuven Goedhart recibiría, a título póstumo, la Medalla Nansen, la cual había sido instituida en 1954 como reconocimiento a quienes hubiesen prestado servicios excepcionales a la causa de los refugiados. La Medalla Nansen es atribuida en principio cada año por un Comité integrado por dos personalidades nombradas respectivamente por los Gobiernos de Noruega y Suiza, por el Secretario General del Consejo de Europa, por el Presidente de la Comisión para los Refugiados y Migraciones del Consejo Internacional de Agencias Benévolas y por el Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Refugiados.

(41) A este respecto se puede consultar el “Manual de Procedimientos y Criterios para Determinar la Condición de Refugiado”, publicado por el ACNUR en Ginebra, 1988.

línea que el término refugiado se aplicará a toda persona “que, como resultado de acontecimientos ocurridos antes del 1º de Enero de 1951...”

Ello significa que los refugiados lo deben ser como consecuencia de episodios que tuvieron realización antes de esa precisa fecha: el 1º de Enero de 1951. De este modo tal definición se habría aplicado a muchos miles de personas, pero con el correr de los tiempos la definición, y la Convención, se haría inoperante. Podemos considerar que ya en 1992 carecería prácticamente de utilidad.

Fue por ello necesario pensar en poner remedio a tal situación. Se realizó un trabajo de convencimiento entre los Estados y finalmente se logró la aprobación en Nueva York, el 31 de Enero de 1967, de un instrumento convencional diferente que es el Protocolo sobre el Estatuto de los Refugiados⁴².

El Protocolo explica su sentido en los tres primeros párrafos:

“Considerando que la Convención sobre el Estatuto de los Refugiados, hecha en Ginebra el 28 de Julio de 1951, sólo se aplica a los refugiados que han pasado a tener tal condición como resultado de acontecimientos ocurridos antes del 1º de Enero de 1951”.

“Considerando que han surgido nuevas situaciones de refugiados desde que la Convención fue adoptada y que hay la posibilidad, por consiguiente, de que los refugiados interesados no queden comprendidos en el ámbito de la Convención”.

“Considerando conveniente que gocen de igual estatuto todos los refugiados comprendidos en la definición de la Convención, independientemente de la fecha límite del 1º de Enero de 1951”.

Con ello el Protocolo suprime la fecha del 1º de Enero de 1951 y aplica el articulado restante de la Convención de 1951 a los refugiados que sean reconocidos como tales.

Así se logró superar de manera definitiva la mayor limitación de la Convención de 1951.

32. La segunda limitación que aparece en el texto convencional es la llamada “limitación o reserva geográfica”. Esta limitación, al contrario de la primera, aparece como optativa para los países.

En efecto, la Convención de 1951 establece en el Art. 1º, B, que “a los fines de la presente Convención, las palabras “acontecimientos ocurridos antes del 1º de Enero de 1951, que figuran en el Artículo I de la sección A, podrán entenderse como:

a) “Acontecimientos ocurridos antes del 1º de Enero de 1951 en Europa”, o como

b) “Acontecimientos ocurridos antes del 1º de Enero de 1951 en Europa o en otro lugar”.

(42) En este momento son 113 los países que han firmado la Convención de 1951 y/o el Protocolo de 1967.

Desaparecida la “limitación temporal” gracias al Protocolo de 1967, subsiste la posibilidad de mantener la “limitación o reserva geográfica”.

De hecho una de las grandes tareas del ACNUR, que se convierte en recomendación constante de su Comité Ejecutivo, es convencer a los Estados, además de que se adhieran a la Convención de 1951 y al Protocolo de 1967, que lo hagan sin establecer la limitación o reserva geográfica. En caso de que lo hayan hecho con aceptación de tal limitación, que la supriman. De hecho son pocos los Estados que en la actualidad mantienen aún esa limitación que reserva el término de refugiado a la persona que reúna los requisitos de la definición y como resultado de acontecimientos ocurridos en Europa.

33. La Convención de 1951 tiene la indudable cualidad de ser un documento que establece con claridad las condiciones en las cuales cesa el estatuto (Art. I, C) y en cuáles otras una persona no puede ser reconocida como refugiado (Art. I, D-E-F). Igualmente enumera de manera suficiente los derechos y deberes de los refugiados.

Es evidente que otro problema es el de la aplicación de todas estas previsiones, pero esta dificultad es normal y de ninguna manera puede ser recriminada al texto convencional.

Otra cualidad que tiene la Convención de 1951 es el establecer que a los refugiados se les provea de un “Documento de Viaje” (Art. 28) que ha venido a substituir al Pasaporte Nansen y la expedición de documentos de identidad para los refugiados (Art. 27).

La ventaja del “Documento de Viaje” de la Convención sobre cualquier otro documento nacional es que da garantía de protección internacional.

34. La Convención de Ginebra de 1951 formula y establece con nitidez la prohibición de la devolución de los refugiados —y de los peticionantes de refugio— al país donde su vida o libertad se encuentre amenazada. De este modo el “Principio de non-Refoulement” es expresado en el Artículo 33: “Ningún Estado Contratante podrá, por expulsión o devolución, poner en modo alguno a un refugiado en las fronteras de territorios donde su vida o su libertad peligre por causa de raza, religión, nacionalidad, pertenencia a determinado grupo social, o de sus opiniones políticas”.

El Principio de No-Devolución (Non-Refoulement) es hoy día considerado “columna vertebral” del sistema jurídico protector de los refugiados, principio aceptado y reconocido por la comunidad internacional de Estados en su conjunto como disposición que no admite norma en contrario, es decir, como formando parte del “Jus Cogens” al cual ya nos hemos referido.

La importancia del Principio de No-Devolución ha sido subrayada en diversas Conclusiones sobre la Protección Internacional de los Refugiados elaboradas por el

Comité Jurídico del ACNUR⁴³. Del mismo modo los sistemas regionales de protección de refugiados se han preocupado de poner en evidencia la importancia del “Principio de No-Devolución”⁴⁴.

El Principio de No-Devolución se conjuga armoniosamente con aquella que es solución idónea para el problema de los refugiados: la repatriación, que requiere responder a una decisión voluntaria del refugiado, siendo este requisito tan básico que suele hablarse en general de “repatriación voluntaria”.

“No-Devolución” y “Repatriación Voluntaria” son ejemplos, en el Derecho Internacional de los Refugiados, de “Jus Cogens” que se complementan. Así se ha escrito que: “Repatriación y No-Devolución son institutos perfectamente compatibles. Una, la primera, cuando, como debe necesariamente ser, voluntaria y libre, es la forma más deseable, permanente y normal de que se ponga fin al refugio; la otra es la garantía de que jamás mediante el rechazo o la devolución, se ha de poner en peligro la vida o la seguridad del que busca refugio o se ha acogido a él. En consecuencia, se integran y complementan recíprocamente”⁴⁵.

El texto de la Convención de 1951 ha sido apoyo seguro para el desarrollo que estas materias han recibido de parte del Comité Ejecutivo, lo cual ha permitido al ACNUR realizar importantes trabajos en los países de origen al efectuarse programas de repatriación voluntaria⁴⁶.

35. La Convención de 1951 ha sido el punto de partida para los perfeccionamientos que se han recibido gracias a los diferentes sistemas regionales de protección a los refugiados.

A través de la llamada “definición ampliada” nacida en el continente africano, recogida y ampliamente usada en el continente americano, se intenta responder a nuevos desafíos, en especial aquél representado por los flujos masivos de refugiados. Este reto, que parecía ya lejano al continente europeo, ha hecho su reaparición en pleno corazón de Europa en los dolorosos acontecimientos que acaecen hoy día en la ex-Yugoslavia.

La definición “ampliada” y la definición “clásica” de refugiado no deben ser consideradas como excluyentes e incompatibles. Por el contrario, son profundamente complementarias y conjugables. “El concepto de refugiado tal como es definido

(43) Así, por ejemplo, la Conclusión 6 y la 17 analiza el delicado problema de la extradición. El sentido general de esta última es que la extradición se debe evitar cuando se trate del caso de los refugiados.

(44) A modo de ejemplo baste citar la Declaración de Cartagena III.5 y el Documento Jurídico de CIREFCA de 1989 (Principios y Criterios para la Protección y Asistencia a los Refugiados, Repatriados y Desplazados Centroamericanos en América Latina), párr. 45 a 47. Y no debe olvidarse la importancia del Artículo 22.8 del Pacto de San José, que tiene un ámbito personal de validez mayor que aquél de los refugiados.

(45) Héctor Gros Espiell, Estudios sobre Derechos Humanos, Ed. Jurídica Venezolana, Caracas, 1985, pp. 26-27.

(46) A la repatriación voluntaria el Comité Ejecutivo del ACNUR ha dedicado dos importantes Conclusiones, la 18 y la 40, que constituyen “la armazón jurídico” para la realización de este programa.

en la Convención y el Protocolo constituye una base legal apropiada para la protección de los refugiados a través del mundo. Esto no impide la aplicación de un concepto de refugiado “más amplio”. Ambos conceptos de refugiados no deberán ser considerados como mutuamente excluyentes. El concepto “ampliado” deberá ser más bien considerado como un aspecto de la definición de la Convención y como un instrumento técnico efectivo para facilitar su amplia humanitaria aplicación en situaciones de flujos masivos de refugiados”, tal y como lo escribe Ivor C. Jackson, una de las personas más versadas en la materia⁴⁷.

36. Aunque es indudable que la Convención tiene lagunas y defectos (que, sin embargo, han procurado ser superados a través de Resoluciones de la Asamblea General de la ONU, las Conclusiones del Comité Ejecutivo sobre la Protección Internacional de los Refugiados y otros instrumentos universales y regionales), debe recordarse, “last but not least”, que este texto convencional —al igual que el Protocolo de 1967— ha merecido la adhesión de una gran parte de los Estados que forman la comunidad internacional. Pensar que un nuevo y “más adecuado” instrumento convencional universal pueda recibir, en las actuales circunstancias, semejante aceptación, parece por lo menos bastante ilusorio.

También resulta aleccionador el darse cuenta que los nuevos Estados Europeos que antes estaban colocados bajo la hegemonía soviética, son los que más recientemente se han adherido a la Convención y al Protocolo (es el caso de Polonia, las Repúblicas Checa y Eslovaca, Hungría, Rumania...).

Queda mucho por hacer y ello constituye, sin lugar a dudas, el capítulo más prometedor en la protección internacional de los refugiados.

IV. EVOLUCION DE LA PROTECCION INTERNACIONAL DE LOS REFUGIADOS A NIVEL REGIONAL.

37. Si lo anterior sucedía a nivel universal, América Latina había de jugar un papel de gran trascendencia en desarrollos posteriores. ¿Cuál fue la postura que mantuvieron, en general, los países de esta parte del mundo frente a la Convención de 1951 y el Protocolo de 1967? En un principio estos países consideraron que ambos instrumentos internacionales eran importantes fundamentalmente para resolver el problema de los refugiados europeos, y en este aspecto se acogían a la posibilidad de la “reserva geográfica” que establecía la misma Convención de 1951. En razón de

(47) “The 1951 Convention relating to the Status of Refugees: A Universal Basis for Protection”, en *International Journal of Refugee Law*, Oxford University Press, Vol. 3 Number 3, 1991, pp. 411-412. Este número de la Revista recoge las ponencias pronunciadas en Ginebra entre el 22 y el 24 de Julio de 1991 con ocasión del Coloquio realizado para conmemorar el 40º Aniversario de la Convención de 1951. Véase también el artículo del ex-director de Protección Internacional del ACNUR, Michel Moussalli, intitulado “International Protection: The Road Ahead”, pp. 606-616.

tal “reserva geográfica”, ya lo hemos dicho, sólo se reconoce el carácter de refugiados a quienes han abandonado su país de origen por acontecimientos ocurridos en Europa.

Los países latinoamericanos consideraron que los problemas regionales podían encontrar adecuada solución en los instrumentos elaborados en la propia región y que establecían al asilo como una de las instituciones convencionales más ricas y típicas producidas en esta parte del mundo⁴⁸.

Por ello, como lo ha señalado Leonardo Franco, “entre 1951 y 1967 los países que ratificaron la Convención de 1951 fueron por orden cronológico: Ecuador el 7 de agosto de 1955; Brasil el 16 de noviembre de 1960; Colombia el 10 de octubre de 1961; Argentina el 15 de noviembre de 1961 y Perú el 21 de diciembre de 1964. Sólo Colombia ratificó la Convención de 1951 sin reserva geográfica; Ecuador y Perú levantaron la reserva geográfica el 1º de febrero de 1972 y el 8 de diciembre de 1980 respectivamente; Argentina lo hizo el 23 de octubre de 1984”⁴⁹ y Brasil lo llevó a cabo el 19 de diciembre de 1989. A ello habría que añadir que incluso cuando Paraguay se adhirió a la Convención de 1951 y al Protocolo el 1º de abril de 1970, mantuvo la reserva geográfica y que sólo hace poco tiempo la acaba de levantar⁵⁰.

(48) Para analizar las relaciones entre asilo y refugio se puede consultar mi artículo “Reflexiones sobre la Regulación Jurídica Internacional del Derecho de los Refugiados”, en *Nuevas Dimensiones en la Protección del Individuo*, op. cit., pp. 123-134, al igual que “Consideraciones Generales acerca del Derecho Internacional de los Refugiados”, en *Jornadas sobre los Sistemas Internacionales de Protección Jurídica de la Persona Humana*, CICR-IIDH-ACNUR, Buenos Aires, 1991, pp. 89-104.

(49) *Problemas en la Protección de los Refugiados en América Latina*, Anuario Jurídica Interamericano, OEA, Washington, 1983, pág. 226.

(50) Los países latinoamericanos que han ratificado la Convención de 1951 y el Protocolo de 1967, hasta esta fecha son los siguientes:

<i>Países</i>	<i>Convención de 1951</i>	<i>Protocolo de 1967</i>
Argentina	15/11/61	06/12/67
Belize	27/06/90	27/06/90
Bolivia	09/02/82	09/02/82
Brasil	16/11/60	07/04/72
Chile	28/02/72	27/04/72
Colombia	10/10/61	04/03/80
Costa Rica	28/03/78	28/03/78
Ecuador	17/08/55	06/03/69
El Salvador	28/04/83	28/04/83
Guatemala	22/09/83	22/09/83
Haití	25/09/84	25/09/84
Honduras	23/03/92	23/03/92
Jamaica	30/07/64	30/10/80
Nicaragua	28/03/80	28/03/80
Panamá	02/08/78	02/08/78
Paraguay	01/04/70	01/04/70
Perú	21/12/64	15/09/83
República Dominicana	04/01/78	04/01/78
Surinam	29/11/78	29/11/78
Uruguay	22/09/70	22/09/70
Venezuela	19/09/86	19/09/86

Por ello el instituto de asilo fue el mayoritariamente usado por estos países latinoamericanos hasta el final de la década de los 60, y si los servicios del ACNUR eran solicitados lo eran tan solo para colaborar en la tarea de recepción e integración de refugiados europeos, muchos de los cuales representan todavía importantes grupos protegidos en algunos países latinoamericanos, como en el caso de Chile, Brasil y Argentina.

A principios de la década de los 70 la situación cambió en esta región del mundo, como consecuencia principalmente de los acontecimientos ocurridos en Bolivia y en Chile. El ACNUR comenzó a prestar sus servicios en la tarea de acogida y protección a refugiados latinoamericanos y para ello se decidió la apertura, en el Cono Sur, de la Oficina Regional de Buenos Aires⁵¹.

38. Hecho importante lo representó el cambio acaecido en Chile en 1973, por el cual el ACNUR colaboró, en primer lugar, en el reasentamiento de refugiados de diversos países latinoamericanos que se hallaban en Chile. Por ello unos 5,000 refugiados latinoamericanos dejaron Chile con destino a unos 10 países diferentes. También intervino el ACNUR para dar protección y asistencia a refugiados chilenos que se dirigieron a países limítrofes, en especial Perú y Argentina.

Poco después fueron refugiados uruguayos y argentinos quienes dejaron sus respectivos países y se dirigieron a países latinoamericanos o bien a países europeos.

La década de los 70 vio la entrada en vigor de los dos grandes Pactos de Derechos Humanos y del Pacto de San José (éste entró en vigor el 18 de julio de 1978), lo que indudablemente ayudó a percibir mejor que entre la institución regional del asilo y la universal del refugio existe complementariedad y esto ayudó a ir levantando paulatinamente la "reserva geográfica".

Mas los últimos años de la década de los 70 coincidieron con una radicalización de los problemas de los refugiados en América Central. Diversos países de esta región recurrieron al ACNUR a fin de cooperar en la asistencia de refugiados nicaragüenses que habían dejado su país entre 1978 y 1979. Tras los acontecimientos de 1979, el ACNUR participó en el movimiento de repatriación de estos refugiados y así se iniciaba un movimiento de salida y repatriación que habría de repetirse con el correr de los años.

Poco tiempo después, varios miles de refugiados centroamericanos eran acogidos por los países vecinos e integrados generosamente por sus poblaciones. En América del Sur los regímenes militares dejaban su lugar a gobiernos democráticos, lo que posibilitó la realización de programas de repatriación a países como Argentina y Uruguay.

(51) A principios de 1991 se creó una nueva oficina regional del ACNUR en Caracas, Venezuela, que se encarga de prestar sus servicios en Venezuela, Colombia, Ecuador, las Guyanas, Surinam y el Caribe (con excepción de Cuba, que permanece siempre a cargo de la oficina de México).

Todo ello sirvió de importante marco para el progreso de la protección internacional de los refugiados.

39. En la región centroamericana y en México, el ACNUR asistía a unos 20,000 refugiados hacia febrero de 1983. Entre 1980 y 1983 se habían producido importantes movimientos:

- de salvadoreños hacia países de Centro y Norteamérica;
- de indígenas miskitos y sumos que de Nicaragua se trasladaron a Honduras y luego a Costa Rica (principalmente a partir de 1981 y de manera acentuada el mes de diciembre de ese año, y los primeros meses de 1982);
- de guatemaltecos que dejaron su país y se trasladaron al Estado de Chiapas, en México (mediados de 1981).

Estos refugiados centroamericanos, de extracción básicamente rural o semi-urbana, constituían con frecuencia flujos masivos de población, localidades enteras, que atravesaban las fronteras en busca de refugio. Con alguna frecuencia representaban y representan grupos de etnias americanas de las cuales era y es necesario mantener la identidad cultural y todo ello explica que, al cruzar las fronteras, se congregaban en campamentos que en ocasiones se organizaban espontáneamente cerca de tales fronteras.

En este ambiente se realizó en México un Coloquio que se dedicó a examinar los problemas más delicados e inmediatos del asilo y de los refugiados en América Latina⁵².

Ese Coloquio subrayó la necesidad de extender la protección internacional a todas las personas que huyen de su país a causa de agresión, ocupación o dominación extranjera, violación masiva de los derechos humanos o acontecimientos que alteren gravemente el orden público, en todo o en parte del territorio del país de origen.

Esta última disposición que sienta las bases de la "definición ampliada de refugiados" tenía como antecedente la Convención de la Organización de Unidas Africana (OUA) reguladora de aspectos específicos de problemas de refugiados en África, elaborada precisamente para responder al fenómeno de flujos masivos de refugiados que presentaban en el continente africano rasgos similares a aquellos que más tarde aparecieron en América Central.

Fue así como en Noviembre de 1984 se pudo organizar en Cartagena de Indias, Colombia, un Coloquio al que asistieron delegados de Belice, Colombia, Costa Rica, El Salvador, Guatemala, Honduras, México, Nicaragua, Panamá y Venezuela,

(52) Las memorias de este coloquio aparecieron en el volumen "Asilo y Protección Internacional de los Refugiados en América Latina", UNAM, México, 1982.

que tuvo como finalidad tratar de hallar soluciones al problema de los refugiados presentes en la región⁵³.

Se estableció así la “Declaración de Cartagena sobre los Refugiados” de 1984, que adoptó la “definición ampliada de refugiado”, único modo de solucionar de manera humanitaria y justa el problema de refugiados centroamericanos, que en esos años presentaba algunos nuevos rasgos:

- el número de refugiados guatemaltecos en México aumentó considerablemente y pudieron instalarse campamentos lejos de la frontera, en la península de Yucatán;
- Honduras y Costa Rica continuaron incrementando la recepción de refugiados venidos principalmente de El Salvador, Guatemala y Nicaragua. De este último país salieron unos 15,000 indígenas miskitos y sumos durante los primeros meses de 1986;
- Belice se constituyó en un joven país receptor de refugiados venidos de diferentes países centroamericanos.

40. A finales de 1986 se realizó en Guatemala la reunión denominada Esquipulas I, que abrió un capítulo cuyos frutos se recogen todavía. Se pudo firmar un “Procedimiento para establecer la Paz Firme y Duradera en Centroamérica”, acuerdo que fue resultado de la acción permanente de Contadora, del Grupo de Apoyo en Favor de la Paz, y de la especial colaboración prestada por la Comunidad Económica Europea y Su Santidad Juan Pablo II.

En este acuerdo “los gobiernos centroamericanos se comprometen a atender con sentido de urgencia los flujos de refugiados y desplazados que la crisis regional ha provocado”. Y es un hecho que, a partir de esa fecha, no se han presentado hasta el día de hoy nuevos flujos masivos de refugiados.

Poco después, la Asamblea General de la OEA, reunida del 9 al 13 de noviembre de 1987, aprobó una importante resolución sobre “La Situación de los Refugiados de América Central y los Esfuerzos Regionales para la Solución de sus Problemas”, en la que se elogia la creación de mecanismos tripartitos creados para favorecer la repatriación voluntaria y se hace referencia a la constitución por parte del ACNUR de un “Grupo de Trabajo sobre Posibles Soluciones a los Problemas de los Refugiados Centroamericanos” y la celebración de una conferencia regional sobre el tema.

En efecto, del 25 al 27 de mayo de 1987, el Alto Comisionado había convocado en Ginebra a un grupo de consulta que produjo un importante documento relativo a las opciones de solución en favor de los refugiados centroamericanos. El documento

(53) Las Memorias de este coloquio aparecieron en el volumen “La Protección Internacional de los Refugiados en América Central, México y Panamá: Problemas Jurídicos y Humanitarios”, Un. Nacional de Colombia, Colombia, 1984.

termina exhortando a los países afectados en el área a convocar una conferencia regional sobre refugiados centroamericanos.

A fines de 1987 el grupo de consulta, reunido esta vez en Nueva York, formuló un informe sobre los pasos dados en orden a la celebración de la conferencia y propuso como fecha de realización la de junio de 1988.

Aunque no se pudo realizar en la fecha propuesta, se llevó a cabo finalmente del 29 al 31 de mayo de 1989, en Guatemala, la Conferencia Internacional sobre Refugiados Centroamericanos (CIREFCA). En ella participaron representantes de los gobiernos de la región, de la comunidad internacional, de la ONU, de la OEA, de diversos organismos no gubernamentales y del ACNUR. La CIREFCA aprobó un documento jurídico elaborado por el Comité Jurídico de Expertos que lleva como título "Principios y Criterios para la Protección y Asistencia de los Refugiados, Repatriados y Desplazados Centroamericanos en América Latina", texto de enorme importancia por presentar las principales normas jurídicas aplicables en la región para tratar de resolver el problema que se enuncia. Se adoptaron, además, una serie de decisiones y programas a realizar en el futuro con el fin de ir resolviendo la situación de "refugiados, repatriados y desplazados centroamericanos en América Latina".

41. En el mes de febrero de 1990 se celebraron elecciones democráticas en Nicaragua y se realizó importante transmisión de poder que trajo como consecuencia el aumento de repatriaciones al país.

Si desde 1986 no habían existido ya más flujos masivos de personas centroamericanas que abandonaban sus países en busca de protección internacional, los programas que fueron adquiriendo cada vez mayor importancia fueron los de repatriación y consolidación de las personas en sus países de origen.

Ha habido necesidad de la simpatía, comprensión y ayuda de la comunidad internacional, de un trabajo que el ACNUR ha profundizado con los gobiernos involucrados, con las agencias no gubernamentales y con otras agencias del propio sistema de las Naciones Unidas, para revertir la situación existente y ayudar a consolidar una paz más estable y duradera en la región.

A partir de 1988, y sobre todo en los años posteriores, se acentuó la repatriación de salvadoreños y nicaragüenses, en tanto Guatemala realiza acuerdos que buscan lograr la pacificación interna del país.

Todo ello se expresa en el Informe sobre el procedimiento para Establecer la Paz Firme y Duradera en Centro América que fue aprobado por la Asamblea General de la OEA realizada en Asunción, Paraguay, el mes de Junio de 1990.

En esa misma ocasión se aprobaron otras dos resoluciones de importancia en el tema de refugiados: aquella sobre la Situación de los Refugiados en Centroamérica y los Esfuerzos para la Solución de sus Problemas y otra sobre la Situación Jurídica de los Refugiados, Repatriados y Desplazados en el Continente Americano, resolución que destaca "que la Declaración de Cartagena de Indias sobre refugiados significa

un aporte importante para la solución del problema de los refugiados en América y para el progreso del Derecho Internacional de los Refugiados”.

Para dar seguimiento a la CIREFCA el ACNUR realizó un Seminario en Febrero de 1991 en la ciudad de Guatemala y en el que participaron representantes de la Oficina de Ginebra, las Oficinas de América Central, Belice y México, y de la Oficina de Nueva York. Fue un buen momento para hacer un balance de las acciones efectuadas y de las necesidades a cubrir en el futuro.

En el Seminario se destacaron los siguientes puntos:

- el considerable aumento de las repatriaciones voluntarias, especialmente a Nicaragua y El Salvador. Durante 1990 unas 44,000 personas pudieron retornar a sus países de origen con ayuda de los programas del ACNUR.
- lo anterior permitió poner fin a diversos campamentos de refugiados, especialmente en Honduras y Costa Rica.
- se intensificó el programa de integración local en países como México, Belice y Costa Rica.

42. La OEA, por otra parte, en las Asambleas Generales realizadas en 1991 (Santiago de Chile) y en 1992 (Nassau), ha aprobado resoluciones relativas a los refugiados que muestran la relevancia del tema en la región.

La resolución de 1991 tiene como título “Situación Jurídica de los Refugiados, Repatriados y Desplazados en el Continente Americano” y constata “un desarrollo gradual y positivo en materia de repatriación voluntaria de refugiados centroamericanos y los de otros Estados miembros, lo que ha contribuido a aliviar el problema en el continente”.

La Declaración de Cartagena de 1984 aparece como “guía para la solución de los refugiados en la región” y se señala la importancia de la Declaración y del Plan de Acción derivadas de CIREFCA.

La resolución anima a los Estados miembros a incorporar en sus legislaciones internas la Declaración de Cartagena “con el propósito de fortalecer el régimen jurídico de la protección de los refugiados”.

43. En 1992, la Asamblea General de la OEA aprobó la resolución intitulada “Situación Legal de los Refugiados, Repatriados y Desplazados en el Hemisferio Americano”, en la cual recuerda que los movimientos de repatriación voluntaria de refugiados centroamericanos “han continuado en 1991 y se espera que aumenten todavía más en 1992 como resultado, entre otros aspectos, de los acuerdos de paz firmados en El Salvador”. En esos movimientos “el ACNUR tiene una importante función de protección en la vigilancia del bienestar de los repatriados”.

La resolución establece que “se siguen realizando esfuerzos para alcanzar soluciones efectivas a los problemas de los refugiados y desplazados en varios países, guiados por los principios de la Declaración de Cartagena, la cual contiene un marco jurídico para el tratamiento de los refugiados en la región”.

Igualmente la resolución recuerda la Segunda Reunión Internacional de Seguimiento de CIREFCA, realizada en El Salvador del 7 al 8 de abril de 1992, recomendando que el proceso de CIREFCA se continúe hasta Mayo de 1994.

La importancia de la Declaración de Cartagena es señalada, al igual que se insta a los Estados que aún no lo hayan hecho a "considerar la posibilidad de adoptar medidas con el propósito de fortalecer los regímenes jurídicos internos para la protección de los refugiados".

44. Entre tanto, tras el derrocamiento del Pres. Aristide ocurrido en Haití el 30 de Septiembre de 1991, miles de ciudadanos haitianos buscaron refugio en los Estados Unidos y en otros países latinoamericanos. La mayor parte de ellos fueron interceptados por guardacostas de los Estados Unidos y conducidos a la base norteamericana de Guantánamo, en Cuba. Se iniciaba un dramático episodio que todavía no se acaba de cerrar y que puede tener, en el futuro, consecuencias sumamente negativas en el tratamiento dado a peticionantes de refugio...⁵⁴.

45. La experiencia de refugiados centroamericanos ha tenido invaluable consecuencias en América del Sur, en donde, en los últimos años, se produjo el retorno a gobiernos democráticos en dos importantes países: Chile y Paraguay.

La Definición de Cartagena es cada vez más aceptada en esta parte del Continente, en la cual algunos Estados la han llegado a incluir en su legislación interna. Tal es el caso de Ecuador y Bolivia.

De este modo, además de coexistir esas dos instituciones protectoras de la persona en peligro, como son el asilo y el refugio, este último es aceptado en los términos de la Convención de 51 y el Protocolo de 67, al tiempo que la Definición de Cartagena conoce cada día mayor recepción.

Debe subrayarse que en América del Sur la totalidad de países han aceptado la Convención de 1951 y el Protocolo de 1967 en su integridad, habiéndose levantado la reserva geográfica que existió en algunos de ellos hasta hace muy poco tiempo.

La repatriación voluntaria que se efectúa hacia Chile y Paraguay se ha beneficiado también de lo aprendido en América Central, en aspectos tan importantes como formación de comisiones nacionales que celebran acuerdos con el ACNUR y países de donde los refugiados retornan, al igual que un intenso trabajo de colaboración entre las propias agencias del sistema de Naciones Unidas y de éstas con organismos gubernamentales y no gubernamentales.

El tema de la repatriación voluntaria es contemplado en una consideración más global de los problemas que afectan a los países, teniendo especial relieve, en América Latina, el planteado por la situación económica existente.

El futuro requiere encontrar respuestas a todavía importantes problemas.

(54) Para comprender con un poco de más detalle esta compleja situación cfr. el art. "Haiti: No room at the inn", de Bill Frelick, Revista "Refugees", n° 90, Julio 1992, pp. 35-37.