

EL DERECHO INTERNACIONAL DE LOS REFUGIADOS: DESARROLLOS EN AMÉRICA LATINA Y SUS PERSPECTIVAS EN EL NUEVO MILENIO

*Jaime Ruiz de Santiago*¹

1. Al aproximarse el año que representará el término del siglo XX, debe uno detenerse para contemplar en perspectiva algunos hechos que han sido especialmente significativos en este lapso de tiempo. Al correr veloces al fin de un siglo y al prepararnos para iniciar una nueva centuria, es conveniente marcar algunos eventos que serán datos fundamentales para aquello que el hombre decida libremente construir en un período que comienza ya a delinarse. Es bueno recordar que el pasado es un importante educador para el hombre del futuro.

En sus relaciones con el mundo puramente material, el siglo en el que aún vivimos aparece marcado por el gran dominio que el hombre ha podido realizar sobre él. Por una parte las llamadas ciencias positivas han permitido una mejor comprensión del universo macrocósmico al igual que de ese otro representado por el universo microcósmico; por otra, esta ciencia ha posibilitado el desarrollo de una técnica que ha producido resultados admirables. Cohetes y naves espaciales gracias a los cuales el hombre ha podido recorrer regiones a las que antes sólo se llegaba gracias a la imaginación y la fantasía; la energía nuclear descubierta y aplicada a los más variados objetos; el mundo de las computadoras que producen resultados inimaginables; la aparición y desarrollo de la radio, el cine, la televisión y de otros medios masivos de información; la ingeniería genética que permite adentrarse en senderos profundos de la vida... estos son unos cuantos ejemplos de este dominio que el hombre ha logrado en unas breves décadas.

Si pasamos a las relaciones del hombre con sus semejantes, el panorama nos aparece más sombrío, pues el siglo XX aparece marcado, entre otras realidades, por dos conflictos mundiales que produjeron numerosas víctimas durante la primera mitad de la centuria y por muy numerosas escenas de violencia que estallan en todos los continentes a lo largo de la segunda mitad de la misma. Estos focos de tensión han causado muchos miles de muertos, perseguidos, víctimas y refugiados. Este panorama se vuelve más angustiante cuando vemos que el término del siglo que ya se aproxima está caracterizado por la guerra en todos los pun-

1 Profesor de la Facultad de Derecho de la UCR.

tos de nuestro planeta. En no pocas ocasiones los escenarios bélicos han durado tantos años que han dejado de interesar a los medios de comunicación: al tener que hablar de los nuevos escenarios de violencia hay que dejar atrás otros muy numerosos que se perpetúan...

Esta dolorosa experiencia, resultado de la falta de entendimiento entre los pueblos, agudizó entre los Estados la percepción de un necesario foro de naciones que permitiera dialogar y resolver los conflictos pacíficamente. Ello hizo posible que en el siglo XX apareciera el fenómeno de una sociedad internacional organizada. La primera, consecuencia directa de la Primera Guerra Mundial, fue la "Sociedad de Naciones", creada en 1919. Esta comunidad de Estados fue quien en 1921 nombró al Dr. Fridtjof Nansen, representante noruego, como Alto Comisionado para los Refugiados Rusos, tarea que muy pronto se habría de extender a refugiados de otras nacionalidades.²

Mas esta sociedad de Estados pronto reveló sus grandes limitaciones: ausencia de participación de Estados de vital importancia, limitados recursos económicos y, sobre todo, la falta de una voluntad real entre las partes para darle efectividad. La "Sociedad de Naciones" fue incapaz de resolver conflictos tan graves como la Guerra Civil que había estallado en España y sobre todo la invasión que realizó Alemania de Estados vecinos en nombre del espacio vital necesario para su desarrollo.

Fue así como ese anémico organismo pronto entró en crisis y en paulatina agonía. Al estallar la Segunda Guerra Mundial estaba prácticamente muerto.

Las atrocidades cometidas durante el nuevo conflicto mundial reavivaron la urgencia de la creación de una sociedad de naciones más eficaz y capaz de ayudar a resolver de manera pacífica los conflictos que pudiesen aparecer entre los miembros. Fue así como en 1945 nació la Organización de las Naciones Unidas (ONU), en cuya Carta constitutiva "los pueblos de las Naciones Unidas" expresan su decisión de "preservar a las generaciones futuras del azote de la guerra", "proclamar de nuevo nuestra fe en los derechos fundamentales del hombre, en la dignidad y valor de la persona humana", "crear las condiciones necesarias para el mantenimiento de la justicia y del respeto de las obligaciones nacidas de los tratados y de otras fuentes del derecho internacional" y "favorecer el progreso social e instaurar mejores condiciones de vida en una libertad más grande".

Ya en su primera sesión realizada en 1946, la ONU tuvo que hacer frente al fenómeno de los refugiados los cuales constituyen un problema, se dijo, que tiene un carácter internacional en razón de su naturaleza y extensión. Para tratar de remediar este problema se creó en 1947 la Organización Internacional para los Refugiados (OIR), pero pronto se vio la necesidad de una agencia internacional que, de manera más estable y actuando con un mandato específico de la comunidad internacional representada en la Asamblea General de la ONU, hi-

2 Para el análisis de la evolución tenida por la protección a los refugiados durante la primera mitad de este siglo se puede consultar José H. Fischel de Andrade, *Direito Internacional dos Refugiados. Evolucao Histórica (1921-1952)*, Renovar, Rio de Janeiro, 1996, p. 221. Posee abundante bibliografía al respecto.

ciese frente al problema. Fue así como en 1949, a través de la Resolución 319 A (IV), se decidió la creación del Alto Comisionado para los Refugiados, a quien se le dio un Estatuto propio al año siguiente (1950) gracias a la Resolución 428 (V).

2. El Derecho Internacional de los Refugiados, por cuya aplicación debe velar el ACNUR por mandato expreso de la ONU, encuentra su justificación última en aquello que representa el origen mismo del Derecho Internacional.

En efecto, como se sabe, el Derecho Internacional es una realidad del mundo moderno, que nació en el siglo XVI. Entre los fundadores de esta rama del Derecho, “el indiscutible cabeza de fila es Francisco de Vitoria”³ (1483-1546). Fue el ilustre dominico, profesor en la Universidad de Salamanca, quien planta firmes las bases del Derecho Internacional en sus *relecciones*, lecciones extraordinarias que los profesores se veían necesitados a impartir anualmente en las jornadas de festividad académica, en un marco más solemne que aquel de los cursos ordinarios, y en especial en la *relectio de potestate civili*, en la *relectio de Indis* y en la *relectio de temperantia*.

En estas obras, Vitoria hizo una doble aportación de trascendental importancia:

- a) Ante todo la concepción de la humanidad como persona moral que agrupa a todos los Estados sobre la base del derecho natural, lo que es “la concepción más grandiosa e innovadora de Francisco de Vitoria”.⁴ Es la idea del *totus orbis* que aparece en el clásico texto: “De todo lo cual se infiere un corolario, a saber: Que el derecho de gentes no sólo tiene fuerza por el pacto y convenio de los hombres, sino que tiene verdadera fuerza de ley. Y es que el orbe todo, que en cierto modo es una república, tiene el poder de dar leyes justas y a todos convenientes, como son las del derecho de gentes. De donde se desprende que pecan mortalmente los que violan los derechos de gentes, sea de paz, sea de guerra, y particularmente en asuntos tan graves como la inviolabilidad de los embajadores. A ninguna nación, en efecto, le es lícito eximirse del derecho de gentes, porque está promulgado por la autoridad de todo el orbe”.⁵

Aparecen así esas normas jurídico-internacionales, que tienen fuerza para obligar a la comunidad toda de Estados y no tan sólo a aquellos que intervinieron para su creación o simplemente su reconocimiento. Es lo que Francisco Suárez (1548-1617) denominó *ius perceptivum* y que hoy se conoce con el nombre de *ius cogens* o derecho imperativo: conjunto de normas obligatorias por todos los Estados que expresan “el bien común” de la sociedad internacional y que constituyen lo que se puede denominar “el orden público internacional”. A estas normas, que se fundan en las *auctoritas totius orbis*, le dedicó una sesión de estudio la Corte Internacional de

3 A. Truyol y Serra, Historia del Derecho Internacional Público, Técnos, Madrid, 1998, p. 57.

4 A. Truyol y Serra, Premises philosophiques et historiques du *totus orbis* de Vitoria, en Anuario de la Asociación Francisco de Vitoria, vol. II, pp. 179 y ss.

5 F. de Vitoria, De la Potestad Civil, 31. Seguimos la obra de Vitoria Relecciones del Estado, de los Indios y del Derecho de la Guerra, Porrúa, México, 1974, que reproduce el texto de Francisco de Vitoria traducido por el P. Teófilo Urdániz O. P., de la Biblioteca de Autores Cristianos.

Justicia de La Haya hace algunos años. Su realidad es central en la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados (en especial el artículo 53).

- b) Si lo anterior hace ver el papel decisivo que tiene Vitoria en la fundación y concepción del Derecho Internacional, existe otra aportación que lo relaciona directamente con el Derecho de los Refugiados.

Lo que nos interesa actualmente aparece en la *Relectio de Indis*, cuando el autor pasa revista crítica a los motivos o títulos que pueden legitimar la conquista hecha por los españoles de las nuevas tierras americanas.

El punto de partida de esta *Relectio* es el texto de San Mateo en el que Jesús ordena a su Apóstoles: “Id y enseñad a todas las naciones bautizándolas en el nombre del Padre, del Hijo y del Espíritu Santo”, y el texto de la cuestión de la Suma Teológica de Santo Tomás de Aquino en el que analiza el problema de “Si es lícito bautizar a los infieles contra la voluntad de los padres”.

La postura de Santo Tomás de Aquino es tajantemente negativa, tanto en lo que se refiere a los niños como a los adultos infieles, y sirve de punto de partida para determinar la cuestión del derecho que los españoles hayan podido tener a la posesión de las tierras del nuevo mundo. Al determinar el problema de la legitimidad de la conquista, el ilustre dominico sienta las bases del Derecho Internacional con afirmaciones de gran relevancia en nuestros días.

Francisco de Vitoria es consciente de la originalidad de su investigación: “Porque debe advertirse —asienta—, que yo no he visto ningún escrito de esta cuestión, ni he asistido nunca a ninguna disputa o consejo acerca de esta materia”.

Al analizar los títulos legítimos que pueden justificar la presencia española en las nuevas tierras —tras haber apreciado aquellos títulos del todo ilegítimos—, Vitoria estudia siete de ellos, entre los que nos interesa especialmente el primero: el derecho de sociedad natural y comunicación (*Ius naturalis societatis et communicationes*), que posee especial fuerza. Ésta se apoya en catorce argumentos que se sintetizan en el derecho que tenían los españoles para llegar libremente a estas tierras, vivir en ellas y comerciar con los naturales (*Ius peregrinandi, degendi et negotiandi*), a condición de que nada de esto fuere en daño alguno de los nativos (*sine aliquo tamen nocumeto barbarorum*).

Se plantean las bases de la libertad de los mares y la libertad de comercio, al igual, y es esto lo que nos interesa, la libertad que el hombre tiene “para dirigirse y recorrer las regiones que quisiere”. Y añade que “no sé que haya sido esto abolido por la división de las tierras, pues nunca fue la intención de las gentes evitar la mutua comunicación de los hombres por esta repartición”.⁶

6 De Ind., 2, segundo.

Derecho de la persona a permanecer en un lugar, a salir de su país e ir a otro, de modo que “la amistad entre los hombres parece ser de derecho natural, y contra la naturaleza el impedir la comunicación y consorcio de los hombres que ningún daño causan”.⁷ Esta libertad de residencia y comunicación permite comprender cuán injusto e inhumano es que no se permita a una persona vivir en su propia patria y que sean las autoridades de ésta quienes, en vez de protegerlas, la persiguen y obliguen a abandonar el propio territorio, con fundados temores de permanecer en él y perder así su vida o libertad.

Es así como el Derecho de los Refugiados guarda vital relación con la libertad de circulación y residencia que aparece en los artículos 13 y 14 de la Declaración Universal de Derechos Humanos:

“Artículo 13: 1. Toda persona tiene derecho a circular libremente y a elegir su residencia en el territorio de un Estado.

“2. Toda persona tiene derecho a salir de cualquier país, incluso del propio, y a regresar a su país.”

“Artículo 14: 1. En caso de persecución, toda persona tiene derecho a buscar asilo y a disfrutar de él, en cualquier país”.

Este *ius peregrinandi*, que es piedra preciosa de mil caras, es una concreción de la idea más general del *totius orbis* ya mencionada y que constituye “la primera intuición y el acto formalmente fundatorio del derecho internacional moderno”.⁸ Esta idea postula la igualdad radical de hombres, pueblos y razas.

De esto se sigue una conclusión importante: si el *ius peregrinandi* no es sino una concreción del *totius orbis*, se debe decir que las normas que de ese “derecho” se desprenden (por ejemplo las mencionadas en los artículos 13 y 14 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos), poseen el rango de normas de *ius cogens*, carácter que naturalmente comprende el principio de *non-refoulement*, “piedra angular de la protección de refugiados”.

De aquí dos observaciones importantes: la primera se refiere a la Resolución aprobada por el Instituto Hispano-Luso-Americano de Derecho Internacional en su IX Congreso,⁹ según la cual el carácter positivo de las referidas normas [las de *ius cogens*, p. ej. el principio de *non-refoulement* contenido en el artículo 33 de la Convención de 1951], según intuyó Francisco de Vitoria, se funda en la *auctoritas totius orbis*....¹⁰

7 De Ind., 2, octavo.

8 A. Gómez Robledo, Fundadores del Derecho Internacional, Universidad Nacional Autónoma de México, México, 1989, p. 33.

9 Lisboa, 1972.

10 Cit. por A. Gómez Robledo, op. cit., p. 35.

La segunda hace ver la fuerza que posee la quinta conclusión de la “Declaración de Cartagena de 1984” (recuérdese que este es el instrumento regional latinoamericano que permitió —tal es la conclusión tercera del documento— la ampliación del concepto de “refugiado”), la que reitera la importancia y significación del principio de no devolución (*non-refoulement*) (incluyendo la prohibición del rechazo en las fronteras), como piedra angular de la protección internacional de los refugiados. Este principio imperativo en cuanto a los refugiados, debe reconocerse y respetarse en el estado actual del derecho internacional, como un principio de *ius cogens*.

3. Es interesante recordar que ya Aristóteles se preguntaba en la “Política” cuál era el criterio de medida de los requisitos humanos de una ciudad y sobre aquello que le permite asegurar su solidez, su firmeza, su capacidad para resistir a los factores de degradación y destrucción. Desde este punto de vista señala Aristóteles que se requieren en los ciudadanos dos virtudes: la justicia y esa amistad (*philia*) que él llama “amistad política”, gracias a la cual, en vista del bien común de la ciudad que les preocupa, los miembros de la ciudad desean el bien entre ellos y contribuyen o colaboran en la búsqueda de los mismos fines.

Con la “amistad política” nos encontramos en el orden natural de la ciudad temporal, que posee su propia finalidad y por ello su consistencia y su relativa autonomía. Su fin es un auténtico bien humano. Se trata del “bien común” que abarca o comprende el conjunto de bienes que la ciudad debe perseguir o realizar. La *communicatio* de los miembros de la ciudad hacia este bien común actúa la “amistad política” o “amistad cívica” que es requisito necesario para la vida de la ciudad.

Francisco de Vitoria asume esto, y como pensador cristiano, añade que la “amistad política” se encuentra perfeccionada por el amor fraterno y el amor evangélico, los cuales contribuyen activamente a realizar “el bien común de la ciudad” al igual que “el bien de todo el orbe”.¹¹ Dos dimensiones nuevas que abren horizontes insospechados para el filósofo griego: ante todo la virtud de la caridad que perfecciona la “amistad política” y, en segundo lugar, el “bien de todo el orbe” que dice referencia al orden internacional.

Con todo ello puede uno preguntarse cuál pueda ser el fundamento último del *ius peregrinandi, degendi et negotiandi* que permite explicar la posibilidad de la libre circulación de personas, de los bienes y de las cosas.¹² La respuesta sólo puede hallarse en el originario destino universal de los bienes, realidad que suscita la doctrina de la función eminentemente social de la propiedad (con relación a los bienes), pero que también sustenta aquella otra enseñanza sobre la función “humanitaria” del territorio de los Estados.¹³

11 *Bonum commune totius orbis*.

12 Son interesantes las palabras de A. Gómez Robledo que pone en su introducción a la Relecciones publicadas en México (Porrua, 1974): “Bien pudiera ser que hoy apenas esté empezando a presentarse como viable lo que hasta hoy pudo parecer una utopía, o sea el ecumenismo vitoriano centrado todo él en la prosecución del *bonum commune totius orbis* por encima de los goísmos particulares” (p. LXV).

13 Cfr. La Destinazione Universale dei Beni, Atti del colloquio internazionale nel centenario della Rerum Novarum, Città del Vaticano, 14-15 maggio 1991.

En el uso y distribución de los bienes el criterio que debe siempre primar es el de su función social y sentido humanista, del mismo modo que en la constitución de países y Estados, el criterio que debe siempre primar es el de su función solidaria y al servicio de la persona humana.

En razón del destino universal de los bienes “toda persona tiene derecho a circular libremente y a elegir su territorio en un Estado ...toda persona tiene derecho a salir de cualquier país, incluso del propio, y a regresar a su país ...toda persona, en caso de persecución, tiene derecho a buscar asilo y a disfrutar de él, en cualquier país”.¹⁴

Tales son exigencias que emanan del “bien de todo el orbe”, al igual que aquella otra de no devolver a una persona a un territorio o Estado donde su vida, libertad o seguridad se encuentre amenazada.¹⁵ El “bien de todo el orbe” implica el reconocimiento de la dignidad inalienable de la persona humana y su eficaz protección.

Por ello se ha dicho, con razón, que “la protección no es una simple concesión que se hace al refugiado. Este no es un objeto de asistencia, sino más bien un sujeto de derechos y deberes”.¹⁶

En las relaciones sociales la justicia y la “amistad política” se manifiestan a través de las exigencias de la solidaridad, la cual, como categoría “moral” es una virtud que consiste en “la determinación firme y perseverante de empeñarse por el bien común, es decir, por el bien de todos y cada uno, para que todos seamos verdaderamente responsables de todos”.¹⁷

La justicia, “el bien de todo el orbe”, la solidaridad humana hacen inaceptable que los países, actuando de manera arbitraria y abusiva, cierren sus puertas a las personas necesitadas de protección, al igual que “el espíritu de solidaridad revela con toda claridad el hecho inaceptable de que millones de refugiados vivan en condiciones inhumanas. En particular, los ciudadanos y las instituciones de los Estados democráticos y económicamente desarrollados no pueden permanecer indiferentes ante una situación tan dramática. La inacción, o el escaso empeño por parte de esos Estados, implicaría una fuerte contradicción con los principios que ellos, con todo derecho, consideran fundamentales en su cultura, basada en el reconocimiento de la igual dignidad de toda persona humana. La universalización efectiva de los derechos humanos depende hoy, en gran parte, de la capacidad de los países desarrollados de dar un vuelco moral que permita cambiar las estructuras que mantienen a tantas personas en una situación de marginalidad extrema. No se trata, pues, sólo de vendar heridas, sino de intervenir en las causas que producen refugiados”.¹⁸

14 Declaración Universal de Derechos Humanos, arts. 13 y 14.

15 Principio que se encuentra consagrado en el artículo 33 de la Convención de Ginebra de 1951, en la Convención contra la Tortura de 1984, en la Declaración de Cartagena y en otros textos internacionales positivos.

16 Los Refugiados: Un Desafío a la Solidaridad, Documento del Pontificio Consejo “Cor Unum” y del Pontificio Consejo para la Pastoral de los Emigrantes e Itinerantes, Ciudad del Vaticano, n. 11.

17 Juan Pablo II, Encíc. “Sollicitudo rei Socialis”, n. 38.

18 Los Refugiados: Un Desafío a la Solidaridad, n. 20.

4. De este espíritu de solidaridad brotó la acción del Dr. Fridtjof Nansen, nombrado en 1921 Alto Comisario para los Refugiados por parte de la Sociedad de Naciones. De la misma raíz brotó la Resolución 428 de 1950 de la Asamblea General de la ONU y la Convención de Ginebra de 1951 sobre el estatuto de los refugiados.

Tal espíritu se percibe en el esfuerzo por superar la protección que a refugiados de diferentes grupos nacionales se había dado antes de 1949: refugiados rusos (1922), griegos y turcos (1923), armenios (1926), israelitas provenientes de Alemania (1933), del Saar (1935), provenientes de Alemania (1938), etc.

Tanto el Estatuto de la Oficina del ACNUR de 1950 como la Convención de Ginebra de 1951 superan estas limitaciones que restringen la protección a determinados grupos nacionales, a determinadas procedencias, para fijar una situación "objetiva" como aquella que realiza la calificación de "refugiado". De este modo el término "refugiado" se aplica "a toda persona...que debido a fundados temores de ser perseguida por motivos de raza, religión, nacionalidad, pertenencia a determinado grupo social u opiniones políticas, se encuentre fuera del país de su nacionalidad y no pueda o, a causa de dichos temores, no quiera acogerse a la protección de tal país".¹⁹

Esta definición marca ya un progreso con relación a aquella contenida en el Estatuto de 1950, pues agrega un elemento que no aparece en este último documento: la "pertenencia a determinado grupo social". Esta posibilidad que ofrece la Convención de 1951 ha tenido muy importantes aplicaciones prácticas en América Latina y permite desarrollos jurisprudenciales de gran trascendencia.

Mas la definición del Estatuto y aquella de la Convención de 1951 posee una doble limitación que pone en evidencia la dificultad con la cual la solidaridad va imperando en el mundo internacional.

Ante todo la limitación "temporal", pues la definición del Estatuto (1950) tanto como aquella de la Convención (1951) establecen en la primera línea de la definición del término "refugiado", que éste es una persona que, "como resultado de acontecimientos ocurridos antes del 1o. de enero de 1951 y debido a fundados temores..."

Es así como el 1o. de enero de 1951 es una fecha que marca el inicio de las actividades del Alto Comisionado para los Refugiados (según Resolución 319 (IV) del 3 de diciembre de 1949) y a la vez marca el fin del período de acontecimientos "productores" de refugiados. Según el Estatuto de 1950 y la Convención de 1951 todos los refugiados a proteger por el ACNUR lo son como consecuencia de acontecimientos ocurridos antes del 1o. de enero de 1951.

19 Convención de Ginebra de 1951 sobre el Estatuto de los Refugiados, art. 1, A, 2.

La segunda limitación, la llamada “limitación geográfica”, aparece en la Convención de 1951.

Para comprender esta limitación es necesario referirse a la génesis de la Convención (y del Estatuto).

En agosto de 1949, y gracias a un estudio realizado por el Secretario General, el Consejo Económico y Social (ECOSOC) adoptó la Resolución 248 (IX) (B) por la cual constituía un Comité Ad Hoc compuesto por 13 gobiernos con el fin de que preparara el texto de una convención relativa a la condición de los refugiados (y otro relativo a apátridas). El Comité Ad Hoc se reunió cerca del Lago Success el 16 de enero de 1950 y el 16 de febrero terminó su trabajo con la adopción del proyecto de un texto de Convención relativo al estatuto de los refugiados (y de otro proyecto de un Protocolo relativo a apátridas). El informe del Comité Ad Hoc fue discutido por el plenario del ECOSOC durante su onceava sesión. El ECOSOC decidió reenviar los comentarios al Comité Ad Hoc para que éste incorporara comentarios y decisiones. El texto revisado debería ser enviado a la Asamblea General durante su quinta sesión. El ECOSOC recomendó a la Asamblea General aprobar el proyecto del texto preparado por el Comité Ad Hoc con las sugerencias y comentarios. Por ello el Comité Ad Hoc se reunió en Ginebra del 14 al 25 de agosto de 1950 y preparó una edición revisada del proyecto original.

La quinta sesión de la Asamblea General no trató la substancia del proyecto presentado. Decidió, en cambio, convocar una Conferencia de Plenipotenciarios en Ginebra para completar el texto preparatorio de la Convención y del Protocolo sobre apátridas: ello permitía la participación en las discusiones de Estados no miembros de la ONU. La Asamblea General recomendó que se tomase en cuenta el texto preparatorio y la definición de refugiado que aparecía en el Estatuto del ACNUR de 1950 (Resolución 428).

La Conferencia de Plenipotenciarios se reunió en Ginebra del 2 al 25 de julio de 1951. Estuvieron presentes delegados de 26 Estados y 2 observadores. La Conferencia adoptó por 24 votos contra ninguno de la Convención relativa al estatuto de los refugiados (y refirió el texto preparatorio sobre apátridas a otros órganos de las Naciones Unidas). Luego vino tan sólo el período necesario para la entrada en vigor de la Convención.

Pues bien, el Comité Ad Hoc propuso en el proyecto de Convención sobre Refugiados que el término “refugiado” se limitase a acontecimientos ocurridos en Europa: el ECOSOC apoyó tal sugerencia. La Asamblea General borró la referencia a Europa (tanto en el Estatuto del ACNUR como en el proyecto de Convención sobre la condición de refugiados), lo que hacía aplicable el término de refugiado a cualquier acontecimiento ocurrido en el mundo y no sólo en Europa. Debido a una sugerencia del representante de Francia y a otra proveniente del observador de la Santa Sede, la Conferencia tomó un camino intermedio y dejó que la limitación a Europa quedase como optativa para los países signatarios de la Convención.

Esta limitación es hecha por diversos Estados, que la mantienen incluso con la adopción del Protocolo de 1967.

El Protocolo de 1967 estuvo hecho fundamentalmente para suprimir la “limitación temporal” establecida por la Convención de 1951: sin el Protocolo, las disposiciones de la Convención el día de hoy sólo tendrían importancia para los estudiosos. El Protocolo dispone igualmente que “será aplicable por los Estados Partes en el mismo sin ninguna limitación geográfica”, pero aquellos países que habían firmado la Convención de 1951 con “limitación geográfica” podían válidamente mantenerla al adherirse al Protocolo de 1967. Tal es la situación en la actualidad de Malta, Turquía y Hungría.

La limitación temporal y la limitación geográfica revelan con toda claridad que la Convención está “datada”: fue hecha en Europa tras la Segunda Guerra Mundial y para resolver el problema de refugiados que ahí se presentaba.

El Protocolo de 1967 intenta superar tal “datación”. Lo que es más importante: la Convención de 1951 y el Protocolo de 1967 tienen carácter obligatorio para los Estados Partes de tales instrumentos y que hoy suman más de 130.

5. Con la libertad de circulación se relacionan diversos artículos de la Convención de 1951. De manera explícita el artículo 26 trata de la libertad de circulación: “Todo Estado contratante concederá a los refugiados que se encuentren en su territorio el derecho de escoger en él su sitio de residencia y de circular en él libremente bajo las reservas instituidas por la reglamentación aplicable a los extranjeros en las mismas circunstancias”.

En lo que dice relación a la libertad de movimiento, los refugiados son asimilados a los extranjeros.

El artículo 31 trata de los refugiados que se encuentren en situación irregular (entrada ilegal, falta de pasaporte o de visa) en el país de asilo. En este caso “los Estados contratantes no aplicarán sanciones penales, por el hecho de su entrada o de su permanencia irregular, a los refugiados que, llegando directamente del territorio donde su vida o su libertad se encontrase amenazada en el sentido previsto por el artículo primero, entren o se encuentren en su territorio sin autorización”. Una reserva, pues tales refugiados deben presentarse “de inmediato a las autoridades y deben manifestar las razones reconocidas válidas para su entrada o presencia irregulares”.

Es evidente que esta previsión se viola cuando los Estados contratantes colocan sistemáticamente a los demandantes de asilo en prisiones preventivas y, peor aún, cuando los colocan junto a prisioneros convictos.

El artículo 32 trata de la expulsión. La disposición general es que “los Estados contratantes no expulsarán a refugiado alguno que se halle legalmente en el territorio de tales Estados, a no ser por razones de seguridad nacional o de orden público”.

En este último caso “la expulsión del refugiado únicamente se efectuará en virtud de una decisión tomada conforme a los procedimientos legales vigentes”.

La expulsión de un refugiado “por razones de seguridad nacional o de orden público” no puede ser arbitraria, infundada, sino que debe ajustarse “al debido procedimiento legal” (due process of law), lo que requiere ciertas garantías procesales que permitan al acusado someter pruebas de lo infundado de la acusación, que existe un error de identidad u otra evidencia que lo exculpe de la acusación. El refugiado debe gozar del derecho de apelación e igualmente del derecho de ser representado ante la autoridad nacional correspondiente.

Si se llega a una decisión final de expulsión, “los Estados contratantes concederán a tal refugiado un plazo razonable y todas las facilidades necesarias para obtener su admisión en otro país”²⁰.

Las disposiciones del artículo 32 deben verse siempre en consonancia con aquellas del artículo 33, pues éste se refiere al principio mismo de la protección a los refugiados: la “prohibición de expulsión y de devolución (“refoulement”)

La disposición general dice: “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 su raza, religión, nacionalidad, pertenencia a determinado grupo social o de sus opiniones políticas”.

Un comentarista de la Convención de 1951, Nehemiah Robinson, precisa que “El Estudio sobre la Apátrida” define la “expulsión” como la “decisión jurídica tomada por autoridades judiciales o administrativas que ordenan a un individuo abandonar el territorio del país” y la “reconducción” (reconduction) (que es el equivalente del “refoulement” y que fue cambiada por el Comité Ad Hoc por la palabra “devolución” (return) como “el acto puramente físico de arrojar (ejecting) a una persona del territorio nacional donde residía, persona que había entrado o estaba residiendo de manera regular o irregular”. Por otra parte hubo acuerdo en el Comité Ad Hoc que la “devolución” (refoulement), que existía en Francia y en Bélgica, significa o bien la deportación como una medida de policía o bien la no-admisión en la frontera, porque la presencia de una particular persona en el país es considerada indeseable, en tanto que la “expulsión” hace referencia más bien a “refugiados que han cometido alguna especie de delito”.²¹

A este respecto la Convención de la Organización de la Unidad Africana (OUA) de 1967 que regula los aspectos propios de los refugiados en África establece que “Nadie puede ser sometido por un Estado miembro a medidas tales como el rechazo en la admisión en la frontera, la devolución (refoulement) o la expulsión que lo obligarían a volver o a permane-

20 Art. 31, 2.

21 N. Robinson, *Convention Relating to the Status of Refugees. Its History, Contents and Interpretation*, New York, 1953, p. 162.

cer en un territorio en el cual su vida, su integridad corporal o su libertad estarían amenazadas por las razones enumeradas”.²²

Por su parte, la Declaración de Cartagena de 1984 reitera “la importancia y significación del principio de no devolución (incluyendo la prohibición del rechazo en las fronteras) como piedra angular de la protección internacional de los refugiados”.²³ Debe decirse que, con relación al artículo 33 de la Convención de 1951, el proyecto del Comité Ad Hoc contenía sólo la disposición citada, pero más tarde la Conferencia de plenipotenciarios decidió añadir un segundo párrafo, el que limita el alcance de la “Prohibición de expulsión y de devolución (refoulement)” al decir: “Sin embargo, no podrá invocar los beneficios de la presente disposición el refugiado que sea considerado, por razones fundadas, como un peligro para la seguridad del país donde se encuentra o que, habiendo sido objeto de una condena definitiva por un delito particularmente grave, constituye una amenaza para la comunidad de tal país”.²⁴

Valen las precisiones hechas ya en relación al artículo 32. De todos modos la vaguedad que posee el término “devolución” (refoulement) en el texto de la Convención de 1951 es superada y aclarada tanto por la Convención de la OUA (para la cual el rechazo en la frontera no aparece incluido en el término “refoulement”) como por la Declaración de Cartagena de 1984 (para la cual el principio de no devolución (non refoulement) sí incluye la prohibición del rechazo en las fronteras).

Como precisa muy bien N. Robinson, “la Conferencia puso expresamente en las actas (“on the record”) que la posibilidad de una migración masiva no está cubierta por el artículo 33”.²⁵ Tanto la Convención de la OUA como la Declaración de Cartagena son precisamente una respuesta a esta situación de flujos masivos de refugiados.

6. En el sistema interamericano el punto de partida con relación a la libertad de circulación o de movimiento se encuentra en los artículos 8 y 27 de la Declaración Americana de abril de 1948, en algunos meses anterior a la Declaración Universal de Derechos Humanos.²⁶

El Artículo 8 dice: “Toda persona tiene el derecho de fijar su residencia en el territorio del Estado de que es nacional, de transitar por él libremente y no abandonarlo sino por su voluntad”.

El Artículo 27 dispone: “Toda persona tiene el derecho de buscar y recibir asilo en el territorio extranjero, en caso de persecución que no sea motivada por delitos de derecho común y de acuerdo con la legislación de cada país y con los convenios internacionales.”

22 Arts. 2, 3.

23 III, 5.

24 Art. 33, 2.

25 N. Robinson, *op. cit.*, p. 163.

26 Para el análisis del artículo 22 de la Convención Interamericana de Derechos Humanos, su génesis, contenido y su comparación con las disposiciones existentes en otros instrumentos internacionales, el estudio más recomendable es el de Héctor Gros Espiell, *El Derecho Internacional de los Refugiados y el Artículo 22 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos*, Instituto Internacional de Derecho Humanitario, Col. de Publicaciones, 6, San Remo, p. 54.

Tales disposiciones influyen en los artículos relativos (13 y 14) de la Declaración Universal.

En 1959 comenzó el proceso de elaboración de la futura Convención Americana de Derechos Humanos, más tarde el proyecto fue discutido y enriquecido en la II Conferencia Interamericana Extraordinaria de Río de Janeiro (1965), la cual encargó a la Comisión Interamericana de Derechos Humanos un texto de proyecto que incluyera las sugerencias propuestas. Así se elaboró el proyecto final de 1968, mismo que fue analizado por la Conferencia Especializada sobre Derechos Humanos en San José, Costa Rica (1969).

En el proyecto se trataba de la “libertad de locomoción” (artículo 20), el cual fue discutido en la Comisión I de la Conferencia de San José. La discusión en la Comisión I y las modificaciones aprobadas están presentadas en el Informe del Relator de la Comisión, que dijo:

“Artículo 22 (Art. 20 del Proyecto)—Libertad de Locomoción.

“Al comenzar a debatirse este artículo, que consagra el derecho a la libre circulación de las personas en su propio territorio o en el de otro país, la Comisión escuchó las manifestaciones del señor Secretario Técnico de la Conferencia, quien transmitió a los delegados la solicitud de la Oficina del Alto Comisionado para Refugiados de las Naciones Unidas, en el sentido de incorporar al texto del artículo el derecho del refugiado a no ser, en ningún caso, expulsado o devuelto a otro país donde su derecho a la vida o a la libertad personal peligran a causa de su raza, nacionalidad, pertenencia a determinado grupo social o por razón de su situación política”.

“El hecho de que este principio está consagrado en la Convención Interamericana sobre Asilo Territorial y que haya sido reconocido como un derecho humano en la Conferencia de Teherán sobre Derechos Humanos, pesó en el ánimo de la Comisión para incorporarlo al texto del artículo, bajo el patrocinio de las delegaciones del Uruguay, Ecuador, Venezuela, Nicaragua, Brasil y El Salvador, delegaciones que presentaron un texto mejorado y ampliado, que se incorporó como inciso séptimo del artículo.”

“Asímismo se incorporó a este artículo un nuevo epígrafe, bajo el número 6, a propuesta de la delegación Colombiana, que consagra el derecho de buscar y recibir asilo en territorio extranjero, en caso de persecución por delitos políticos o comunes conexos y de acuerdo con la legislación de cada país y los convenios internacionales.”

“A propuesta de la delegación de El Salvador se incorporó a este artículo un párrafo adicional, el número 8, que prohíbe la expulsión colectiva de extranjeros”.²⁷

En la sesión plenaria fue aprobado, con leves modificaciones de forma, el proyecto de la Comisión I, que de este modo se convertiría en el artículo 22 del texto vigente de la Convención Americana de Derechos Humanos (Pacto de San José).

27 Cit. por H. Gros Espiell, op. cit., pp. 13 y 14.

Este texto aprobado dice así:

“Artículo 22. Derecho de Circulación y de Residencia.

“1. Toda persona que se halle legalmente en el territorio de un Estado tiene derecho a circular por el mismo y a residir en él con sujeción a las disposiciones legales.

“2. Toda persona tiene derecho a salir libremente de cualquier país inclusive del propio.

“3. El ejercicio de los derechos anteriores no puede ser restringido, sino en virtud de una ley, en la medida indispensable en una sociedad democrática, para prevenir infracciones penales o para proteger la seguridad nacional, la seguridad o el orden públicos, la moral o la salud públicas o los derechos y libertades de los demás.

“4. El ejercicio de los derechos reconocidos en el inciso 1 pueden asimismo ser restringidos por la ley, en zonas determinadas, por razones de interés público.

“5. Nadie puede ser expulsado del territorio del Estado del cual es nacional, ni ser privado del derecho de ingresar en el mismo.

“6. El extranjero que se halle legalmente en el territorio de un Estado Parte en la presente Convención, sólo podrá ser expulsado de él en cumplimiento de una decisión adoptada conforme a la ley.

“7. Toda persona tiene el derecho de buscar y recibir asilo en territorio extranjero en caso de persecución por delitos políticos o comunes conexos con los políticos y de acuerdo con la legislación de cada Estado a los convenios internacionales.

“8. En ningún caso el extranjero puede ser expulsado o devuelto a otro país, sea o no de origen, donde su derecho a la vida o a la libertad personal está en riesgo de violación a causa de raza, nacionalidad, religión, condición social o de sus opiniones políticas.

“9. Es prohibida la expulsión colectiva de extranjeros.”

7. El texto del artículo 22 es una norma compleja y múltiple que se inscribe en la mejor tradición del derecho internacional iniciada, como ya vimos, por Francisco de Vitoria.

Los párrafos 1 a 5 tienen validez general y se refieren a derechos humanos fundamentales: derecho de una persona a salir de cualquier país inclusive del propio (y, en consecuencia, derecho a no salir), a circular libremente, a no ser expulsado del Estado del cual es nacional. Esto vale para cualquier ser humano.

Los párrafos 6 a 9 regulan una materia que es propia del Derecho de los Refugiados: estos derechos —de los refugiados— se inscriben en el horizonte de ese derecho humano fundamental que es el derecho de movimiento, el derecho de libre circulación.²⁸

28 Para las reflexiones que se hacen a continuación cfr. Héctor Gros Espiell, op. cit., pp. 18 y ss.

El párrafo 6, “texto restrictivo y peligroso” (Héctor Gros Espiell), trata de la expulsión de extranjeros, que no se prohíbe siempre que se haga “en cumplimiento de una decisión adoptada conforme a la ley”. El artículo 32 de la Convención de 1951 contiene más garantías para el refugiado, pero los representantes de Chile y México no permitieron la adopción del texto de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos de 1968. El proyecto decía así en la parte relativa:

“Artículo 20.5b: El extranjero que se halle legalmente en el territorio de un Estado Parte en la presente Convención sólo podrá ser expulsado de él en el cumplimiento de una decisión adoptada conforme a la ley, y, a menos que razones imperiosas de seguridad nacional se opongan a ello, se permitirá a tal extranjero recurrir a la orden de expulsión ante la autoridad jurisdiccional competente.”

Este proyecto se inscribe en el tenor del artículo 32 de la Convención de 1951. Pero las objeciones de Chile y de México, apoyados por Guatemala, Argentina, Venezuela y Honduras, hicieron que el texto final aceptado no establezca garantías, salvo que la decisión debe ser “adoptada conforme a la ley”, contra la expulsión de extranjeros (posibles refugiados).

Por ello el delegado de los Estados Unidos, al discutirse el texto del artículo 22, criticó la supresión de la cláusula contenida en el proyecto de 1968, eliminada en la Conferencia de San José, señalando que se tomaba “una posición que dejaba a los refugiados sin una protección contra su expulsión arbitraria”. La crítica, apoyada por Uruguay, El Salvador, Colombia y Costa Rica, no fue aceptada.

En la actualidad el problema no se plantea para los países que, además de la Convención Americana, son signatarios de la Convención de 1951, pero México continúa sin aceptar esta última...

El párrafo 7 recoge la gran tradición latinoamericana sobre el asilo y permite su integración con el refugio. De este modo los institutos —análogos, paralelos e interdependientes— se integran y armonizan.

El párrafo 8 representa la consagración regional del principio de no-devolución (non-refoulement), que posteriormente habría de ser enriquecida en la Declaración de Cartagena. ¡Pero la Convención Americana se refiere a Derechos Humanos! El principio de non-refoulement, incluido en la Convención Americana gracias a una solicitud del ACNUR, posee, como lo asegura la Declaración de Cartagena y la mayoría de la doctrina, el carácter de *ius cogens*: es una expresión del *totius orbis*, una exigencia del bien común internacional.

Quedan por aclarar las relaciones entre la prohibición de refoulement y el instituto de la extradición, tema que ha sido objeto de diversas conclusiones del Comité ejecutivo del ACNUR en materia de protección de refugiados, al igual que el tema de doctrina sobre la materia. Pero este importante tema no lo tratamos en el presente estudio.

El párrafo 9 del artículo 22, por último, prohíbe la expulsión colectiva de extranjeros. Esta disposición, pedida por El Salvador, fue seguramente motivada por la expulsión masiva de salvadoreños que se encontraban en Honduras y que dio origen a un conflicto bélico y a una interesante acción de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos.

Estas disposiciones son un magnífico ejemplo de cómo la normativa sobre derechos humanos se conjuga con aquella de protección a refugiados: esta interacción marca el principio de un camino que debe ser profundizado en el futuro.

8. El desarrollo del Derecho de los Refugiados —tras la adopción a nivel universal de la Convención de 1951 y del Protocolo de 1967— habría de realizarse a nivel regional.

El primer Continente en el cual se llevó a cabo una profundización de gran importancia en esa normativa fue el Africano, lo que es comprensible si se recuerda la trascendencia que tuvo la década de los '60 en aquellas latitudes. A nivel de las Naciones Unidas esa década estuvo marcada por la adopción por parte de la Asamblea General de la Resolución 1514 (XV) que contiene la Declaración sobre la Concesión de la independencia a los países y pueblos coloniales, verdadera "Carta Magna de la Descolonización", como la llama el profesor Adolfo Miaja de la Muela²⁹.

Más tarde el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales de 1966 establecen en el artículo 1o. que "Todos los pueblos tienen el derecho de libre determinación. En virtud de este derecho establecen libremente su condición política y proveen asimismo a su desarrollo económico, social y cultural".

Es la década de la descolonización en África, de la emergencia de numerosos nuevos Estados cuyas fronteras fueron establecidas más o menos arbitrariamente. Se trató de un proceso complejo que se realizó con frecuencia en medio de grandes violencias. Y el resultado de las mismas, como siempre, fueron flujos masivos de refugiados en busca de protección. De ahí la adopción en 1969 de la "Convención de la Organización de la Unidad Africana por la que se regulan los aspectos específicos de problemas de refugiados en África".

La Convención subraya con inquietud "la existencia de un número cada vez mayor de refugiados en África"³⁰ y reconoce "que los problemas de los refugiados deben abordarse de manera esencialmente humanitaria para encontrarles solución".³¹ El texto reconoce que la Convención de 1951 y el Protocolo de 1967 son "el instrumento fundamental y universal

29 A. Miaja de la Muela, "La Emancipación de los Pueblos Coloniales y el Derecho Internacional", *Anales de la Universidad de Valencia*, vol. XXXIX. Lección inaugural del curso 1965-1966. Cit. por Carrillo Salcedo, Juan Antonio, en *Soberanía de los Estados y Derechos Humanos en Derecho Internacional Contemporáneo*, Tecnos, Madrid, 1995, p. 58.

30 Preámbulo, 1.

31 Preámbulo, 2.

relativo al estatuto de los refugiados y traduce el profundo interés que los Estados tienen por los refugiados".³²

La gran aportación de la Convención de la OUA (del mismo año que la Convención Interamericana de Derechos Humanos) es la "ampliación" del término "refugiado"; que se realiza en el Artículo 1o. Este reproduce en el primer párrafo la definición "clásica", en tanto el párrafo segundo señala: "El término 'refugiado' se aplicará también a toda persona que, a causa de una agresión exterior, una ocupación o una dominación extranjera, o de acontecimientos que perturben gravemente el orden público en una parte o en la totalidad de su país de origen, o del país de su nacionalidad, está obligada a abandonar su residencia habitual para buscar en otro lugar fuera de su país de origen o del país de su nacionalidad".

La importancia de esta ampliación sólo puede ser comprendida al conocer los miles (millones) de refugiados que, gracias a ella, han sido protegidos.

En América Latina los problemas de una violencia habrían de ser conocidos a partir de la década de los '70 en América Central. Esta región del mundo se convirtió en una inmensa hoguera que produjo enormes flujos masivos de refugiados. Se vio entonces la necesidad de ampliar la definición "clásica" y de producir un instrumento adecuado para resolver el problema. Tal necesidad se notó ya claramente en el Coloquio organizado en México con los auspicios del ACNUR en mayo de 1981 sobre el Asilo y la Protección Internacional de Refugiados en América Latina.

La conclusión primera de este Coloquio reafirma "como un principio básico del derecho internacional el de la no-devolución, incluyendo dentro de este principio la prohibición del rechazo en las fronteras". La cuarta conclusión afirma la necesidad de "extender en América Latina la protección que los instrumentos universales e interamericanos otorgan a refugiados y asilados, a todas aquellas personas que huyen de su país a causa de agresión, ocupación o dominación extranjeras, violación masiva de los derechos humanos, o acontecimientos que alteren seriamente el orden público, en todo o parte del territorio del país de origen".³³

Con tal motivo se realizó en 1984 el Coloquio de Cartagena sobre los Refugiados, que adoptó como conclusión la definición "ampliada", que tan útil se habría de revelar para resolver los problemas de refugiados en América Central y luego en el resto de América Latina.

El Coloquio reconoce "que la situación centroamericana en lo que se refiere a refugiados ha evolucionado en estos últimos años de tal forma que ha adquirido nuevas dimensiones que requieren una especial consideración".³⁴

32 Preámbulo, 9.

33 Asilo y Protección Internacional de Refugiados en América Latina, Universidad Nacional Autónoma de México, 1982, pp. 205 y 206.

34 Declaración de Cartagena I, 2o. párr.

En su Declaración, el Coloquio establece como primera conclusión la necesidad de “promover dentro de los países de la región la adopción de normas internas que faciliten la aplicación de la Convención y el Protocolo y, si es preciso, que establezcan los procedimientos y recursos internos para la protección de los refugiados”.³⁵ Esta conclusión, por desgracia, no ha sido realizada hasta el día de hoy en numerosos países.

Pero, en lo que dice referencia a la ampliación del término “refugiado”, la Declaración reitera que, “en vista de la experiencia recogida con motivo de la afluencia masiva de refugiados en el área centroamericana, se hace necesario encarar la extensión del concepto de refugiado, teniendo en cuenta, en lo pertinente, y dentro de las características de la situación existente en la región, el precedente de la Convención de la OUA (artículo 1o., párrafo 2) y la doctrina utilizada en los informes de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos. De este modo, la definición o concepto de refugiado recomendable para su utilización en la región es aquella que además de contener los elementos de la Convención de 1951 y el Protocolo de 1967, considere también como refugiados a las personas que han huido de sus países porque su vida, seguridad o libertad han sido amenazadas por la violencia generalizada, la agresión extranjera, los conflictos internos, la violación masiva de los derechos humanos u otras circunstancias que hayan perturbado gravemente el orden público”.³⁶

La aportación de la Declaración de Cartagena ha sido sintetizada por el Profesor Antonio A. Cancado Trindade en cinco puntos: “Primero, llenó un vacío al ampliar la definición de refugiados (...); segundo, fomentó la acción dentro de los Estados (...); tercero, reiteró la importancia del principio de no-devolución (...) como piedra angular de la protección internacional de los refugiados” (...) y norma imperativa del derecho internacional; cuarto, señaló la necesidad de que los Estados sigan desarrollando las normas mínimas consagradas en los instrumentos básicos de protección (...); quinto, enmarcó la temática de los refugiados, desplazados y repatriados en el contexto más amplio de la observancia de los derechos humanos y de la construcción de paz en la región”.³⁷

9. La Declaración de Cartagena da un impulso decisivo al tratamiento de los refugiados en América Latina y habría de ser continuado por otros documentos de enorme relevancia: el Documento “Principios y Criterios de 1989”³⁸ producido por la Conferencia Internacional sobre Refugiados Centroamericanos (CIREFCA), que señaló que el tema de los refugiados sólo puede ser abordado adecuadamente mediante una visión integral de los derechos humanos, incluyendo además el Derecho de los Refugiados y el Derecho Humanitario.³⁹

35 III, 1.

36 III, 3.

37 Discurso Inaugural “Los Diez Años de la Declaración de Cartagena sobre Refugiados”, 10 Años de la Declaración de Cartagena sobre Refugiados-Memoria, Coloquio Internacional (San José, diciembre de 1994), San José de Costa Rica, IIDH/ACNUR/Gobierno de Costa Rica, 1995, p. 22.

38 Documento preparado por un grupo de expertos compuesto por Héctor Gros Espiell, Sonia Picado y Leo Valladares Lanza.

39 Desde entonces son diversas las publicaciones que se dedican a esta temática, por ejemplo, Antonio A. Cancado Trindade, *Tratado de Direito Internacional dos Direitos Humanos*, Sergio Antonio Fabris Editor, Porto Alegre-Brasil, 1997, en especial cap. VIII, pp. 270-352 (amplia bibliografía); Antonio A. Cancado Trindade, Gérard Peytrignet, Jaime Ruiz de

Más adelante el documento "Evaluación de la Puesta en Práctica" de 1994⁴⁰ de cierre del proceso CIREFCA, subrayó que la II Conferencia Mundial de Derechos Humanos realizada en Viena el año anterior, había precisado el derecho de todas las personas afectadas por conflictos a ser asistidas por organizaciones humanas.⁴¹

La piedra angular y denominador común de toda la acción internacional se encontraba en el fortalecimiento de la observancia de los derechos humanos.⁴²

Este documento de 1994 recordó que el proceso CIREFCA había logrado precisamente favorecer e impulsar, en un enfoque integrado, las convergencias entre el Derecho Internacional de los Derechos Humanos, el Derecho Internacional de los Refugiados y el Derecho Internacional Humanitario.⁴³

En el mes de diciembre de 1994 se realizó en San José un Coloquio Internacional en conmemoración del Décimo Aniversario de la Declaración de Cartagena.

El Coloquio de 1994 enfatiza nuevamente "el carácter complementario y las convergencias entre los sistemas de protección a la persona establecidos en el Derecho Internacional de los Derechos Humanos, el Derecho Internacional Humanitario y el Derecho Internacional de Refugiados",⁴⁴ a la vez que reafirma "que tanto los refugiados como las personas que migran por otras razones, incluyendo causas económicas, son titulares de derechos humanos que deben ser respetados en todo momento, circunstancia y lugar. Estos derechos inalienables deben respetarse antes, durante y después de su éxodo o del retorno a sus hogares".⁴⁵

Por ello "la Declaración de San José de 1994 da un énfasis especial no sólo a la problemática de desplazamiento interno, sino también, más ampliamente, a los retos que plantean las nuevas situaciones de desarraigo humano en América Latina y el Caribe, incluyendo los movimientos migratorios forzados originados por causas diferentes a las previstas en la Declaración de Cartagena. La nueva Declaración reconoce que la violación de los Derechos Humanos es una de las causas de los desplazamientos y que por lo tanto la protección de los mismos y el fortalecimiento del sistema democrático constituyen la mejor medida para la

Santiago, As Três Vertentes da Protecção Internacional dos Direitos da Pessoa Humana, IIDH-CICV-ACNUR, San José, Costa Rica/Brasília, 1996, p. 290; Antonio A. Cancado Trindade, Derecho Internacional de los Derechos Humanos, Derecho Internacional de los Refugiados y Derecho Internacional Humanitario, en 10 Años de la Declaración de Cartagena sobre Refugiados, Memoria de Coloquio Internacional, San José, Costa Rica del 5 al 7 de diciembre de 1994, IIDH-ACNUR, 1995, pp. 79-167; Jaime Ruiz de Santiago, Derecho Internacional de los Refugiados en su Relación con los Derechos Humanos y en su Evolución Histórica, en Derecho Internacional de los Refugiados, Instituto de Estudios Internacionales de la Universidad de Chile, 1993, pp. 31-86.

40 Preparado por el ACNUR y el PNUD con base en dos aportes de un grupo de expertos integrado por Antonio A. Cancado Trindade, Reinaldo Galindo-Pohl y César Sepúlveda.

41 Párr. 15.

42 Párrs. 80 y 81.

43 Párr. 91.

44 II, 3.

45 II, 10.

búsqueda de soluciones duraderas, así como para la prevención de los conflictos, de los éxodos de los refugiados y las graves crisis humanitarias”.⁴⁶

10. No cabe duda que América Latina ha permitido progresos muy significativos en materia de Derecho Internacional, de Derechos Humanos y de Derecho de Refugiados.

La presencia de España en las nuevas tierras (encuentro, descubrimiento, invención o como se le guste llamar) permitió el nacimiento del Derecho Internacional con la obra de Francisco de Vitoria y su afirmación fundamental de la base del Derecho de los Refugiados que es el *ius peregrinandi*.

La libertad de movimiento o de circulación permite una armónica vinculación entre los Derechos Humanos y el Derecho de los Refugiados, tal y como lo muestra el artículo 22 de la Convención Interamericana.

La protección de los derechos humanos es la tarea fundamental para prevenir la existencia de refugiados: ella resulta fundamental en la tarea de fundar, construir y guardar la paz, tal y como lo subrayaba la Señora Sadako Ogata en la mesa redonda que se celebró en la ONU el mes de marzo de 1993 con motivo de la publicación del documento vaticano “Los Refugiados: Un Desafío a la Solidaridad”. Ella decía: “Debemos asegurar que la gente no sea obligada en primer lugar a abandonar sus hogares, pero si lo son, que sus necesidades humanitarias sean satisfechas y que se creen las condiciones que les permitan retornar en condiciones de seguridad y dignidad. Esta es la triple estrategia de prevención, preparación y solución (...) y la capacidad de construir tal estrategia depende de la habilidad de las Naciones Unidas para construir una respuesta comprensiva e integrada, que vincule la acción humanitaria y la protección de los derechos humanos con el proceso de hacer, mantener y construir la paz (peace making, peace keeping and peace building)”.

“(...) En el corazón de esa estrategia preventiva y orientada a la búsqueda de soluciones debe encontrarse el claro reconocimiento del derecho de las personas a permanecer en seguridad en sus hogares”.

“(...) Al hablar del ‘derecho a permanecer’, quiero destacar el derecho básico del individuo a no ser obligado al exilio y de la necesidad de desarrollar más profundamente este aspecto de los derechos humanos en nuestros esfuerzos para solucionar las causas de los movimientos de refugiados. El ‘derecho a permanecer’ está implícito en el derecho a dejar el país propio y de volver a él. En su forma más simple se puede decir que incluye el derecho a la libertad de movimiento y de residencia en el propio país. Ello se encuentra vinculado a otros derechos humanos fundamentales porque cuando las personas son obligadas a abandonar sus hogares una gran variedad de derechos humanos se encuentran amenazados, incluidos el

46 Antonio A. Cancado Trindade, Discurso de Clausura-Adopción de la Declaración de San José sobre Refugiados y Personas Desplazadas, in *ibid* p. 430.

derecho a la vida, a la libertad y a la seguridad de la persona, la no-discriminación, el derecho a no ser sujeto a tortura o a tratos degradantes, el derecho a la privacidad y a la vida familiar”.

“En este período de altas tensiones cuyo principal objetivo es forzar a un grupo humano a abandonar su territorio compartido con otros, la comunidad internacional debe asegurar el respeto de los derechos humanos en general y de los derechos de las minorías en particular. El desafío es traducir la retórica de los derechos humanos en medidas prácticas. ¿Cómo promover la tolerancia en la diversidad?, ¿cómo controlar el abuso del poder por parte del Estado?, ¿cómo convencer a los Estados a eliminar la violación de los derechos humanos en sus territorios y a cooperar internacionalmente para reducir las causas que aumentan los movimientos de refugiados?, ¿cómo exigir responsabilidad y rendición de cuentas a los Estados con respecto al trato de sus propios ciudadanos? Tales son los grandes desafíos a la solidaridad el día de hoy”.⁴⁷

Tales afirmaciones son fundamentales al trazar las avenidas que debe tener el Derecho de los Refugiados en América Latina en el milenio que se aproxima. En ese sentido es posible concretizar algunos resultados de la investigación:

- 1) Ante todo se ve la necesidad de que el mayor número de los países se adhiera a la Convención de 1951 y el Protocolo de 1967. Resulta incomprensible que países de la importancia de México aún no lo hayan hecho. Es igualmente importante que lo hagan sin reservas y que aquellas hechas por países ya partes a esos instrumentos, las retiren.
- 2) Es claro que, además, se requiere que los países adopten legislaciones internas apropiadas, pues de otro modo la decisión del compromiso contraído internacionalmente no se realiza en la vida interna de los Estados.
- 3) Se debe recordar siempre la actitud solidaria y humanitaria con la cual los países latinoamericanos han hecho frente a los desafíos de los refugiados, actitud que debe hacerse concreta, por ejemplo, a la hora de interpretar los términos de los instrumentos universales y regionales adoptados por los Estados.
- 4) Es muy importante esforzarse porque la definición ampliada de refugiado adoptada regionalmente en la Declaración de Cartagena de 1984 sea aceptada a nivel universal.
- 5) En América Latina el número de refugiados ha disminuido de manera manifiesta, pero en su lugar otras situaciones precisadas de protección han aumentado de manera proporcional: el problema de los desplazados internos, de las personas que abando-

47 Statement by Mrs. Sadako Ogata, en *Refugees: A Challenge to Solidarity*, Proceedings of the International Round Table on the Question of Refugees sponsored by the Permanent Observer Mission of the Holy See to the United Nations and the Path to Peace Foundation, United Nations, New York, 1993, pp. 34 y 35.

nan sus países obligadas por situación económica existente en su país de origen, de las víctimas de desastres naturales, etc.

Quizá sea realista darse cuenta que es muy difícil modificar los grandes instrumentos que existen en materia de refugiados (Estatuto del ACNUR, Convención de 1951, Protocolo de 1967) pero lo que sí es posible es esforzarse para que se produzcan y acepten otros instrumentos que sean eficaces para la protección de las personas que se hallan en las situaciones descritas, p.ej. la Convención Internacional sobre la Protección de los Derechos de Todos los Trabajadores Migrantes y sus Familiares.

- 6) La especificidad de la protección a refugiados debe ser mantenida a la vez que se debe hacer todo lo posible para profundizar en la convergencia que existe entre los Derechos Humanos, el Derecho de Refugiados y el Derecho Humanitario.
- 7) La protección de los refugiados precisa que a ellos sea también aplicada la normativa de los Derechos Humanos y, cuando sea posible, aquella del Derecho Humanitario. Esto requiere por parte del ACNUR y de sus funcionarios, una postura más “pro-activa”. Esto sin olvidar el carácter apolítico y humanitario del mandato del ACNUR, lo que sólo significa que su acción debe ser inteligente y creativa. En lo que dice referencia a la “prevención” de causas que den origen a refugiados, el ACNUR debe mantener una clara conducta de formación (de los funcionarios gubernamentales, de la sociedad civil y de sus mismos funcionarios) y decidido apoyo a los derechos humanos. Normas, procedimientos de ejecución, recursos, etc., establecidos por el Derecho de los Derechos Humanos (a nivel universal y regional) todo ello debe ser inteligente y decididamente manejado por el ACNUR.
- 8) Una tendencia que implica un grave peligro para la persona humana son los esfuerzos que se hacen en la región para permitir la libre circulación de cosas y bienes (materiales) olvidando a las personas. Ello desemboca en la inhumana postura de dar prelación a las cosas sobre las personas, al capital sobre el sujeto que lo produce, al egoísmo sobre la solidaridad.
- 9) La riqueza del derecho de la persona a permanecer en su país de origen, la libertad de movimiento y de residencia en el propio país son la base misma de la protección a los refugiados que se refracta en una serie de normas que expresan la riqueza del “totus orbis” y que manifiesta con claridad que el sentido último del Derecho es el de estar al servicio de la persona humana.