

## EL DERECHO INTERNACIONAL DE LOS REFUGIADOS: CARACTERÍSTICAS Y DESARROLLO EN AMÉRICA LATINA

Jaime RUIZ DE SANTIAGO

### I

1. Se ha afirmado con razón que, entre "las innovaciones más importantes del Derecho Internacional desde la Organización de la Comunidad Internacional" se encuentran la prohibición de la autotutela violenta, el derecho de autodeterminación de los pueblos y la protección de la persona humana.<sup>1</sup>

No nos interesa en el presente estudio el análisis de las dos primeras innovaciones mencionadas y más bien dedicaremos nuestra atención a la tercera, es decir la protección de la persona humana "desde la Organización de la Comunidad Internacional".

Esta protección, seguimos siempre la exposición de A. Verdross, se ha realizado en campos diversos: en la prohibición de la esclavitud y el trabajo forzado, en la protección de minorías y en el terreno de los derechos humanos.

Al profundizar en el último caso citado, se percibe que a tal protección hace referencia la Carta de las Naciones Unidas, en su mismo Preámbulo como en Artículos diversos (p. ej. 1.3 y 13; 55 y 56). Nos encontramos en la base de una "internacionalización de la cuestión de los derechos humanos que hace insostenible la tesis que ésta representa un asunto que sea esencialmente de la jurisdicción de los Estados". Tal internacionalización expresa una "manifestación específica de la actual internacionalización de muchos de los asuntos tradicionalmente considerados 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 esen-

<sup>1</sup> VERDROSS, Alfred, *Derecho Internacional Público*, Ed. Aguilar, Madrid, 1978.

cialmente 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".<sup>2</sup>

A la Carta fundacional de la ONU siguió la famosa Resolución 217 A (III) del 10 de diciembre de 1948, más conocida como Declaración Universal de Derechos Humanos, que tuvo la benéfica consecuencia, entre otras, de hacer universalmente aceptable toda una terminología sobre la materia. La adopción de esta Declaración revela la comunión en ciertos valores que se consideran esenciales en el tratamiento de la persona humana.

El Consejo Económico y Social, a través de la Comisión de Derechos Humanos, elaboró posteriormente dos proyectos gracias a los cuales se crearían obligaciones convencionales para los Estados relativos a Derechos Humanos. Esos 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. Aparecieron así el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, que entró en vigor el 3 de enero de 1976, y el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos que lo hizo el 23 de marzo de 1976.

La estrecha relación entre los derechos económicos, sociales y culturales y los derechos civiles y políticos ha sido subrayada gracias a la Resolución de la Asamblea General, adoptada en 1977, sobre 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).<sup>3</sup>

<sup>2</sup> GROS ESPIELL, Héctor, *Estudios sobre Derechos Humanos I*, Ed. Jurídica Venezolana, Caracas, 1985, p. 24.

<sup>3</sup> Uno de sus primeros apartados señala: "Decide que el enfoque de la labor futura del sistema de las Naciones Unidas, respecto a las menciones 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 consideración tanto a la aplicación, la promoción y 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

Se ha construido así todo un Sistema de Derecho Internacional de Derechos Humanos a nivel universal que busca crear también procedimientos eficaces en la protección de tales derechos, tanto a nivel convencional —p. ej. el mecanismo previsto por el Pacto de Derechos Económicos, Sociales y Culturales— y los procedimientos de protección, uno obligatorio y dos optativos, previstos por el Pacto de Derechos Civiles y Políticos, y su respectivo Protocolo Facultativo —como no convencional— p. ej. las resoluciones 1235 de 1967 y la 1503 (XLVIII) de 1970 del Consejo Económico y Social.<sup>4</sup>

2. También se han ido elaborando diversos Sistemas de Derecho Internacional de Derechos Humanos a nivel regional, correspondiendo al europeo el haber conocido innovaciones y desarrollos más importantes.

El sistema americano, sin embargo, conoce progresos indudables y a partir de hace unos años experimenta importantes avances.

El primer paso en la construcción de este sistema americano está representado por la Declaración Americana de Derechos y Deberes del Hombre, firmada en Bogotá el 30 de abril de 1948 —y que, por ello, es anterior a la Declaración Universal—. Esta Declaración fue completada por la Carta Internacional Americana de Garantías Sociales, adoptada igualmente en el mismo lugar y fecha. Se tenía idea de un instrumento convencional que recogiese todas estas disposiciones.

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 hoy los derechos establecidos en la Declaración a aquellos Estados que no forman parte de la Convención Americana. Para los Estados que son parte de ésta, la Declaración continúa aplicándose en cuanto a sus disposiciones relativas a los deberes del hombre. Este texto —la Declaración— fue el único aplicable entre 1960 y 1969 y constituye una de las fuentes, al igual que la Convención Europea de 1950 y el Pacto

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; ..."

<sup>4</sup> Para este tema se puede ver la obra de Daniel O'DONNELL, *Protección Internacional de los Derechos Humanos*, Comisión Andina de Juristas, Lima, 1988, pp. 499-511.

de Derechos Civiles y Políticos de 1966, de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (o Pacto de San José de 1969).

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

La última pieza fundamental del Sistema Americano de 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 los Estados partes de esa Convención que de manera expresa la han reconocido.<sup>5</sup>

3. Es interesante subrayar que, a pesar de la importancia creciente que posee el Derecho Internacional de los Derechos Humanos, esta normativa es subsidiaria del derecho interno. Ello significa que la persona singular, cuando ve el peligro de que le sean violados sus derechos fundamentales o en el caso de que esto ya haya sucedido, debe primeramente buscar la protección del derecho interno y sólo tras haber agotado esta instancia puede dirigirse a aquella producida por la normativa internacional. Si la protección interna no existe, si es defectuosa, si no se ejerce por retardo o por incompetencia, entonces el individuo tiene derecho a reclamar internacionalmente, por los recursos establecidos por la normativa internacional, una protección de carácter supra-nacional.

4. Un punto interesante se refiere a las relaciones que existen entre el Derecho Internacional de los Derechos Humanos y esos otros dos cuer-

<sup>5</sup> Para un estudio más detallado de la evolución conocida por el actual texto de la Declaración Americana cfr. Héctor GROS ESPIELL, *Estudios sobre Derechos Humanos 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 ver con provecho, para diferentes aspectos de la Declaración Americana, las colaboraciones que aparecen en *Derechos Humanos de las Américas*, Homenaje a la Memoria de Carlos A. Dunshee de Abranches, Comisión Interamericana de Derechos Humanos, Washington, 1984, y el reciente estudio de Mónica Pinto, "El Sistema Interamericano de Promoción y Protección de Derechos Humanos", en *Memorias del Seminario sobre la Aplicación de los Instrumentos Internacionales de Derechos Humanos y la Administración de Justicia*, Paraguay, 1991, pp. 31-56.

pos normativos que constituyen el Derecho Humanitario y el Derecho de los Refugiados.<sup>6</sup>

El primero, como ya vimos, se integra por los procedimientos e instrumentos internacionales que tienen como primera y central finalidad, proteger a la persona humana, en cualquier situación en la que se encuentre; el segundo significa "a corpo de normas internacionais, de origen convencional ou consuetudinário, especificamente aplicável aos conflitos armados, internacionais ou não-internacionais, e que limita, por razoes humanitarias, o direito das partes em conflito de escolher livremente os métodos e os meios utilizados na guerra, ou que protege ás pessoas e aos bens afetados, ou que possam ser afetados pelo conflito";<sup>6A</sup> el tercero se integra por la normativa internacional que se aplica a la persona que ha abandonado su país de origen a causa de un fundado temor de persecución causada por su raza, religión, nacionalidad, pertenencia a determinado grupo social u opiniones políticas.

Sólo existen tres maneras de intentar resolver el problema de las relaciones entre estas ramas nuevas e innovadoras del Derecho Internacional. La primera está representada por la tesis "integracionista", que prácticamente identifica las ramas en aquella del Derecho Internacional de los Derechos Humanos; la segunda, representada por la tesis "separatista" que las diferencia de manera radical y no ve ninguna comunicación entre ellas; la tercera, que parece ser la más aceptable, es la tesis "complementaria", según la cual el Derecho Humanitario y el Derecho de los Refugiados son ramas diferentes del Derecho Internacional de los Derechos Humanos, ramas estrechamente unidas, complementarias, que tienden a proteger en diferentes situaciones, por diferentes procedimientos y con la actuación de diferentes órganos, a la persona humana.

<sup>6</sup> En nuestro ambiente el tema ha sido tratado especialmente por Christophe Swinarski (*Introdução ao Direito Internacional Humanitario*, Ed. Escopo, Brasilia, 1988; "El Derecho Internacional Humanitario y los Derechos Humanos", en *Memorias del Seminario sobre la Aplicación...*, pp. 153-166; "Sobre las Relaciones entre el Derecho Internacional Humanitario y el Derecho Internacional de los Derechos Humanos", *Revista Argentina de Derecho militar*, junio, 1990, pp. 57-67) y Héctor GROS ESPIELL (*Los Derechos Humanos, Derecho Internacional Humanitario y Derecho de los Refugiados*, Estudios en Honor de Jean Pictet; "Relaciones entre el Derecho Internacional Humanitario y los Derechos Humanos", *La Ley, revista Juridica Paraguaya*, enero-marzo, 1990).

<sup>6A</sup> SWIMARSKI, Christophe, *Introdução ao Direito Internacional Humanitario*, Ed. Escopo, Brasilia, 1988, p. 18.

"El sistema internacional de los derechos humanos representa una especie de género que sirve de base a dos especies diferentes: el Derecho Internacional Humanitario y el Derecho Internacional de los Refugiados. Ambas especies se generan por la necesidad de brindar protección a los derechos humanos en situaciones especiales, las que obran a modo de diferencias específicas."<sup>7</sup>

El Derecho Internacional de los Derechos Humanos, el Derecho Internacional Humanitario y el Derecho Internacional de los Refugiados están constituidos por normas que se complementan y con frecuencia se pueden y deben aplicar de manera acumulativa. Existen entre ellas complementariedad, interdependencia y acumulación en función de un objetivo común, pues se trata finalmente de brindar eficaz protección a la persona humana, sobre todo cuando su vida o libertad se encuentra en peligro.

Existen normas comunes a esas ramas del Derecho, una "zona común", pero también un campo de aplicación material, personal y orgánica, que no coincide plenamente, lo que determina la necesidad de mecanismos de aplicación, de control y de órganos distintos para las diferentes situaciones.<sup>8</sup>

## II

5. En la medida en que el Derecho Internacional, como cualquier rama jurídica, se constituye como un sistema racional de normas obligatorias que responden a la realidad histórica para darle una orientación conforme a la justicia,<sup>9</sup> es importante señalar los acontecimientos aparecidos en nuestro siglo en el contexto de la Comunidad Internacional Organizada y que resultan fundamentales para comprender el nacimiento y evolución del Derecho Internacional de los Refugiados.

El primer intento de construir u organizar una verdadera Comunidad Internacional se dio con la Sociedad de Naciones, que apareció

<sup>7</sup> RUIZ DE SANTIAGO, Jaime, *Consideraciones Generales acerca de Aspectos Relevantes del Derecho Internacional de los Refugiados*, Conferencia pronunciada en el Centro Argentino de Relaciones Internacionales en 1990, de próxima publicación.

<sup>8</sup> Héctor GROS ESPIELL ha realizado un brillante análisis de las "Relações do Direito Internacional Humanitario com outros Sistemas Internacionais de Proteção da Pessoa Humana", en la obra colectiva *Direito Internacional Humanitario*, IPRI, Brasília, 1989, pp. 41-52.

<sup>9</sup> Conforme a lo expuesto por Miguel VILORIO TORANZO, *Introducción al Derecho*, Ed. Porrúa, México, 1981.

tras la Primera Guerra Mundial y como consecuencia de los Tratados de Paz de 1919.

El gobierno de Noruega nombró como delegado a Fridtjof Nansen (1861-1930), espíritu inquieto conocido por su carácter explorador, quien trabajó intensamente para que la Sociedad de Naciones fuese realidad y, además, recibiese la adhesión de Noruega.

Poco después de su nacimiento, la Sociedad de Naciones se enfrentó a un problema de enormes dimensiones: Europa se encontraba integrada por diversos países desmembrados, los países victoriosos estaban desunidos, aparecían nuevos conflictos entre los Estados y en Rusia se padecía una terrible guerra civil. Consecuencia de todo esto eran cientos de miles de personas deportadas, perseguidas, sin hogar y víctimas del hambre y de las enfermedades.

El delegado de Noruega pidió a la Sociedad de Naciones "rodear al mundo con una cadena de hermandad" y poner fin al problema existente. Para ello Nansen ya había acudido a los dirigentes de Estados Unidos, la Gran Bretaña, Francia e Italia a fin de encontrar solución al problema de los rusos dispersos por toda Europa.

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 las personas desplazadas y que vivían en condiciones inhumanas: la Conferencia pidió a Nansen se hiciese cargo del programa.

Ante la Asamblea de la Sociedad de Naciones (Ginebra), Nansen intervino en favor de los miles de personas que se hallaban fuera de sus países, logrando finalmente el apoyo y ayuda de las grandes potencias.

De manera imaginativa Nansen logró la repatriación de numerosos exiliados y la integración de otros muchos en los países que los habían acogido. Siempre de acuerdo con las grandes potencias se creó el famoso "Pasaporte Nansen", que fue usado en 26 países y entregado a los rusos —más tarde a los armenios— que no deseaban retornar. El documento fue usado ante todo como certificado de identidad y después como pieza que permitía al titular retornar al país que lo había expedido.

Por su meritoria labor Nansen recibió, en 1923, el Premio Nobel de la Paz. Su benéfica acción tuvo que realizarse nuevamente ante los resultados de nuevos conflictos —guerra entre Grecia y Turquía, dis-

persión de los armenios, etc.—, los que conocieron así la intervención del Primer Alto Comisionado para los Refugiados.

Nansen falleció en 1930 y lo más importante de su labor radica, sin lugar a dudas, en haber logrado movilizar la comunidad internacional a fin de encontrar una solución permanente al problema de los refugiados.

Esa temática habría nuevamente de aparecer a los pocos años, tras los horrores de la Segunda Guerra Mundial. En el panorama europeo volvieron a aparecer millones de seres humanos desplazados, arrancados de sus países de origen y que, a causa de la frágil situación política, no hallaban donde asentarse. La Sociedad de Naciones había desaparecido y su vacío se dejaba sentir con gran fuerza, lo que condujo a los países a movilizar sus mejores fuerzas para construir una nueva organización de Estados. Fue así como nació la Organización de las Naciones Unidas el 24 de octubre de 1945.

Antes de esa fecha la comunidad de Estados había sentido tan en vivo el problema de quienes habían sido obligados a dejar sus países, que 44 de esos Estados crearon el mes de noviembre de 1943 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 había de prolongarse hasta 1947, tras haber logrado la repatriación de 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 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 encarado y solucionado por las Naciones Unidas.

Tal proposición encontró oposición en los países de Europa del Este, quienes proponían que el problema debería ser solucionado sólo a través de negociaciones bilaterales. Los debates fueron de suma utilidad para subrayar que, en el caso de las repatriaciones, éstas deberían ser necesariamente voluntarias y nunca forzosas.

El 15 de diciembre de 1946, 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.

De este modo la OIR sustituyó a la UNRRA y tuvo como principales tareas el identificar a los refugiados, expedirles documentos, asistirlos en sus necesidades, atender las peticiones de repatriación, ayudar a los refugiados a lograr una adecuada integración local y, cuando fuese preciso, intervenir para obtener su reasentamiento en un tercer país.

Las labores de la OIR se realizaron en medio de las tensiones propias de la "guerra fría" y al final de su mandato de dos años y medio se comenzó a discutir en la Asamblea General el problema de su sucesora. 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 ese respecto.

A resolver esta espinosa cuestión ayudó la Declaración Universal de Derechos Humanos, que proclama en su art. 14 que "cada persona tiene derecho a buscar y gozar de asilo en otros países si sufre persecución".

6. 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 aprobó el Estatuto bajo el cual trabajaría.

El 1o. de enero de 1951, comenzó a funcionar el 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".<sup>10</sup>

La Asamblea General aprobó, el 28 de julio de 1951, la Convención Relativa al Estatuto de los Refugiados que constituye, por decirlo así, la Carta Magna de este instituto.

En 1952 se reeligió a Van Heuven Goedhart por un segundo mandato de tres años como Alto Comisionado. En el mes de octubre de 1953 la Asamblea General prolongó el mandato de la oficina del ACNUR y del propio Alto Comisionado.

1954 estuvo marcado por dos hechos importantes: ante todo porque el 22 de abril entró finalmente en vigor la Convención de Ginebra y

<sup>10</sup> Pefime ZARJEVSKI, "40 Años al Servicio de los Refugiados", en *Refugiados* núm. 10, 1985, p. 21.

porque, además, el doctor Van Heuven Goedhart, recibió el Premio Nobel de la Paz en nombre del ACNUR.<sup>11</sup>

La Convención de Ginebra de 1951 estaba marcada por la llamada "limitación temporal" según la cual las disposiciones de la misma sólo se aplican a los refugiados que han pasado a tener tal condición como resultado de acontecimientos ocurridos con anterioridad al 1o. de enero de 1951.

Pronto se comprendió la necesidad de superar tal limitación, pues el problema de los refugiados se ampliaba en proporciones enormes y la Asamblea General se veía en la urgencia de prolongar periódicamente el mandato del ACNUR. Los conflictos productores de refugiados se extendieron por todo el mundo y actualmente se considera que "la geografía del exilio" está compuesta por unos 17 millones de personas.

Lo que se percibió fue la urgencia de mantener la vigencia de la Convención de 1951 y para ello se elaboró el Protocolo sobre el Estatuto de los Refugiados de 1967. De este Protocolo tomaron nota con aprobación el Consejo Económico y Social en su Resolución 1186 (XLI), del 18 de noviembre de 1966, y la Asamblea General en su Resolución 2189 (XXI), del 16 de noviembre de 1966. En esta Resolución la Asamblea General pidió al Secretario General de las Naciones Unidas que transmitiera el texto del Protocolo a todos los Estados Partes en la Convención y a cualquier otro Estado miembro de la ONU. El día de hoy son 107 los Estados que se han adherido a la Convención y/o el Protocolo de 1967.

El Protocolo omite las palabras "como resultado de acontecimientos ocurridos antes del 1o. de enero de 1951" que aparecen en la Convención.

7. Si esto sucedía en el panorama europeo, en el capítulo siguiente sería América Latina la que tendría papel protagónico.

¿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

<sup>11</sup> En 1936 el doctor 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.

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 tal "reserva geográfica" 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 mundo.

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"<sup>12</sup> 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 muy poco tiempo acaba de levantar.<sup>13</sup>

<sup>12</sup> "Problemas en la Protección de los Refugiados en América Latina", *Anuario Jurídico Interamericano*, OEA, Washington, 1983, p. 226.

<sup>13</sup> Los países latinoamericanos que han ratificado la Convención de 1951 y el Protocolo de 1967, hasta esta fecha son los siguientes:

Países	Convención de 1951	Protocolo de 1967
Argentina	15/11/61	6/12/67
Bolivia	9/02/82	9/02/82
Brasil	16/11/60	7/04/72
Chile	28/01/72	27/04/72
Colombia	10/10/61	4/03/80
Costa Rica	28/03/78	28/03/78
Ecuador	17/08/55	6/03/69
El Salvador	28/04/83	28/04/83
Guatemala	22/09/83	22/09/83
Haití	25/09/84	25/09/84
Jamaica	30/07/64	30/10/80

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 sólo 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 Aires.<sup>14</sup>

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 ese país con destino a unos 10 Estados 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 re-

Nicaragua	28/03/80	28/03/80
Panamá	2/08/78	2/08/78
Paraguay	1/04/70	1/04/70
Perú	21/12/64	15/09/83
República Dominicana	4/01/78	4/01/78
Surinam	29/11/78	29/11/78
Uruguay	22/09/70	22/09/70
Venezuela	19/09/86	19/09/86

<sup>14</sup> 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).

fugio existe complementaridad 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. Tal es el panorama que reina en los 80 y que encuentra culminación el año de 1990 con la recuperación de la democracia en Paraguay y Chile.

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

8. 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 son de extracción básicamente rural o semiurbana y constituyen con frecuencia flujos masivos de población, localidades enteras, que atraviesan las fronteras en busca de refugio. Con alguna frecuencia constituyen grupos de etnias americanas de las cuales es necesario mantener la identidad cultural y todo ello explica que, al cruzar las fronteras, se congregan en campamen-

tos que en ocasiones se organizan 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 Latina.<sup>15</sup>

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 antecedentes la Convención de la Organización de Unidad 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 que tuvo como finalidad tratar de hallar soluciones al problema de los refugiados presentes en la región.<sup>16</sup>

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, Guate-

<sup>15</sup> Las Memorias de este coloquio aparecieron en el volumen *Asilo y Protección Internacional de los Refugiados en América Latina*, UNAM, México, 1982.

<sup>16</sup> 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*, Universidad Nacional de Colombia, Colombia, 1984.

mala 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.

9. 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 especial colaboración prestada por la CEE 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 tripartitas ordenados 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 documento de importancia relativo a las opciones de solución en favor de los refugiados centroamericanos. El documento 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".

10. 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.

Pero es evidente que todavía resta mucho por hacer.

11. La experiencia de refugiados centroamericanos ha tenido invaluable consecuencia 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 51 y el Protocolo de 67 en su integridad, habiendo levantado la reserva geográfica que existió en algunos de ellos (Brasil y Paraguay) 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 respuesta a todavía importantes problemas.

### III

12. Lo anterior ayuda a comprender mejor el sentido y alcance de las "fuentes formales" del Derecho Internacional de los Refugiados, tanto a nivel universal como regional.<sup>17</sup>

Una constatación que se impone desde el principio es que estas fuentes formales tienen muy diferente carácter y que para considerarlas adecuadamente, es necesario tener en cuenta no sólo aquello que enuncia el artículo 38 del Estatuto de la Corte Internacional de Justicia, sino además, una serie de manifestaciones que comprenden resoluciones, conclusiones de diversos cuerpos de la organización internacional, conclusiones de coloquios y seminarios, declaraciones, etc. Esto que vale para el Derecho de Refugiados universal cobra especial relieve en el sistema propio producido en el continente americano, tal y como lo ha señalado acertadamente Antonio A. Cança o Trindade.<sup>18</sup>

<sup>17</sup> Los más importantes instrumentos sobre Derechos Humanos y Derecho del Refugiado se pueden consultar en la *Recopilación de Instrumentos Internacionales, Derechos Humanos*, Naciones Unidas, Nueva York, 1988, y en la *Recopilación de Instrumentos Internacionales relativos al Asilo y a los Refugiados*, ACNUR, Ginebra, 1984. En materia de bibliografía referente al Derecho de Asilo es necesario consultar *The Right of Asylum*, Bibliografía Selecta preparada por el Center for Studies and Research of the Hague Academy of International Law, Peace Palace Library, The Hague, 1989.

<sup>18</sup> "O próprio "Ato de Chapultepec" declarou inter alia que os Estados americanos incorporaram, desde 1890, ao seu direito internacional, uma série de princípios, "por meio de convenções, resoluções e declarações", não fazendo distinção alguma acerca da contribuição de cada um desses instrumentos. Mesmo com criação da OEA, permanecem indubitável a "necessidade prática" de tratar certas questões por meio de resoluções, dada a persistente dificuldade verificada na ratificação de tratados". "O impacto de Tratados e Resoluções nas Relações Internacionais na América Latina" en *Direito das Organizações Internacionais*, Ed. Escopo, Brasília, 1990, p. 481. Más

A fin de tener una visión coherente de esas fuentes vamos a tratar de mencionarlas siguiendo un doble criterio: su aparición histórica y su carácter general. De acuerdo a ambos criterios, las fuentes se mencionarán a partir de las más antiguas a las más recientes, y de las universales a las regionales americanas. Por otra parte vale la pena destacar que sólo trataremos las fuentes escritas, dejando de lado aquellas otras, de vital importancia, como la costumbre y los principios generales, que sólo serán mencionadas en la medida en que se cristalizan o concretizan en una forma escrita.

13. Aparecen ante todo las resoluciones de la Asamblea General de la ONU<sup>19</sup> —nivel universal— del ECOSOC y de la OEA referentes a refugiados.

Sin intentar incursionar en el tema de la obligatoriedad de tales resoluciones,<sup>20</sup> interesa destacar la variedad de temas que en ellas han sido tratados.

adelante añade: "Os experimentos da proteção internacional dos direitos humanos em geral, e o interamericano em particular (...) compõem se do instrumentos de força e efeitos jurídicos desiguais ou variáveis (desde simples declarações até convenções devidamente ratificadas) e de órgãos exercendo funções também distintas" (p. 499).

<sup>19</sup> *United Nations Resolutions and Decisions relating to the Office of the United Nations High Commissioner for Refugees*, UNHCR, Ginebra, 1989.

<sup>20</sup> A manera de ejemplo en la bibliografía general al respecto, VERDROSS, A., *op. cit.*, p. 495. De interés lo que dice Daniel O'DONNELL en *op. cit.*, pp. 24-25: "La Declaración Universal de Derechos Humanos y la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre son, justamente, instrumentos que inicialmente carecían de obligatoriedad, pero que fueron incorporados al "corpus" del derecho consuetudinario, posteriormente a su promulgación, por la práctica de los Estados de la ONU y de la OEA. La obligatoriedad de la Declaración Universal fue reconocida por el acta final de la Conferencia Internacional sobre Derechos Humanos celebrada en Teherán en 1968, según la cual "La Declaración enuncia una concepción común a todos los pueblos de los derechos iguales e inalienables de todos los miembros de la familia humana y la declara obligatoria para la comunidad internacional". Además, la Declaración Universal ha sido aplicada reiteradamente por la Asamblea General en resoluciones que condenan violaciones de derechos humanos y ha tenido una gran influencia en la legislación y las constituciones de los países e incluso ha sido aplicada por tribunales nacionales.

"En el sistema regional, la obligatoriedad de la Declaración Americana en la protección de los derechos civiles y políticos, tiene cada vez menos relevancia, debido al creciente número de Estados Partes en la Convención Americana. La respuesta de los Estados al examen de denuncias y a otras investigaciones de la Comisión, confirma la obligatoriedad de la Declaración. Según la información disponible, en los últimos veinte años la obligatoriedad de la Declaración ha sido cuestionada sólo por un gobierno en un caso (Caso 9647, parte III B, Informe 1986-87, Estados Unidos). Países que todavía no han ratificado la Convención Americana, no han negado la

De la inmensa variedad de resoluciones de la Asamblea General de la ONU, importa resaltar algunas de ellas: la 319 (IV) de 1949, en que se decide el establecimiento de una oficina del Alto Comisionado para Refugiados y la 428 (V) de 1950 en que se establece el Estatuto de la Oficina del ACNUR.

Esta última resolución establece el Mandato del ACNUR para brindar protección internacional a los refugiados y señala que su trabajo se caracterizará por ser apolítico, humanitario y social. Se enuncia el concepto de refugiado, a la vez que declara cuándo cesa tal condición y en qué casos no puede existir.

De este modo se comprende la importancia de esta resolución, pues el Mandato del ACNUR se ejerce en todos aquellos países que no se han adherido a los instrumentos convencionales.<sup>21</sup> En ellos el ACNUR puede realizar, y de hecho realiza, muy importantes programas y la fundamentación legal de sus labores en tales sitios se halla precisamente en la mencionada resolución.

Si uno se pregunta cuáles son las normas que deben observar en materia de refugiados los Estados que no se han adherido a los instrumentos convencionales, hay que señalar que se encuentran obligados a respetar aquellas normas que posean el carácter de "Jus Cogens",<sup>22</sup> pues éstas obligan "erga omnes".

Otras resoluciones de la Asamblea General de la ONU tocantes a la materia de refugiados se refieren a la convocación de una conferencia para la aprobación del proyecto de Convención sobre el Estatuto de los Refugiados (429.V), para someter a la Asamblea General el texto del Protocolo (2198.XXI), a la asistencia y protección a los refugiados, a los informes presentados por el ACNUR, a la situación de diferentes grupos de refugiados, etc. En el último caso citado interesa la resolución de 1987 (42.110) referente a la "Asistencia a refu-

obligatoriedad de la Declaración, aun cuando rechazaron la competencia de la Comisión Interamericana o la admisibilidad de denuncias en su contra. Actualmente, tanto Brasil, como Paraguay, contestan el fondo de las denuncias que les son remitidas por la Comisión, reconociendo así, implícitamente, la obligatoriedad de la Declaración."

<sup>21</sup> Tal es el caso, en nuestro continente, de países como México y Honduras.

<sup>22</sup> En este sentido he tratado el problema de las relaciones entre Jus Cogens y Derecho de Refugiados en dos artículos: "Consideraciones Generales acerca de Aspectos Relevantes del Derecho Internacional de los Refugiados" (que será próximamente publicado por el CARI, de Buenos Aires) y "Reflexiones sobre la Regulación Jurídica Internacional del Derecho de Refugiados" (ponencia presentada en el Seminario sobre Nuevas Dimensiones en la Protección del Individuo, organizado por el Instituto de Estudios Internacionales de Santiago, Chile, en julio de 1990).

giados, repatriados y personas desplazadas de América Central" y que marcó un hito destacado en el intento de hallar solución a los problemas de esta región.

También han sido importantes las resoluciones adoptadas por la Asamblea General de la OEA en materia de refugiados y que sirvieron, como ya hemos visto, para comenzar a resolver el problema de los "refugiados, repatriados y personas desplazadas en América Central". Pero es un tema que continúa siendo de interés para la región.

14. La fuente formal escrita más clara en cuanto a su carácter obligatorio es la constituida por los tratados, y en este sentido, en el Derecho de Refugiados la Convención de Ginebra de 1951 y el Protocolo de 1967 ocupan un destacado lugar.

A pesar de la importancia que tiene la Convención de 51, no se deben dejar de percibir sus naturales limitaciones, fuente de numerosas críticas. Son diversas las voces que destacan sus debilidades y abogan por un nuevo instrumento convencional. En este sentido no debe olvidarse la sabiduría de aquel viejo principio según el cual "lo mejor es el mayor adversario de lo bueno", pues en las circunstancias actuales del mundo, las posibilidades de un nuevo instrumento convencional, que remediase las deficiencias del anterior, fuese más adaptado a las circunstancias en las que vivimos, son harto reducidas. No puede olvidarse que los instrumentos convencionales sobre refugiados —Convención y Protocolo— han sido reconocidos y aceptados por 107 países.

Pero es cierto que la Convención es deudora del momento histórico en que fue elaborada y manifiesta indudables debilidades: limitación temporal (superada gracias al Protocolo de 67), posibilidad de reserva geográfica, criterios estrictos de reconocimiento, huellas de la situación conocida en Europa en la época, etcétera.

A pesar de todo, los aspectos positivos ganan sobre los negativos, y en este sentido se comprende la reiterada y constante petición de que el mayor número de países accedan a estos instrumentos convencionales.

La Convención establece con claridad la definición de refugiado (art. 1, A, 2), y enuncia las llamadas cláusulas de cesación (art. 1, C) y de exclusión (art. 1, D-E-F), a la vez que establece los derechos y deberes de los refugiados. Prevé asimismo un documento de viaje (art. 28) que ha venido a sustituir al Pasaporte Nansen y la expedición de documentos de identidad para los refugiados.

Deben destacarse, por su importancia, los artículos 32 y 33 de la Convención de 1951. El primero prohíbe la expulsión de refugiados que se encuentren legalmente en un Estado y el segundo contiene lo que se considera "columna vertebral" del Derecho de Refugiados, verdadero principio de la materia: la prohibición de devolución ("re-foulement"). El artículo dice así: "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, pertenecía a determinado grupo social o de sus opiniones políticas."

Esta disposición ha sido ampliada y reforzada, a nivel regional, por la Convención Interamericana o Pacto de San José, la que en su art. 22,8 contiene: "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."

Se considera que esta norma es un buen ejemplo de "Ius Cogens", con todas las consecuencias que ello implica.

15. En la ampliación y "puesta al día" de la definición de refugiado tiene decisivo papel la "Declaración de Cartagena", adoptada a nivel regional americano (como ya vimos, con precedentes en aquella que previamente había adoptado la OUA para el continente africano), en 1984, como resultado del Coloquio celebrado en Cartagena de Indias (Colombia) y en cumplimiento de lo que había sido solicitado por el Coloquio de México de 1981.

Dice así la famosa "Declaración": "Reiterar 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 (art. 1, 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."

Esta definición constituye una pieza central en el sistema protector de refugiados en América Latina, en especial en América Central, y ha sido la norma que ha guiado la acción de los países para tratar de hallar solución al problema de los refugiados en el área. Ciertamente que no se trata de una convención, de un tratado, y que por ello no tiene la fuerza vinculante propia del mismo. Es la declaración de un Coloquio adoptada por un organismo internacional intergubernamental, que de suyo carece de fuerza jurídica obligatoria.

A este respecto, se puede decir que "los países latinoamericanos, en especial aquellos afectados por el problema de refugiados centroamericanos, no han querido adoptar, para resolver ese problema, la solución de tratados formales convencionales. Quizá esto se explique por las difíciles relaciones políticas existentes en la región. Se ha preferido, a fin de que las resoluciones no se conviertan en letra muerta, adoptar soluciones que poseen una fisonomía muy particular y como consecuencia de un acuerdo informal de representantes de gobiernos y expertos que se encuentran en reuniones "sui generis" convocadas por el ACNUR. La práctica de los Estados involucrados las han aceptado como definiciones a las que deben adaptar su política en materia de refugiados".

"De este modo se ha accedido a un ejemplo novedoso de creación de soluciones al problema de refugiados por una vía atípica. Nacen así textos internacionales como fruto de un coloquio, o reunión de expertos, representantes gubernamentales y del ACNUR, por la vía de la práctica de los Estados en los cuales se aplican y con el conocimiento y consentimiento de todos los demás países latinoamericanos y de los órganos internacionales competentes, lo que sin lugar a dudas constituye la base de una costumbre internacional regional, ampliamente establecida y aceptada."

"Este tipo de textos será frecuente en la práctica regional."<sup>23</sup>

Es que, como bien se sabe, no sólo los tratados son fuente de obligaciones internacionales; también lo es la costumbre, y en los últimos años se habla de la aparición de la "costumbre salvaje". En todo caso

<sup>23</sup> Es la opinión que sostengo en *La Protección Jurídica de los Refugiados en la Región Centroamericana* (de próxima aparición), con base en un informe presentado por Héctor Gros Espiell, en esos momentos Consejero Legal del ACNUR.

parece ser una regla que establece un "uso constante y uniforme practicado por los Estados".<sup>24</sup>

Se comprende la razón por la cual la Asamblea General de la OEA de junio de 1990 (realizada en Asunción, Paraguay) aprobó una resolución ("Resolución sobre la Situación Jurídica de los Refugiados, Retornados y Desplazados en el Continente Americano") que menciona la contribución significativa que la Declaración de Cartagena de Indias sobre Refugiados representa para la solución del problema de los refugiados en América y para el Progreso del Derecho Internacional de Refugiados.<sup>25</sup>

Como vimos ya, la Declaración de Cartagena ha sido el texto usado ampliamente y continuamente en la región para solucionar el problema de flujos masivos de refugiados.

16. A la Declaración de Cartagena de 1984 siguieron en el continente americano los sucesos previamente relatados, que condujeron, a un nivel jurídico, a la producción de los documentos relevantes en el tratamiento del tema.

El primero fue el documento elaborado por el Grupo de Consulta convocado en Ginebra por el Alto Comisionado del 25 al 27 de mayo de 1987 sobre "Opciones de Solución en Favor de los Refugiados Centroamericanos". Es cierto, como ya se estableció, que en esta reunión participaron diversos expertos convocados a título individual, provenientes de los países de la región (América Central, México y Panamá) más afectados por la presencia de refugiados o repatriados. El documento que produjo contiene valiosas contribuciones en torno al refugio y sus principios jurídicos estructurales, trata cuestiones relacionadas con los campamentos y con la repatriación voluntaria.

<sup>24</sup> Términos usados en el caso de Asilo de Haya de la Torre por la CIJ (I.C.J., Reports, 1950, p. 266). Recuérdese que en el caso de la Plataforma Continental del Mar del Norte, la C.I.J. ha sostenido que "el hecho de que no haya transcurrido más que un breve periodo de tiempo, no constituye necesariamente en sí mismo un impedimento para la formación de una norma de derecho internacional consuetudinario" (I.C.J., Reports, 1969, pp. 43-44).

<sup>25</sup> Tal resolución tuvo que ser aprobada por consenso, pues la delegación de los Estados Unidos pidió la inserción en el texto del Informe de la Sesión de que en su opinión la Declaración de Cartagena no constituye un instrumento dotado de fuerza legal obligatoria (does not constitute an instrument having binding legal force), ni tampoco representa una fuente que permita hablar de progreso en el Derecho Internacional de Refugiados (...nor was it a regulatory source that implied any progress with regard to the governing international law on refugees). Tal no es, como lo hemos destacado, la postura del resto de países americanos.

El Grupo convocado por el Alto Comisionado urgió la necesidad de convocar una conferencia regional "cuyo propósito sería examinar necesidades y propuestas concretas encaminadas a encontrar soluciones prácticas a los problemas de los refugiados".

De este modo ayudó a preparar la reunión de la CIREFCA, que produjo ese documento jurídico que lleva como título "Principios y Criterios para la Protección y Asistencia de los Refugiados, Repatriados y Desplazados Centroamericanos en América Latina", elaborado, como ya vimos, por funcionarios del ACNUR y expertos que actuaron en esta ocasión como delegados de sus países. Por este motivo el resultado posee una mayor fuerza jurídica.

El camino que siguen todos estos documentos es sumamente claro: partiendo de los grandes instrumentos universales convencionales se desciende a pronunciamientos no convencionales cada vez más concretos, que se observan escrupulosamente —"opinio iuris"— como rectores de conductas de los Estados para el tratamiento del problema de los refugiados y repatriados.

El documento, además del Prefacio, se compone de diez secciones: Introducción (I), Normas Jurídicas y Prácticas Aplicadas en la Materia (II), Instrumentos de Refugiados y su Aplicación Interna (III), el Concepto de Refugiado (IV), el Asilo y las Reglas de Protección (V), Soluciones Durables (VI), Personas Desplazadas (VII), las Organizaciones no Gubernamentales (VIII), Mecanismos de Derechos Humanos (IX) y Difusión (X).

El texto es claro y conciso, representa un excelente resumen de lo que se señala en el título.<sup>26</sup>

La Introducción plantea el problema de la región, "situación sin precedentes" (I,4), que cuenta, para ser resuelto en la región, con los instrumentos protectores de refugiados del sistema universal al igual que los instrumentos convencionales regionales que establecen la institución del asilo. Sin embargo, "el desplazamiento a gran escala de víctimas por conflictos armados o eventos similares señala la necesidad de desarrollar normas complementarias para su protección y asistencia" (I,7).

<sup>26</sup> El documento original apareció en español (es el que usamos al presente) y, en la versión inglesa (*Principles and Criteria for the Protection and Assistance to Central American Refugees, Returnees and Displaced Persons in Latin America*) se le añadió un prefacio con 5 párrafos que desplazan en igual número los posteriores (con relación al texto en español).

Con la experiencia recogida en África, América Central adoptó la Declaración de Cartagena, la que a pesar de que "no constituye un instrumento legal obligatorio para los Estados tiene, no obstante, una importancia fundamental puesto que refleja un consenso sobre determinados principios y criterios; y ha servido de guía a los Estados en el tratamiento de los refugiados durante los últimos cinco años" (1.9).

La segunda sección enumera los tratados en la materia aplicables en la región, a nivel universal y regional, las diferentes resoluciones de la ONU y de la OEA, al igual que del ECOSOC y los informes emitidos por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, al igual que las sentencias y opiniones consultivas pronunciadas por la Corte Interamericana de Derechos Humanos, al igual que las conclusiones del Comité Ejecutivo del ACNUR, sin olvidar "la práctica de los Estados en la región" (II, 16) y las diferentes disposiciones nacionales.

Se recuerda que un Estado no puede invocar su propia legislación para no dar cumplimiento a los Tratados Internacionales suscritos y la importancia que posee el que los Estados se adhieran a los tratados referentes a protección de refugiados.

Al tratar el concepto de refugiado (IV parte) se menciona la definición universal al igual que la regional y se señala que los elementos propios de la "Declaración de Cartagena" deben ser interpretados de acuerdo con los instrumentos que constituyen el llamado "Derecho Humanitario", pues en ellos se aclaran y precisan. En este punto se recuerda que "el concepto de refugiado (...) se basa en la presunción de que las personas en cuestión son civiles. El término refugiado, tanto en el sentido ordinario como jurídico, se refiere a personas que no toman parte en las hostilidades, siendo esta condición "sine qua non" para ser refugiado. En otras palabras, los combatientes, sean miembros de fuerzas regulares o irregulares, no son refugiados (IV, 30).

El documento recuerda que los emigrantes económicos no llenan los requisitos requeridos para ser refugiados, ni tampoco las víctimas de desastres naturales, "a menos que concurren circunstancias especiales estrechamente ligadas a la definición de refugiado" (IV, 33).

También se mencionan "aquellas personas que, si bien llenan los criterios para ser consideradas como refugiados, no han sido identificadas y por lo tanto no se les ha concedido formalmente el status de refugiado".

"Estos individuos son considerados como refugiados dada la naturaleza declarativa y no constitutiva de la decisión de conceder el status de refugiado. Generalmente estas personas están en una situación

particularmente precaria requiriendo, por tanto, de una atención especial de la comunidad internacional" (IV, 35).

La sección V, núm. 37, repite que "es un principio universalmente aceptado que el otorgamiento del asilo, así como el reconocimiento de la condición de refugiado, tienen un carácter pacífico, apolítico y exclusivamente humanitario. Ningún aspecto de estos actos debe interpretarse como inamistoso hacia el país de origen de los refugiados". Por ello el trabajo de la oficina del ACNUR debe ser de carácter estrictamente apolítico, humanitario y social" (V, 39).

La importancia del principio de no-devolución como piedra angular del sistema internacional de protección al refugiado se destaca (V, 40) y se recuerda que muchos Estados y doctrinarios consideran al principio como regla de "jus cogens" (V, 42).

Existen reglas mínimas en el tratamiento de los refugiados, como el respeto de los derechos humanos básicos y la protección que se debe dar a la familia (V, 47).

Con relación a los campamentos, se establece que éstos "deben estar bajo administración civil... (y) no poseen ningún estatuto extraterritorial" (V, 48). Deberían encontrarse situados a una distancia razonable del país de origen y si las circunstancias llevan a crear campamentos cerrados, éstos deben irse abriendo gradualmente.

Las soluciones durables que se tratan son la repatriación voluntaria, la integración local y el reasentamiento. La primera de ellas es la más importante en la región, "es la solución por excelencia" (V, 51), que requiere de una debida información a los candidatos y en ciertas circunstancias puede promoverse y facilitarse. Es ahí donde adquieren toda su importancia las comisiones tripartitas y grupos similares.

En la repatriación debe siempre respetarse su voluntariedad, expresada individualmente, y debe realizarse en adecuadas "condiciones de seguridad y dignidad; y de preferencia, si así desean los refugiados, debe efectuarse al lugar de origen o de anterior residencia (V, 54).

El documento reconoce al ACNUR, representante de la comunidad internacional, un interés legítimo en el desarrollo del retorno, y por ello "tiene derecho a ser informado de los resultados de cualquier operación de repatriación voluntaria. Es por lo que la Oficina del Alto Comisionado debe dar seguimiento a la situación de los repatriados no sólo durante la operación de repatriación, sino también después de su retorno. Esta actividad es de carácter exclusivamente humanitario para constatar el cumplimiento de los acuerdos que sirvieron de base al retorno" (V, 56).

También el documento destaca la importancia de la integración local como solución durable al problema de los refugiados, lo que debe ser considerado también en la creación de fuentes de trabajo que no desplacen mano de obra nacional.

El reasentamiento, por sus características actuales, resulta una solución de menor importancia, pero que es necesaria en algunos casos excepcionales, surgidos por necesidad de protección o de reunificación familiar.

La sección dedicada a las personas desplazadas nota la necesidad que éstas tienen de protección y asistencia, sobre todo en situaciones de conflicto armado, condiciones en las que se aplicarán las normas de Derecho Humanitario pertinentes, aunque se destaca que "la responsabilidad primaria de atención a las personas desplazadas compete al Estado, puesto que son sus nacionales y se encuentran en su propio territorio" (VII, 64). Las limitaciones que tienen en ocasiones los Estados para realizar esta tarea hace que tal situación sea tratada en el Documento.

En la tarea de brindar protección y asistencia a refugiados, repatriados y desplazados, las organizaciones no-gubernamentales desempeñan una vital tarea, complementaria de aquella del ACNUR, que "ha sido repetidamente reconocida por la Comunidad Internacional" (VIII, 66). Las diferentes tareas del ACNUR y de estas organizaciones, todas ellas de carácter solidario y humanitario, deben estar estrechamente coordinadas con las directrices dadas por el Estado donde realizan sus tareas.

El documento recuerda en la sección IX que la protección de refugiados y desplazados debe coordinarse con los grandes mecanismos regionales y universales protectores de los derechos humanos, lo que también requiere de una estrecha vinculación por parte del ACNUR con los mismos, en especial con la OEA, con la Comisión Interamericana de Derechos Humanos y con el Instituto Interamericano de Derechos Humanos.

La actividad de todos estos mecanismos, al igual que las características de los problemas antes analizados, debe ser ampliamente difundida, tarea que "debe ser respaldada por los gobiernos involucrados, el ACNUR, las organizaciones no gubernamentales y los demás miembros de la Comunidad Internacional" (X, 69).

17. Es también una fuente de consideración la constituida por las Conclusiones sobre la Protección Internacional de los Refugiados y que

son aprobadas por el Comité Ejecutivo del Programa del ACNUR.<sup>27</sup> El Comité Ejecutivo se reúne anualmente en Ginebra y, entre otras cosas, discute y aprueba esas "Conclusiones" que sirven como pauta de solución para problemas concretos. A través de estas "Conclusiones" existe así una regulación de temas que requieren mayor precisión y esclarecimiento. Un buen ejemplo de estas "Conclusiones" son las referentes a la repatriación voluntaria, que han sido tratadas en detalle en las Conclusiones 18 (XXI) y 40 (XXXVI), de modo que en esta solución duradera, también desde el punto de vista normativo, se han hecho importantes avances.

En efecto, al irse progresando en la repatriación voluntaria, se han ido estableciendo principios que han permitido clarificar y ver las riquezas jurídicas propias de la misma. De este modo se han asentado con firmeza los siguientes principios:

- Todas las acciones deben estar guiadas por el mejor interés de los refugiados;
- Los refugiados tienen el derecho de retornar voluntariamente a su país de origen.
- La repatriación de refugiados debe realizarse solamente cuando existe una libre decisión expresada por los mismos refugiados. Siempre se debe proteger el carácter individual y voluntario de la repatriación;
- La repatriación voluntaria debe realizarse en condiciones que aseguren la seguridad y dignidad de los refugiados y de manera preferible a las comunidades y lugares de residencia del país de origen;
- La acción internacional en favor de la repatriación voluntaria debe ser en pleno apoyo y cooperación de los Estados involucrados;
- Al ACNUR le corresponde, cuando se considere apropiado, el tomar las iniciativas necesarias para promover la repatriación voluntaria;
- Cuando sea necesario, el ACNUR debe establecer y ejecutar programas de asistencia para los repatriados;
- El ACNUR debe tener acceso directo y sin obstáculos a los repatriados, a fin de ver cumplir amnistías, garantías y seguridades sobre las cuales los refugiados han decidido su repatriación.

<sup>27</sup> Son publicados anualmente por el ACNUR en el volumen que lleva ese mismo título.

Tales principios han obligado al ACNUR a ver con mayor claridad la extensión de su mandato y a innovar posturas que con anterioridad se pensaba que ya estaban agotadas. Se han tenido que ahondar en aspectos prácticos de importancia, tales como los de:

- La información relativa a las condiciones existentes en el país de origen;
- La realización de visitas de refugiados individuales o de grupos de representantes de refugiados a su país de origen;
- Subrayar que el ACNUR no sólo debe facilitar sino también promover la repatriación voluntaria, asegurando que ésta es viable y deseable. En este sentido, la experiencia de las comisiones tripartitas y grupos de trabajo ha sido muy enriquecedora;
- Intervenir para lograr los fondos internacionales necesarios, destinados a ejecutar programas de asistencia y rehabilitación en los países de origen, al tiempo que el ACNUR subraya que le corresponde tener participación activa en su ejecución.

De este modo se realiza con mediano o gran éxito la repatriación de refugiados guatemaltecos, de Nicaragua (en especial, dado que gran relieve tuvo la repatriación de indígenas sumos y miskitos a la Costa Atlántica de Nicaragua), y la repatriación de enormes grupos de salvadoreños refugiados en Honduras.

18. Pero existen normas aún más concretas que han emergido en el seno de las Comisiones Tripartitas formadas en los países involucrados con refugiados centroamericanos. Este ejemplo no ha dejado de tener consecuencias en países de América del Sur.

Ante todo, la experiencia tenida en repatriación de refugiados centroamericanos, llevó a la creación de Comisiones Tripartitas, grupos de carácter práctico, poco formales, que buscan no soluciones diplomáticas, sino caminos concretos para resolver los problemas, que en ocasiones prefirieron títulos menos formales (como "Grupos de Trabajo" o similares) y que han sido creados, por ejemplo, en el caso Honduras-Nicaragua-ACNUR, al igual que entre Costa Rica-Nicaragua-ACNUR y otros semejantes. Estas "Comisiones Tripartitas" o "Grupos de Trabajo" han establecido, de manera escrita, determinaciones destinadas a facilitar y agilizar la repatriación voluntaria. Estas determinaciones han sido observadas siempre escrupulosamente y han

sido decisivas para ir realizando la repatriación ordenada de muchos cientos de refugiados.

El ejemplo ha sido benéfico para América del Sur adquiriendo en esta región como es natural, caracteres especiales: de este modo hace muy poco tiempo, se firmó un "acuerdo" entre el gobierno de Chile, la Organización Inter-gubernamental de Migraciones (OIM) y el ACNUR, que fija las condiciones y características de la repatriación de los refugiados chilenos que se encuentran fuera de su país.

Un "acuerdo" semejante podría surgir en el caso de la repatriación paraguaya.

Lo interesante, sin embargo, es que se trata de un campo abierto a la imaginación e inventivas jurídicas, capaces de descubrir vías adecuadas de solución en la humanitaria tarea de protección a los refugiados.

La etapa más importante del Derecho de Refugiados, se localiza en el futuro.