

Derecho Internacional de los Refugiados y Derecho Internacional de los Derechos Humanos: aproximaciones y convergencias

Antonio A. Cançado Trindade

Afortunadamente la visión compartimentalizada de las tres ramas de la protección internacional de la persona humana –derechos humanos, derecho de los refugiados, derecho humanitario– está siendo superada. Partiendo de esta base, el artículo se refiere en primer lugar a los desarrollos recientes con respecto a las interrelaciones entre estas tres grandes vertientes, examinando los aportes y la nueva estrategia del ACNUR, la dimensión preventiva, algunos desarrollos recientes y la II Conferencia Mundial de Derechos Humanos (Viena, 1993). Dado que esta convergencia o aproximación no se limita sólo al plano conceptual o normativo sino que se extiende también al plano operacional, al autor analiza la práctica de los órganos internacionales de supervisión de los derechos humanos en los planos regional (sistemas interamericano y europeo) y global (Naciones Unidas). En su opinión esta evolución positiva beneficia en última instancia al ser humano, quien es el destinatario de las distintas normas internacionales de protección.

I. Las vertientes de protección internacional de la persona humana: de la compartimentalización a la interacción

Una revisión crítica de la doctrina clásica revela que ésta padeció de una visión compartimentalizada de las tres grandes vertientes de protección internacional de la persona humana –derechos humanos, derecho de los refugiados, derecho humanitario– en gran parte debido a un énfasis exagerado en los orígenes históricos distintos de las tres ramas (en el caso del derecho internacional de los refugiados, para restablecer los derechos humanos mínimos de los individuos al salir de sus países de origen, y en el caso del derecho internacional humanitario, para proteger las víctimas de los conflictos armados). Las convergencias de aquellas tres vertientes que hoy se manifiestan, a nuestro modo de ver, de forma

inequívoca, ciertamente no equivalen a una uniformidad total en los planos tanto sustantivo como procesal; de otro modo, ya no cabría hablar de vertientes o ramas de protección internacional de la persona humana.

Una corriente doctrinaria más reciente admite la interacción normativa acompañada de una diferencia en los medios de implementación, supervisión o control en determinadas circunstancias, pero sin con esto dejar de señalar la complementariedad entre las tres vertientes.¹ Tal vez la más notoria distinción resida en el ámbito personal de aplicación —la *legitimitatio ad causam*—, por cuanto el derecho internacional de los derechos humanos ha reconocido el derecho de petición individual (titularidad de los individuos), que no encuentra paralelo en el derecho internacional humanitario ni en el derecho internacional de los refugiados. Pero esto no excluye la posibilidad, ya concretada en la práctica, de la aplicación simultánea de las tres vertientes de protección, o de dos de ellas, precisamente porque son esencialmente complementarias. Y, aún más, se dejan guiar por una identidad de propósito básico: la protección de la persona humana en todas y cualesquiera circunstancias. La práctica internacional se encuentra repleta de casos de operación simultánea o concomitante de órganos que pertenecen a los tres sistemas de protección.²

En el plano sustantivo o normativo, la interacción es manifiesta. Se pueden recordar varios ejemplos. El famoso artículo 3 común a las cuatro Convenciones de Ginebra sobre Derecho Internacional Humanitario, v.g., recoge derechos humanos básicos (incisos (a) hasta (d)), aplicables en tiempos tanto de conflictos armados como de paz. Del mismo modo, determinadas garantías fundamentales de la persona humana se encuentran consagradas en los dos Protocolos Adicionales de 1977 a las Convenciones de Ginebra (Protocolo I, artículo 75, y Protocolo II, artículo 4-6). Esta notable convergencia no es mera casualidad, pues los instrumentos internacionales de derechos humanos ejercieron influencia en el proceso de elaboración de los dos Protocolos Adicionales de 1977.³ A esto se deben agregar las normas relativas a los derechos

¹ H. Gros Espiell, "Derechos Humanos, Derecho Internacional Humanitario y Derecho Internacional de los Refugiados", en: Christophe Swinarski (ed.), *Etudes et essais sur le droit international humanitaire et sur les principes de la Croix-Rouge en l'honneur de Jean Pictet*, (Genève/La Haya: CICR/Nijhoff, 19), pp. 706 y 711; César Sepúlveda, (México: Comisión Nacional de Derechos Humanos), pp. 98-99; Christophe Swinarski, *Principales Nociones e Institutos del Derecho Internacional Humanitario como Sistema Internacional de Protección de la Persona Humana*, (San José de Costa Rica: IIDH, 1990), pp. 83-88.

² Cf. A.A. Cançado Trindade, "Co-existence and Co-ordination ...", *op. cit. infra* nota 29, pp. 1-435; C. Sepúlveda, *op. cit., supra* nota 1, pp. 105-107 y 101- 102.

inderogables (v.g., Pacto de Derechos Civiles y Políticos, artículo 4(2); Convención Americana sobre Derechos Humanos, artículo 27; Convención Europea de Derechos Humanos, artículo 15(2); cuatro Convenciones de Ginebra de 1949 sobre Derecho Internacional Humanitario, artículo común 3), aplicables concomitantemente y con contenido análogo a las normas humanitarias, y en situaciones muy similares.⁴

En la misma línea de pensamiento, es hoy ampliamente reconocida la interrelación entre el problema de los refugiados, a partir de sus causas principales (las violaciones de derechos humanos), y, en etapas sucesivas, los derechos humanos: así, deben éstos últimos respetarse antes del proceso de solicitud de asilo o refugio, durante el mismo y después de él (en la fase final de las soluciones duraderas). Los derechos humanos deben aquí ser tomados en su totalidad (inclusive los derechos económicos, sociales y culturales). No hay como negar que la pobreza se encuentra en la base de muchas de las corrientes de refugiados. Dada la interrelación arriba señalada, en nada sorprende que muchos de los derechos humanos universalmente consagrados se apliquen directamente a los refugiados (v.g., Declaración Universal de Derechos Humanos, artículos 9 y 13-15; Pacto de Derechos Civiles y Políticos, artículo 12).⁵ Del mismo modo, preceptos del derecho de los refugiados se aplican también en el dominio de los derechos humanos, como es el caso del principio de no-devolución⁶ (Convención sobre el Estatuto de los Refugiados de 1951, artículo 33; Convención de Naciones Unidas contra la Tortura, artículo 3; Convención Americana sobre Derechos Humanos, artículo 22 (8) y (9)).

Es incuestionable que hay aquí un propósito común, el de la salvaguardia del ser humano. La Convención sobre Derechos del Niño de 1989, v.g., da pertinente testimonio de esta identidad de propósito, al disponer, *inter alia*, sobre la prestación de protección y asistencia humanitaria adecuada a los niños refugiados (artículo 22).⁷ En realidad, la propia evolución histórica —no hay como

³ Cf. Y. Sandoz, Ch. Swinarski y B. Zimmermann (eds.), *Commentary on the Additional Protocols of 1977 to the Geneva Conventions of 1949*, (Geneva/The Hague: ICRC/Nijhoff, 1987), párrs. 4360-4418.

⁴ Christophe Swinarski, *Principales Nociones e Institutos...*, *op. cit.*, *supra* nota 1, pp. 86-87; C. Sepúlveda, *op. cit.*, *supra* nota 1, pp. 105-106.

⁵ Naciones Unidas/Centro de Derechos Humanos, *Los Derechos Humanos y los Refugiados*, (Ginebra: ONU, 1994), pp. 3, 11-14 y 20-21.

⁶ *Ibid.*, p. 14.

⁷ *Ibid.*, pp. 20 y 12.

negarlo—de las distintas vertientes de protección internacional de la persona humana revela, a lo largo de los años, diversos puntos de contacto entre ellas.⁸ Las convergencias no se limitan al plano sustantivo o normativo, sino se extienden también al plano operativo. La actuación del Alto Comisionado de Naciones Unidas para los Refugiados (ACNUR) en la actualidad se enmarca en un contexto nítidamente de derechos humanos. Y el Comité Internacional de la Cruz Roja (CICR), a su vez, a lo largo de las dos últimas décadas, ha extendido su actividad protectora, bien más allá de lo dispuesto en las Convenciones de Ginebra de 1949: basado en principios humanitarios, el CICR ha asistido a detenidos o prisioneros políticos, “incluso cuando no están encarcelados como consecuencia de un conflicto armado, sino como resultado de una represión política”, sobrepasando de este modo las disposiciones tradicionales del ámbito material y personal del derecho internacional humanitario convencional.⁹

Las convergencias anteriormente señaladas también se verifican entre el derecho internacional de los refugiados y el derecho internacional humanitario. En efecto, a lo largo de toda su historia, el CICR, al dedicarse a la protección y asistencia de víctimas de conflictos armados, también se ocupó de refugiados y personas desplazadas. A partir de la creación del ACNUR, pasó el CICR a ejercer un papel complementario al de aquél; el CICR ha prestado apoyo al ACNUR desde sus primeros años, y tal cooperación se ha intensificado con el pasar del tiempo en relación con nuevas y sucesivas crisis en diferentes partes del mundo. En realidad, diversas cláusulas de las Convenciones de Ginebra y sus Protocolos Adicionales se relacionan específicamente con refugiados (v.g., Convención IV, artículos 44 y 70(2), y Protocolo I, artículo 73), o a ellos se refieren indirectamente (Convención IV, artículos 25-26, 45 y 49, y Protocolo I, artículo 33, y Protocolo II, artículo 17).¹⁰ Además, diversas resoluciones adoptadas por sucesivas Conferencias Internacionales de la Cruz Roja han dispuesto sobre la asistencia a refugiados y desplazados.¹¹

⁸ Cf. Jaime Ruiz de Santiago, “El Derecho Internacional de los Refugiados en Su Relación con los Derechos Humanos y en Su Evolución Histórica”, en Jeannette Irigoien (ed.) *Derecho Internacional de los Refugiados*, (Santiago de Chile: Instituto de Estudios Internacionales de la Universidad de Chile, 1993), pp. 31-87.

⁹ H. Gros Espiell, *op. cit.*, *supra* nota 1, p. 707.

¹⁰ F. Bory, “*The Red Cross and Refugees*”, *Aspects of the Red Cross and Red Crescent*, (Geneva: ICRC, 1988), pp. 1, 4-6 y 10.

¹¹ A empezar por una resolución adoptada por la X Conferencia Internacional de la Cruz Roja (Ginebra, 1921), seguida por la resolución XXXI de la XVII Conferencia (Esto-

Ni el derecho internacional humanitario, ni el derecho internacional de los refugiados, excluyen la aplicación concomitante de las normas básicas del derecho internacional de los derechos humanos. Las aproximaciones y convergencias entre estas tres vertientes amplían y fortalecen las vías de protección de la persona humana. En la reciente II Conferencia Mundial de Derechos Humanos (Viena, junio de 1993), tanto el ACNUR como el CICR buscaron, y lograron, que la Conferencia considerase los vínculos entre las tres vertientes de protección, de modo a promover una mayor conciencia de la materia en beneficio de los que necesitan de protección. El reconocimiento, por la Conferencia Mundial, de la legitimidad de la preocupación de toda la comunidad internacional con la observancia de los derechos humanos en toda parte y a todo momento, constituye un paso decisivo hacia la consagración de obligaciones *erga omnes* en materia de derechos humanos.

Estos últimos se imponen y obligan a los Estados, y, en igual medida, a los organismos internacionales, a los grupos particulares y a las entidades detentoras del poder económico, particularmente aquellas cuyas decisiones repercuten en el cotidiano de la vida de millones de seres humanos. La emergencia de las obligaciones *erga omnes* en relación con los derechos humanos, además, desmistifica uno de los cánones de la doctrina clásica, según el cual el derecho internacional de los derechos humanos obligaba sólo a los Estados, mientras que el derecho internacional humanitario extendía sus obligaciones en determinadas circunstancias también a los particulares (v.g., grupos armados, guerrilleros, entre otros). Esto ya no es cierto; afortunadamente ya superamos la visión compartimentalizada del pasado, y hoy constatamos las aproximaciones ó convergencias entre las tres grandes vertientes de protección internacional de la persona humana. Hemos pasado de la compartimentalización a la interacción, en beneficio de los seres humanos protegidos. Con estas consideraciones generales en mente, pasemos al examen de los desarrollos recientes concernientes en particular a las interrelaciones entre el derecho internacional de los derechos humanos y el derecho internacional de los refugiados.

colmo, 1948); resolución de la XVIII Conferencia (Toronto, 1952); resolución XXI de la XXIV Conferencia (Manila, 1981), conteniendo directrices tituladas "Asistencia Internacional de la Cruz Roja a los Refugiados"; resoluciones XVII, XIII, XV y XVI de la XXV Conferencia (Ginebra, 1986); en *ibid.*, pp. 12-13 y 19-20.

II. Aproximaciones o convergencias entre el Derecho Internacional de los Refugiados y la Protección Internacional de los Derechos Humanos

1. *Aportes del Comité Ejecutivo del Programa del ACNUR*

Algunos elementos para el examen de las vinculaciones entre la vigencia de los derechos humanos y el derecho de los refugiados se encuentran en ciertas "Conclusiones sobre la Protección Internacional de los Refugiados" aprobadas por el Comité Ejecutivo del Programa del ACNUR. Así, las conclusiones nos 3 (1977), 11 (1978), 25 (1982), 36 (1985), 41 (1986) y 55 (1989) expresan su preocupación por las violaciones de los derechos humanos de los refugiados.¹² Es posible que el fenómeno contemporáneo de desplazamientos masivos, de personas que buscan refugio en situaciones de afluencia en gran escala, haya contribuido a evidenciar tales vinculaciones entre el derecho de los refugiados y los derechos humanos. Así, la conclusión N°22 (1981), al detenerse en este fenómeno, enfatizó la necesidad de reafirmar las normas mínimas básicas relativas al trato de las personas admitidas temporalmente y en espera de una solución duradera en estas situaciones de afluencia a refugio en gran escala. Las normas mínimas básicas indicadas por la conclusión N°22 son propias del dominio de los derechos humanos, como, v.g., el acceso a la justicia, el principio de la no-discriminación, la vigencia de los "derechos civiles fundamentales reconocidos internacionalmente, en particular los enunciados en la Declaración Universal de Derechos Humanos".¹³

Pero fue, sin embargo, la conclusión N°50 (1988), la que categóricamente señaló "la relación directa existente entre la observancia de las normas de derechos humanos, los movimientos de refugiados y los problemas de la protección".¹⁴ Entre los problemas de derechos humanos involucrados, la referida conclusión mencionó, v.g., la necesidad de proteger los refugiados contra toda forma de detención arbitraria y de violencia, la necesidad de fomentar los derechos económicos y sociales básicos (inclusive el empleo remunerado) para alcanzar la seguridad y autosuficiencia familiares de los refugiados, la necesidad de proteger los derechos básicos de los apátridas y eliminar las causas de la apatridia

¹² ACNUR, "Conclusiones sobre la Protección Internacional de los Refugiados, Aprobadas por el Comité Ejecutivo del Programa del ACNUR", Ginebra, 1990, pp. 11, 21, 61, 84, 97 y 134.

¹³ Conclusión N°22 (1981), parte B, párrafo 2 (b), (e) y (f), y parte A, párrafo 1.

¹⁴ Conclusión N° 50 (1988), ítem (b).

(dada la estrecha relación entre los problemas de los apátridas y los de los refugiados).¹⁵ Posteriormente, la conclusión N°56 (1989) insistió en un enfoque de los problemas de los refugiados teniendo en cuenta los “principios de derechos humanos”.¹⁶

2. *La nueva estrategia del ACNUR*

La nueva estrategia del ACNUR, que abarca, además de la protección, también la prevención y la solución (duradera o permanente), contribuye para revelar que el respeto a los derechos humanos constituye el mejor medio de prevención de los problemas de refugiados. La visión tradicional concentraba la atención, casi exclusivamente, en la etapa intermedia de protección (refugio); fueron las necesidades de protección las que llevaron a ACNUR, en los últimos años, a ampliar su enfoque de modo a también comprender la etapa “previa” de prevención y la etapa “posterior” de solución durable (repatriación voluntaria, integración local, reasentamiento). En el centro del mandato del ACNUR permanece, naturalmente, la protección (en los países de refugio): aquí, el otorgamiento del asilo y la fiel observancia del principio de no-devolución permanecen los pilares básicos del derecho internacional de los refugiados (completados por las reglas mínimas para el tratamiento de los refugiados y los campamentos y asentamientos de refugiados). La vigencia de los derechos humanos en esta etapa de protección es de fundamental importancia para que sean respetados los derechos de los refugiados.

Siempre a la luz de las necesidades de protección, la dimensión de los derechos humanos tiene igual incidencia en las etapas “anterior” de prevención y “posterior” de solución durable. Los derechos humanos asumen importancia en la etapa “previa” precisamente para asegurar que se consiga el refugio. La prevención comprende distintos elementos, comenzando por la necesaria previsión de situaciones que puedan generar flujos de refugiados. El paso siguiente es lo que hoy se conoce como alerta anticipada o inmediata (*early warning*). Diversos problemas no resueltos, de orden distinto (político, étnico, religioso, de nacionalidad), se desencadenan en conflictos armados que generan éxodos y flujos masivos de refugiados; indicios o síntomas significativos del riesgo de movimientos forzados de personas se encuentran en la constatación, v.g., de casos de violaciones de los derechos humanos, o de surgimiento de apátridas en número creciente, o de discriminación o

¹⁵ *Ibid.*, ítems (i), (j) y (l).

¹⁶ Conclusión N° 56 (1989), ítem (b) (vi).

violencia sistemática contra determinados grupos (v.g., nacionales, étnicos, religiosos). Otros elementos de la dimensión preventiva son las estrategias de respuesta pronta e inmediata, a partir de una visión integrada de los derechos humanos. Indicaciones pertinentes en este sentido pueden ser encontradas en iniciativas recientes (de Naciones Unidas)¹⁷ en el campo del mantenimiento y construcción de la paz y de la asistencia humanitaria (v.g., Iraq, ex-Yugoslavia).

Los derechos humanos asumen igual importancia en la etapa “posterior” de solución duradera, la cual también requiere atención a la situación global de los derechos humanos en el país de origen. Con la falta de vigencia de estos, al momento de la repatriación o retorno de los refugiados al país de origen, se crean condiciones para nuevos éxodos y flujos de refugiados, volviendo a salir de su país de origen, en un círculo vicioso. De este modo, en esta concepción ampliada de protección, los derechos humanos se hacen presentes, necesaria e invariablemente, en las tres etapas, es decir, las de prevención, del refugio y de la solución durable.

La ampliación de la concepción de la protección, para abarcar estas distintas etapas, era de preverse: dicha ampliación corresponde a la expansión de la propia definición de refugiado. Las necesidades de protección llevaron a la superación de la definición estricta de la Convención Relativa al Estatuto de los Refugiados (1951) y del Estatuto del ACNUR. Como se sabe, la Convención de la OUA que Rige los Aspectos Específicos de los Problemas de Refugiados en Africa (1969) agrega a las condiciones que definen un refugiado el elemento de las “violaciones masivas de derechos humanos”, mientras que la Declaración de Cartagena sobre los Refugiados (1984) va aún más allá, al extender protección a víctimas de “violencia generalizada”, “conflictos internos”

¹⁷ La propia *Agenda para la Paz* (1992) del Secretario General de las Naciones Unidas, al elaborar sobre la diplomacia preventiva, prevé un sistema de alerta anticipada para casos de amenazas a la paz. La célebre resolución 688 (1991) del Consejo de Seguridad de Naciones Unidas, al crear el precedente de autorizar la acción humanitaria, inclusive el acceso inmediato de organismos humanitarios a personas desplazadas en Iraq, establece un claro vínculo entre los derechos humanos y la paz y seguridad internacionales. Cf., sobre esta iniciativa, v.g., UNHCR, *The State of the World's Refugees-The Challenge of Protection*, (New York: Penguin Books, 1993), pp. 74 y 141. Además, la Comisión de Derechos Humanos de Naciones Unidas, en virtud de su resolución del 5 de marzo de 1991 sobre la protección de los derechos humanos de los desplazados internos, asume la facultad de definir las causas y las consecuencias del desplazamiento interno y de formular recomendaciones para acción internacional; cf. Refugee Policy Group, *Human Rights Protection for Internally Displaced Persons*, (Washington/Geneva: RPG, 1991), p. 29.

y “violaciones masivas de derechos humanos”.¹⁸ El fenómeno contemporáneo de éxodos y flujos masivos de personas realzó las necesidades apremiantes de protección y asistencia humanitaria, estimulando una mayor aproximación entre los derechos humanos, el derecho de los refugiados y el derecho humanitario. Esta aproximación, a su vez, contribuyó a ampliar la concepción de la protección debida a las víctimas.

En esta línea de evolución, se viene pasando gradualmente de un criterio subjetivo de calificación de los individuos según las razones que tendrían llevado a que abandonasen sus hogares a un criterio objetivo centrado más bien en las necesidades de protección. El ACNUR parece hoy dispuesto a aplicar este nuevo criterio.¹⁹ Las calificaciones individuales de “persecución” se mostraron anacrónicas e impracticables ante el fenómeno de los movimientos en masa de personas, situados en un contexto más amplio de derechos humanos. Las atenciones pasan a dirigirse a la elaboración y desarrollo del concepto de responsabilidad del Estado de remediar las propias causas que llevan a flujos masivos de personas.²⁰ Además de esto, la prevalencia del criterio objetivo arriba señalado trae como consecuencia—que hay que aceptar— la extensión de la protección a los refugiados también a las personas con iguales—o mayores— necesidades de protección, como los desplazados internos. Esto presenta la ventaja de ampliar el ámbito de protección *ratione personae* sin recaer en la polémica sobre si el ACNUR tiene o no, competencia para extender la protección de los refugiados a los desplazados internos.

A partir del momento en que se adopta el criterio objetivo (*supra*), la base de acción del ACNUR se encuentra en las distintas necesidades de protección de las personas, inclusive los desplazados internos, a la luz de los derechos humanos. Dichas necesidades pasan a ocupar una posición central en el mandato del ACNUR, prevaleciendo siempre e inspirando las consideraciones humanitarias. La amplia dimensión de los actuales movimientos masivos de refugiados y desplazados internos explica la gran preocupación hoy dedicada a asegurar las medidas preventivas y las soluciones durables, bajo una óptica de los derechos humanos y teniendo en cuenta las causas políticas y socio-económicas de tales

¹⁸ Sobre esta evolución, cf. E. Arboleda, “Refugee Definition in Africa and Latin America: The Lessons of Pragmatism”, *3 International Journal of Refugee Law*, 1991, pp. 189, 204-205 y 193-196.

¹⁹ Cf. UNHCR, *The State of the World's Refugees...*, *op. cit.*, *supra* nota 8, p. 28.

²⁰ UNHCR, “Draft Report of the Working Group on Solutions and Protection to the XLII Session of the Executive Committee of the High Commissioner’s Programme”, doc. EXCOM/WGSP/15, de 24.07.1991, p. 27, (mecanografiado, circulación interna).

movimientos.²¹ Reconociendo que las necesidades de protección se sitúan “en el núcleo mismo” de su mandato y en la base de su competencia, el ACNUR ya admite, tal como expresamente señaló en una Nota de 1992 presentada a la Asamblea de Naciones Unidas por conducto del ECOSOC, “ofrecer su experiencia humanitaria” a las personas que “han sido desplazadas en su propio país por motivos similares a los de los refugiados”, “en respuesta a solicitudes del Secretario General o de la Asamblea General”.²² Tal vez haya llegado el día de extender esta acción humanitaria *ex officio, sponte sua*, lo que sería un paso adelante por parte del ACNUR.

La acción humanitaria, en respuesta a violaciones masivas de los derechos humanos (v.g., de los refugiados y desplazados internos), se encuentra ligada al mantenimiento y la construcción de la paz, como hoy lo reconoce el propio Consejo de Seguridad de Naciones Unidas (v.g., Iraq, ex-Yugoslavia, Somalia). También se encuentra dinámicamente ligada al mejoramiento de condiciones de vida y al desarrollo (v.g., en los países de origen). Aquí se hace presente la visión integral y la indivisibilidad de los derechos humanos. En fin, otra implicación de la concepción ampliada de protección (*supra*), que no puede pasar desapercibida o minimizada, radica en la necesidad de dedicar mayor atención al alcance del derecho de permanecer con seguridad en el propio hogar (de no ser forzado al exilio) y del derecho de retornar con seguridad al hogar.

El ACNUR se ha mostrado últimamente atento a esta necesidad. Así, en una ponencia en la Comisión de Derechos Humanos de Naciones Unidas, en marzo de 1993, la Alta Comisionada de las Naciones Unidas para los Refugiados (Sra. Sadako Ogata) observó que “el derecho de permanecer está implícito en el derecho de salir del propio país y de retornar a él. En su forma más simple se podría decir que incluye el derecho a la libertad de movimiento y residencia dentro del propio país. Es inherente al artículo 9 de la Declaración Universal de Derechos Humanos que nadie será sometido a exilio arbitrario. Está vinculado también a otros derechos humanos fundamentales porque, cuando las personas son forzadas a abandonar sus hogares, toda una serie de otros derechos es amenazada, inclusive el derecho a la vida, libertad y seguridad de la persona, la no-discriminación, el derecho a no ser sometido a tortura o

²¹ UNHCR, “Report of the UNHCR Working Group on International Protection”, Ginebra, 06.07.1992, pp. 36, 25, 27-28 y 43, y cf. pp. IV, IX y 3-9.

²² ONU, “Nota sobre Protección Internacional” (presentada por el Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Refugiados), doc. A/AC. 96/799, de 25.08.1992, p. 6.

tratamiento degradante, el derecho a la privacidad y a la vida familiar”.²³ El derecho a no ser forzado al exilio “implica el deber concomitante del Estado de proteger las personas contra el desplazamiento bajo coerción”;²⁴ el objetivo fundamental del ACNUR, en las palabras de la Alta Comisionada ante la Comisión de Derechos Humanos, es “asegurar que las personas en necesidad de protección reciban tal protección”.²⁵ Para esto hay que examinar las causas de los problemas de refugiados y desplazados, lo que sólo es posible dentro del marco de la plena vigencia de los derechos humanos.

Examinar las causas de dichos problemas es de la esencia de la prevención, dirigida al mejoramiento de las condiciones de vida, así como de las instituciones nacionales que protegen los derechos humanos. En efecto, la prevención en el presente contexto requiere mayor precisión. Un estudio reciente del ACNUR ha intentado distinguir entre la protección en “forma constructiva”, consistente en remover o reducir las condiciones que llevan las personas a abandonar sus hogares, y la protección en forma de “obstrucción”, consistente en interponer obstáculos para impedir que víctimas de persecución y violencia busquen refugio en otro país.²⁶ En nuestro modo de ver, esta última categoría (*obstructive prevention*) no puede ser considerada como una forma de “prevención”, por cuanto no resuelve, y sólo agrava, el problema de las referidas víctimas de persecución y violencia.

La única prevención posible es la concebida de modo constructivo (*supra*). Cabe aquí recordar que, ya en 1981, el *rappporteur* especial de la Comisión de Derechos Humanos de Naciones Unidas sobre la cuestión de éxodos en masa recomendó el establecimiento de un sistema de alerta anticipada basado en informaciones imparciales de modo a prever éxodos potenciales y considerar medidas preventivas previas al inicio de un movimiento masivo. Tres años después, en 1984, el Centro de Derechos Humanos de Naciones Unidas sugirió los siguientes elementos para identificación de situaciones conducentes a movimientos masivos de personas: primero, el hecho de que un gran número de personas sea afectado; segundo, una alta probabilidad de ocurrencia de un

²³ UNHCR, “Statement by the United Nations High Commissioner for Refugees (Mrs. Sadako Ogata) to the XLIX Session of the Commission on Human Rights”, Ginebra, 03.03.1993, p. 10, (mecanografiado, circulación interna).

²⁴ *Ibid.*, p. 11.

²⁵ *Ibid.*, p. 12.

²⁶ UNHCR, *The State of the World's Refugees...*, *op. cit.*, pp. 121-122.

movimiento en masa de personas; y tercero, la probabilidad de que dicho movimiento pueda atravesar fronteras (internacionales).²⁷

3. *La dimensión preventiva*

La dimensión preventiva tiene por objeto en particular la protección de víctimas potenciales. Se puede detectar la conciencia de dicha dimensión preventiva tanto en la fase legislativa (*travaux préparatoires* y textos resultantes) como en la fase de la implementación (interpretación y aplicación) de los instrumentos internacionales de protección de los derechos humanos. Se puede identificar la dimensión intertemporal subyacente en la propia concepción de diversos de estos instrumentos: por ejemplo, referencias a la prevención de los crímenes contra la humanidad, del genocidio y del *apartheid*, se encuentran, respectivamente, en la Convención sobre la Imprescriptibilidad de los Crímenes de Guerra y de los Crímenes de Lesa Humanidad (de 1968, en su preámbulo), en la Convención para la Prevención y la Sanción del Crimen de Genocidio (de 1948, en el artículo VIII), en la Convención Internacional sobre la Eliminación y la Prevención del Crimen del Apartheid (de 1973, en el artículo VIII).

La Compilación de Instrumentos Internacionales de derechos humanos, preparada por el Centro de Derechos Humanos de Naciones Unidas, contiene en efecto no menos de trece instrumentos internacionales dirigidos a la prevención de la discriminación de distintos tipos.²⁸ Las tres Convenciones contra la Tortura (la Interamericana de 1985, artículos 1 y 6; la Europea de 1987, artículo 1; y la de Naciones Unidas de 1984, artículos 2(1), 16 y 10-11) se revisten de naturaleza esencialmente preventiva. Otra ilustración de la dimensión temporal se encuentra en los elementos de la propia definición de "refugiado" bajo la Convención de 1951 (artículo 1(A)(2)) y el Protocolo de 1967 (artículo 1(2)) sobre el Estatuto de los Refugiados, consagrando el criterio del "temor fundamentado de ser perseguido" y tornando suficiente la existencia de amenazas o riesgos de persecución.

La dimensión preventiva se encuentra igualmente presente en la fase de implementación de los instrumentos de protección internacional de los derechos humanos. Como intentamos demostrar en nuestro curso en la Academia de Derecho Internacional de la Haya en 1987,

²⁷ Cf. B.G. Ramcharan, *Humanitarian Good Offices in International Law*, (The Hague: Nijhoff, 1983), pp. 383 y 141-149; y cf. L. Gordenker, *Refugees in International Politics*, (London/Sydney: Croom Helm, 1987), pp. 174-175.

²⁸ Cf. U.N. doc. ST/HR/1/Rev. 3, de 1988, pp. 52-142, ed. en inglés.

gradualmente se forma una jurisprudencia dirigida a la protección de víctimas potenciales. Así, en el plano global, por ejemplo, en el caso *S. Aumeeruddy-Cziffra y 19 Otras Mujeres de Mauricio versus Mauricio* (1981), el Comité de Derechos Humanos (operando bajo el Pacto de Derechos Civiles y Políticos de Naciones Unidas y su primer Protocolo Facultativo) aceptó que el riesgo de la supuesta víctima ser afectada era “más que una posibilidad teórica”. En el plano regional, en el continente americano, la Corte Interamericana de Derechos Humanos, en su cuarta opinión consultiva (1984), sostuvo la tesis de que, si sólo pudiera pronunciar sobre leyes vigentes y no sobre proyectos de leyes, dicha interpretación restrictiva “limitaría indebidamente” su función consultiva. Y en dos de los tres casos hondureños (sentencias de 1988-1989 en los casos Velásquez Rodríguez y Godínez Cruz) la Corte Interamericana insistió reiteradamente en el deber de los Estados de debida diligencia para prevenir violaciones de los derechos humanos protegidos. En el continente europeo, la práctica de la Comisión Europea de Derechos Humanos ha consagrado la noción de víctimas potenciales, o prospectivas o futuras, por ejemplo en los casos *Kjeldsen versus Dinamarca* (de 1972, relativo a educación sexual compulsoria en escuelas públicas), *Donnelly y Otros versus Reino Unido* (de 1973, concerniente a una práctica administrativa de malos tratos en Irlanda del Norte), *H. Becker versus Dinamarca* (de 1975, sobre el riesgo de repatriación de huérfanos vietnamitas).²⁹

En la misma línea de pensamiento, la Corte Europea de Derechos Humanos, en el caso *G. Klass y Otros versus República Federal de Alemania* (de 1978), aceptó que una persona podía ser potencialmente afectada por medidas de *surveillance* secreta permitidas por una ley aún en la “ausencia de cualquier medida específica de implementación”. La Corte Europea sostuvo el mismo criterio en los casos *Marckx versus Bélgica* (1979), *Adolf versus Austria* (1982), *Eckle versus República Federal de Alemania* (1982-1983), *De Jong, Baljet y van den Brink versus Holanda* (1984), *Johnston y Otros versus Irlanda* (1986). Nuevamente en el caso *Dudgeon versus Reino Unido* (1981), la Corte Europea entendió que la manutención en vigor de la legislación impugnada constituía una interferencia injustificada en el derecho al respeto a la vida privada por la simple amenaza de que se quejara el demandante. Y en el caso *Soering versus Reino Unido* (1989), la Corte Europea sostuvo el

²⁹ Cf. A.A. Cançado Trindade, “Co-existence and Co-ordination of Mechanisms of International Protection of Human Rights (At Global and Regional Levels)”, *202 Recueil des Cours de l'Académie de Droit International*, 1987, pp. 284-285, 253, 263-274 y 280.

deber del Estado de evaluar el riesgo del demandante ser condenado a la pena de muerte—si extraditado a los Estados Unidos— aceptó la “naturaleza anticipatoria” de la supuesta violación (potencial) de la Convención, y afirmó el deber del Estado de debida diligencia en el desempeño de su función básica de protección de los derechos humanos.³⁰

La incidencia de la dimensión temporal se puede detectar no sólo en la interpretación y aplicación de las normas de protección de los derechos humanos sino también en las condiciones de su ejercicio. Un ejemplo se encuentra en la referencia a situaciones de emergencia pública “amenazando la vida de la nación” en el artículo 15 (sobre derogación) de la Convención Europea de Derechos Humanos. Se ha planteado este punto en algunos casos bajo la Convención Europea (*Lawless versus Irlanda*, 1957; primero caso griego, 1969; *Irlanda versus Reino Unido*, 1978; *Francia/Noruega/Dinamarca/Suecia/Holanda versus Turquía*, 1983); de acuerdo con la Comisión Europea de Derechos Humanos, el elemento de peligro público inminente contemplado en el artículo 15 de la Convención comprende cuatro características, a saber, el carácter excepcional de tal peligro, sus repercusiones en la nación como un todo, el requisito de que el peligro sea presente o inminente, y que constituya una amenaza a la vida organizada de la nación.³¹ El factor temporal es aquí manifiesto, estando también subyacente a esta base de derogaciones permisibles al ejercicio de los derechos garantizados bajo la Convención Europea.

En resumen y conclusión sobre este punto, la dimensión preventiva de la protección de la persona humana, a pesar de insuficientemente considerada en el pasado, constituye hoy un denominador común de la protección internacional de los derechos humanos y del derecho internacional de los refugiados. Como hemos visto, el deber de prevención se encuentra sólidamente respaldado en la normativa internacional y en la jurisprudencia de los órganos internacionales de supervisión de los derechos humanos, y es parte integrante de la nueva estrategia del ACNUR en lo que concierne a la protección de los derechos de los refugiados.

³⁰ *Ibid.*, pp. 277-279, 281-283 y 298-299; y European Court of Human Rights, “Soering case” (n.1/1989/161/217), sentencia de 07.07.1989, Strasbourg, Council of Europe, pp. 27 y 34-40, párr. 91-92, 110-111, 117, 122 y 128.

³¹ G. Cohen-Jonathan, *La Convention européenne des droits de l'homme*, (Aix-en-Provence/París: Pr. Univ. d'Aix-Marseille/Economica), 1989, pp. 557-559.

4. *Algunos desarrollos recientes*

En América Latina, la Declaración de Cartagena sobre los Refugiados (1984) enmarca la materia en el universo conceptual de los derechos humanos. Además de referirse a los “derechos humanos” de los refugiados,³² e incluso a los “derechos económicos, sociales y culturales de los refugiados”,³³ la Declaración formula un llamado a los Estados Partes en la Convención Americana sobre Derechos Humanos para que la apliquen en su conducta con los asilados y refugiados que se encuentren en su territorio.³⁴ El establecimiento de un “régimen sobre tratamiento mínimo para los refugiados”, debe efectuarse, según la Declaración de Cartagena, con base en los preceptos tanto de la Convención de 1951 y del Protocolo de 1967 sobre el Estatuto de los Refugiados, como de la Convención Americana sobre Derechos Humanos.³⁵ La Declaración considera que corresponde a los órganos de supervisión del sistema interamericano de protección de los derechos humanos “complementar la protección internacional de los asilados y refugiados”.³⁶ Significativamente, entre los elementos que componen la definición ampliada de refugiado, contenida en la conclusión tercera de la Declaración de Cartagena, figura la “violación masiva de los derechos humanos”,³⁷ de este modo, se establece un vínculo clarísimo entre los dominios del derecho de los refugiados y de los derechos humanos.

El documento de CIREFCA titulado “Principios y Criterios para la Protección y Asistencia a los Refugiados, Repatriados y Desplazados Centroamericanos en América Latina” (1989) interpreta como “cumplido” este elemento de “violación masiva de los derechos humanos” cuando se producen “violaciones en gran escala que afectan los derechos humanos” consagrados en la Declaración Universal de 1948 y otros elementos relevantes. En particular, agrega, “pueden considerarse como violaciones masivas de derechos humanos, la negación de los derechos civiles, políticos, económicos, sociales y culturales en una forma grave y sistemática, así como aquellas que son objeto de la resolución 1503” (XLVIII), de 1970, del ECOSOC.³⁸

32 Preámbulo, II (o), y conclusión sexta, y cf. conclusión decimaséptima.

33 Conclusión undécima.

34 Conclusión décima.

35 Conclusión octava.

36 Conclusión decimaquinta.

37 Conclusión tercera.

38 Párrafo 34 del documento “Principios y Criterios”, de CIREFCA.

El referido documento de CIREFCA reconoce expresamente la existencia de “una relación estrecha y múltiple entre la observancia de las normas relativas a los derechos humanos, los movimientos de refugiados y los problemas de protección. Las violaciones graves de derechos humanos provocan movimientos de refugiados, algunas veces en escala masiva, y dificultan el logro de soluciones durables para estas personas. Al mismo tiempo, los principios y prácticas relativas a los derechos humanos proporcionan reglas a los Estados y a las organizaciones internacionales para el tratamiento de refugiados, repatriados y personas desplazadas”.³⁹ En fin, el documento “Principios y Criterios”, de 1989, defiende el uso de los órganos de supervisión del sistema interamericano de protección de los derechos humanos —y una cooperación de estos más estrecha con el ACNUR— con miras a complementar la protección internacional de los refugiados en la región”.⁴⁰

El documento de evaluación de la puesta en práctica de las disposiciones del documento “Principios y Criterios”, de 1994, va aún más allá. Contiene una sección enteramente dedicada a la observancia de los derechos humanos,⁴¹ en la cual se refiere al fortalecimiento de las instituciones nacionales democráticas y de defensa de los derechos humanos. En otro pasaje dedicado a la materia,⁴² advierte que “la problemática de los refugiados sólo puede abordarse correctamente si se tiene una visión integrada de los derechos humanos, que incluya el derecho de los refugiados y el derecho humanitario” (pár. 16). La protección efectiva de los refugiados, agregó, “requiere que se consideren y apliquen derechos humanos fundamentales” (pár. 17); recordó la indivisibilidad y universalidad de los derechos humanos, y se refirió a los resultados pertinentes de la II Conferencia Mundial de Derechos Humanos de junio de 1993 (pár. 13-14). En fin, el referido documento de 1994, al abordar, en sus conclusiones, los logros del proceso CIREFCA,⁴³

³⁹ Párrafo 72 del documento “Principios y Criterios”, de CIREFCA.

⁴⁰ Párrafo 73 del documento “Principios y Criterios”, de CIREFCA.

⁴¹ Párrafos 80-85 del documento de evaluación de la puesta en práctica de “Principios y Criterios”, doc. CIREFCA/REF/94/1.

⁴² Párrafos 13-18 del documento de evaluación de la puesta en práctica de “Principios y Criterios”, doc. CIREFCA/REF/94/1.

⁴³ Párrafos 89-106 del documento de evaluación de la puesta en práctica de “Principios y Criterios”, doc. CIREFCA/REF/94/1. Este documento, como ya se ha indicado (nota 2 *supra*), incorpora las aportaciones de los tres integrantes de la Comisión de Consultores Jurídicos del ACNUR para la evaluación final del proceso CIREFCA, los Doctores Antonio Augusto Cançado Trindade, Reinaldo Galindo-Pohl y César Sepúlveda; cf. *ibid.*, p. 3, pár. 5.

señaló que “CIREFCA favoreció e impulsó la convergencia entre el derecho de los refugiados, los derechos humanos, y el derecho humanitario, sosteniendo siempre un enfoque integrado de las tres grandes vertientes de protección de la persona humana” (pár. 91). Aún así, acrecentó, hay que profundizar en el examen de determinados elementos (como, v.g., la violencia generalizada, los conflictos internos y las violaciones masivas de derechos humanos) y dar mayor precisión a las “normas mínimas de tratamiento” (tomando en cuenta desarrollos recientes paralelos en el derecho internacional de los derechos humanos y el derecho internacional humanitario) (pár. 100).

En el plano global (Naciones Unidas), en su Informe sobre los Desplazados Internos a la Comisión de Derechos Humanos (1994), el Representante del Secretario-General de Naciones Unidas (F. Deng) observa, de inicio, que, por su dimensión global, el problema de los desplazados internos trasciende las preocupaciones tradicionales con los derechos humanos, y sólo puede resolverse a través del examen de sus causas, frecuentemente mezcladas con conflictos internos, desplazamiento forzado, violaciones graves de derechos humanos y guerras civiles.⁴⁴ De ahí la íntima relación entre la protección de las víctimas (y el retorno a sus hogares) y la construcción de la paz con el debido respeto a los derechos humanos. Hay que tomar en cuenta que los desplazados internos sufren más riesgos —en cuanto a su seguridad física— que el resto de la población, y hay, pues, que desarrollar estándares de protección adecuados específicamente a sus necesidades especiales de protección.⁴⁵

Las fuentes principales para el desarrollo de tales estándares de protección se encuentran en los instrumentos internacionales de protección de los derechos humanos (v.g., Declaración Universal y Pactos) y en las convenciones de derecho humanitario y derecho de los refugiados, —por consagrar derechos aplicables a situaciones de desplazamiento. Estos cubren normas mínimas de tratamiento relativas a protección física, habitación, alimentación, salud, vestuario, trabajo, e integridad de la persona y de la familia. No siempre la normativa de los derechos humanos es suficiente para asegurar la protección de los desplazados internos: ella se encuentra sujeta a derogaciones durante períodos de situaciones de emergencia pública, en que frecuentemente más se necesita proteger a los desplazados; aquella normativa tampoco cubre

⁴⁴ ONU, doc. E/CN. 4/1994/44, de 11.01.1994, pp. 3-4.

⁴⁵ *Ibid.*, pp. 6 y 8.

situaciones críticas como el desplazamiento forzado, o retorno a áreas inseguras, y el acceso a asistencia humanitaria.⁴⁶

En la práctica, ya ha habido casos en que el ACNUR ha extendido protección y asistencia a los desplazados internos en determinadas circunstancias, v.g., cuando las mismas causas dieron origen a flujos de refugiados y desplazados internos (o cuando hay un riesgo de que desplazamientos internos se transformen en movimientos de refugiados — con énfasis en la prevención), o cuando se trata de programas de repatriación voluntaria en los cuales los desplazados internos se mezclan con refugiados retornados y la población local.⁴⁷ Agrega el referido Informe que, en casos tanto de refugiados como de desplazados internos, “el contenido de la protección tiene que ser definido con referencia a sus necesidades específicas”.⁴⁸

5. *La II Conferencia Mundial de Derechos Humanos (Viena, 1993)*

Un evento que mucho contribuyó al desarrollo del tema objeto del presente estudio fue la II Conferencia Mundial de Derechos Humanos de Naciones Unidas (Viena, junio de 1993). En el curso del proceso preparatorio de la reciente Conferencia Mundial, el ACNUR, en su intervención en la Reunión Regional para América Latina y el Caribe Preparatoria de la Conferencia Mundial (enero de 1993), afirmó que “el derecho de los refugiados no puede concebirse fuera del marco de los derechos humanos”, por cuanto “es una rama especializada” que “conciernen los derechos fundamentales de refugiados y repatriados”.⁴⁹ Como ilustraciones de los “problemas apremiantes de derechos humanos que afectan directamente a los refugiados”, citó los siguientes: el “elemento de coerción” en los movimientos de refugiados, consistente en obligar a las personas a salir de su país (buscando refugio en el extranjero) y negar de hecho el derecho a regresar a su país; la detención o arresto ilegal de refugiados o personas que buscan refugio; los aspectos de derechos humanos en los éxodos masivos, poniendo relieve en el deber de los Estados de evitar flujos masivos de personas eliminando las causas que los generan (principios de prevención y alerta anticipada); la negación —de

⁴⁶ *Ibid.*, p. 6.

⁴⁷ *Ibid.*, pp. 8-9.

⁴⁸ *Ibid.*, p. 10.

⁴⁹ ACNUR, Ponencia del Representante Regional del ACNUR para Centroamérica y Panamá (Sr. J. Amunátegui), San José de Costa Rica, 18-22.01.93, p. 2, (mecanografiado, circulación interna).

derecho o de hecho— de la nacionalidad (poniendo de relieve el deber de los Estados de reducir la apatridia y dar vigencia al derecho de nacionalidad).⁵⁰ La intervención del ACNUR insistió, en fin, en la “estrecha relación” entre las causas del problema de los refugiados con los derechos humanos.⁵¹

Poco después, en la cuarta y última sesión del Comité Preparatorio de la Conferencia Mundial (Ginebra, abril-mayo de 1993), el ACNUR presentó un estudio en el cual volvió a enfatizar los vínculos entre los derechos humanos y el derecho de los refugiados. Así, el respeto a los derechos humanos en el país de origen evita la necesidad de que las personas lo abandonen, y abre camino para su retorno seguro al hogar, además de formar la base de su protección en los países de asilo.⁵² Es posible fortalecer la complementariedad de los derechos humanos y del derecho de los refugiados en el plano normativo (v.g., en lo que concierne al asilo y al *non-refoulement*); en el plano operacional, la adopción de medidas preventivas —como el sistema de alerta anticipado (*early warning*)— debe incluir informaciones sobre situaciones de derechos humanos que puedan amenazar generar refugiados o desplazados internos.⁵³ El ACNUR sugirió, además, que la Conferencia Mundial estimulara los órganos de derechos humanos a considerar cuestiones como la prevención de flujos masivos de refugiados por medio de la eliminación de sus causas; el derecho de permanecer (en el propio país); los problemas de la apatridia, de la privación arbitraria de la nacionalidad, y de la negación del derecho a una nacionalidad; la eliminación de las causas de persecución; los problemas relativos al desplazamiento; la cooperación en materia de derechos humanos relacionada con los desplazados internos; los aspectos de derechos humanos de la asistencia humanitaria (especialmente en situaciones de conflicto).⁵⁴

En su intervención en la propia Conferencia Mundial de Viena, el 15 de junio de 1993, la Alta-Comisionada de las Naciones Unidas para los Refugiados (Sra. Sadako Ogata) empezó por destacar la prevención de situaciones futuras de refugiados; en seguida instó a la Conferencia de Viena a que reafirmase el derecho de los refugiados a buscar asilo y disfrutar de él, el principio de la no-devolución, y el derecho de retornar al hogar (en el país de origen) con seguridad y dignidad, — los cuales

⁵⁰ *Ibid.*, pp. 4-5.

⁵¹ Cf. *ibid.*, p. 5.

⁵² ONU, doc. A/CONF.157/PC/61/Add.14, de 31.03.1993, pp. 1 y 3.

⁵³ *Ibid.*, pp. 4-6.

⁵⁴ *Ibid.*, pp. 5 y 2.

requieren la garantía del respeto a los derechos humanos y un enfoque integral de los mismos. En sus palabras, "cuando las personas tienen que abandonar sus hogares para escapar de persecución o conflicto armado, toda una serie de derechos humanos son violados, inclusive el derecho a la vida, libertad y seguridad de la persona, el derecho a no ser sometido a tortura u otro trato degradante, el derecho a la privacidad y a la vida familiar, el derecho a la libertad de movimiento y residencia, y el derecho a no ser sometido a exilio arbitrario".⁵⁵

En una parte significativa de su discurso, afirmó que los "principios de derechos humanos permanecen de importancia vital" para el trabajo del ACNUR en favor de los refugiados: "El respeto a los derechos humanos es crucial para la admisión y protección eficaz de los refugiados en los países de asilo; el mejoramiento en la situación de los derechos humanos en los países de origen es esencial para la solución de los problemas de refugiados por medio de la repatriación voluntaria; y la salvaguardia de los derechos humanos en los países de origen es la mejor manera de prevenir las condiciones que, de otro modo, podrían forzar las personas a tornarse refugiados. Cada uno de estos aspectos del problema de los refugiados puede ser visto desde una perspectiva diferente de derechos humanos".⁵⁶

La contribución del ACNUR tuvo repercusión en la Conferencia Mundial, habiendo sido debidamente registrada en la Declaración y Programa de Acción de Viena, principal documento adoptado por la II Conferencia Mundial de Derechos Humanos (junio de 1993); en efecto, dicha Declaración reconoce la estrecha vinculación entre la vigencia de los derechos humanos y el derecho de los refugiados. En la sección pertinente,⁵⁷ la Declaración de Viena reafirma el derecho de toda persona de buscar y disfrutar de asilo contra persecución en otros países, así como el derecho de retornar a su propio país. Reconoce, además, que violaciones masivas de derechos humanos, inclusive en conflictos armados, se encuentran entre los factores múltiples y complejos que llevan a desplazamientos de personas.

La Declaración de Viena sostiene un enfoque integral de la materia, al incluir el desarrollo de estrategias que tomen en cuenta las causas y efectos de movimientos de refugiados y otras personas desplazadas, el

⁵⁵ World Conference on Human Rights, "Statement by the U.N. High Commissioner for Refugees at the World Conference on Human Rights", Viena, 15.06.1993, pp. 1-5 esp. p. 4, (mecanografiado, circulación restringida).

⁵⁶ *Ibid.*, p. 1.

⁵⁷ Parte I, párrafo 23.

fortalecimiento de mecanismos de respuesta a situaciones de emergencia, el otorgamiento de protección y asistencia eficaces (teniendo en cuenta las necesidades especiales de la mujer y del niño), la búsqueda de soluciones duraderas (de preferencia por medio de la repatriación voluntaria). En fin, la Declaración de Viena señaló las responsabilidades de los Estados particularmente cuando están relacionadas con los países de origen, y la importancia de dar atención especial a cuestiones relativas a desplazados internos para encontrar soluciones duraderas, inclusive por medio de su retorno voluntario y seguro y su rehabilitación.

III. La práctica de los órganos internacionales de supervisión de los Derechos Humanos

Las aproximaciones o convergencias entre la protección internacional de los derechos humanos y el derecho internacional de los refugiados ya no se limitan al plano conceptual o normativo, y se extienden también al plano operacional. La práctica reciente de los órganos internacionales de supervisión de los derechos humanos es ilustrativa a este respecto. Pasemos a un breve examen de ésta práctica, en los planos regional (sistemas interamericano y europeo) y global (Naciones Unidas).

1. Plano regional

a) Sistema Interamericano de Protección

En el continente americano, es particularmente ilustrativa la práctica de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos en lo que concierne al tema central de este estudio. Los Informes Anuales de la Comisión Interamericana referentes a los períodos de 1986-1987 y 1989-1990 dan cuenta de que la Comisión tomó efectivamente conocimiento de problemas de refugiados en Suriname y en Guyana Francesa⁵⁸ y de refugiados y desplazados (de Guatemala) en México.⁵⁹ En realidad, ya en enero de 1983 la Comisión complementaba una observación *in loco* en Guatemala con una visita a los campamentos de refugiados guatemaltecos en la zona fronteriza, en el Estado de Chiapas, México.⁶⁰ La cuestión siguió

⁵⁸ OEA, *Informe Anual de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos 1986-1987*, p. 287.

⁵⁹ OEA, *Informe Anual de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos 1989-1990*, p. 163.

⁶⁰ Cf. OEA, *Informe Anual de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos 1982-1983*, p. 157.

pendiente por mucho tiempo; en su cuarto Informe y durante otra visita *in loco* a Guatemala, la Comisión tuvo oportunidad de analizar el proceso de repatriación de refugiados guatemaltecos desde México, y formuló recomendaciones al respecto en mayo de 1993.⁶¹ El Informe Anual de 1993 contiene una recomendación de la Comisión en el sentido de “desmilitarizar la repatriación de los refugiados en México y su asentamiento”.⁶²

Otro caso significativo en la práctica reciente de la Comisión Interamericana es el de los indios miskitos, desplazados hacia el interior de Nicaragua, y un grupo del cual emigrado hacia Honduras como refugiados. La Comisión Interamericana, durante el bienio en que actuó en este caso (1981-1983), obtuvo del gobierno que se admitiera la acción de otros organismos afines, como el ACNUR y el CICR. El caso de los indios miskitos dio testimonio notable de la acción coordinada de la Comisión Interamericana, del ACNUR y del CICR, revelando la interconexión operacional de las tres vertientes de protección internacional de la persona humana.⁶³

En efecto, son de larga fecha los contactos de la Comisión Interamericana con el ACNUR. Ya en el inicio de los años setenta, la Comisión decidió por el traslado de un caso relativo a Nicaragua (comunicación N° 1687, de 1970) a la Oficina Regional del ACNUR en América Latina;⁶⁴ el Informe sobre Chile de 1974 también contiene referencia de contactos de la Comisión con el ACNUR.⁶⁵ Sin embargo, ha sido en los últimos años que se intensificó la labor de la Comisión Interamericana como órgano de supervisión internacional de los derechos humanos también atenta a la protección de los derechos de los refugiados.

En nuestros días, los Informes sobre Haití de 1993 y de 1994 de la Comisión Interamericana contienen, cada uno, un capítulo sobre refugiados. El primero (1993), abarca la cuestión en el contexto más amplio del “grave deterioro” de la situación de los derechos humanos en aquel

⁶¹ OEA, *Informe Anual de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos 1993*, p. 451.

⁶² *Ibid.*, p. 464.

⁶³ César Sepúlveda, *op. cit.*, pp. 102 y 106. Para detalles del caso, cf. OEA/CIDH, “Informe sobre la situación de los derechos humanos de un sector de la población nicaragüense de origen Miskito”, 1984, pp. 1-150.

⁶⁴ Cf. CIDH, “Informe sobre la Labor desarrollada por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos en su XXVI período de sesiones”, octubre-noviembre de 1971, p. 38.

⁶⁵ Cf. OEA/CIDH, “Informe sobre la Situación de los Derechos Humanos en Chile”, 1974, p. 156.

país. Independientemente de esto, agregó la Comisión, continúa vigente en Haití la Convención Americana sobre Derechos Humanos, y se imponen esfuerzos continuados para el “establecimiento de un régimen democrático” donde se respeten plenamente los derechos humanos.⁶⁶ El segundo Informe (1994) identifica como causas del desplazamiento masivo de haitianos la precaria situación económica (exacerbada por la escasez provocada por el embargo comercial) y la existencia de un sistema político represivo; señala, además, la necesidad de observancia del “principio de la prohibición de expulsión y devolución de personas”.⁶⁷

Fue sobre todo en su Informe Anual relativo a 1993 que la Comisión Interamericana desarrolló las bases doctrinarias de su actuación en la protección de refugiados, repatriados y desplazados. Según la Comisión, mientras que las normativas internacionales del derecho de los refugiados y del derecho humanitario subrayan la no devolución, la integración y el tratamiento de civiles en tiempos de conflicto, la normativa internacional sobre derechos humanos consagra principios más amplios que pueden servir a los refugiados, desplazados y repatriados en formas que las dos otras vertientes de protección no pueden hacerlo.⁶⁸ Así, nada impide que la Comisión Interamericana busque soluciones a los problemas de los refugiados, desplazados y repatriados, una vez que estos se vuelven, por su propia condición, “mucho más vulnerables a los abusos de los derechos humanos”; así siendo, la Comisión recalca la necesidad de incluir su protección “dentro del mandato del sistema regional de los derechos humanos”.⁶⁹ Como ejemplos prácticos, la Comisión recordó las visitas *in loco* a Perú, Haití y Guatemala, realizadas en 1993, que incluyeron observaciones de los campamentos de refugiados, los reasentamientos y los asentamientos de repatriados.⁷⁰ Así, en nuestro continente, la práctica de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos presenta una ilustración elocuente de lo que he denominado en este estudio de aproximaciones o convergencias entre el derecho

⁶⁶ OEA/CIDH, “Informe sobre la Situación de los Derechos Humanos en Haití”, 1993, pp. 47-53.

⁶⁷ OEA/CIDH, “Informe sobre la Situación de los Derechos Humanos en Haití”, 1994, pp. 133-145.

⁶⁸ OEA/CIDH, “Informe Anual de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos 1993”, p. 575, y cf. p. 577.

⁶⁹ *Ibid.*, p. 572.

⁷⁰ *Ibid.*, p. 585. Los resultados de aquellas visitas *in situ* se encuentran consignados en los Informes de la CIDH sobre la situación de los derechos humanos en aquellos tres países: Informes sobre Haití, *cit. supra*, sobre Perú (1993), y cuarto Informe sobre Guatemala (1993); cf. *ibid.*, pp. 586-587.

internacional de los derechos humanos y el derecho internacional de los refugiados en nuestros días.

b) *Sistema europeo de protección*

En el continente europeo, bajo el sistema regional de protección de los derechos humanos, se verifica hoy una notoria vinculación entre el principio de no devolución (el *non-refoulement*, elemento básico del derecho internacional de los refugiados), y el derecho a no ser sometido a tortura o a tratamiento o punición inhumana o degradante en los términos del artículo 3 de la Convención Europea de Derechos Humanos. Tal vinculación ha sido planteada en varios casos bajo la Convención Europea. Por ejemplo, en el caso C.K. Altun *versus* República Federal de Alemania (1983), el demandante argumentó que, si fuera extraditado a Turquía, estaría en peligro de ser ahí sometido a “tortura y persecución política”, por lo que su extradición implicaría una violación por Alemania del artículo 3 de la Convención. La Comisión Europea de Derechos Humanos admitió que la extradición, “bajo ciertas circunstancias excepcionales”, podría constituir un tratamiento prohibido por el artículo 3 de la Convención. De todos modos, sólo se podría considerar “la existencia de un peligro objetivo” a la persona a ser extraditada. En el caso concreto, la Comisión Europea opinó, inicialmente, que el demandante, si era extraditado, no estaba en peligro de ser condenado a muerte. Pero las propias altas autoridades turcas habían admitido la ocurrencia de “ciertos casos de tortura”; según la Comisión, aquél país se encontraba en una “situación difícil”, tanto así que había empezado “una campaña anti-tortura que resultara, *inter alia*, en una serie de condenaciones de agentes policiales”.⁷¹

Cabía, pues, a la Comisión, determinar si en aquella etapa del procedimiento había un riesgo de que el demandante podría ser sometido a tortura o otro tratamiento o punición inhumana o degradante. Como era incuestionable la ocurrencia de “casos de tortura” en el país (*supra*), el demandante no se encontraba “protegido de todos los peligros”; además, el gobierno demandado no había aclarado qué “medidas de protección” podría o pretendía tomar a este respecto. Por consiguiente, la Comisión declaró la petición admisible, sin perjuicio de la decisión en cuanto al fondo, en la medida en que sostenía que la extradición constituiría un “tratamiento inhumano” en el sentido del artículo 3 de la Convención Europea.⁷²

⁷¹ Petición N° 10308/83, en: European Commission of Human Rights (E Com HR), *Decisions and Reports*, vol. 36, Strasbourg, C.E., 1984, pp. 230-233.

⁷² *Ibid.*, pp. 234-235.

Más recientemente, en el caso L.S. El-Makhour *versus* República Federal de Alemania (1989), la demandante sostuvo, en la misma línea, que su proyectada deportación al Líbano equivaldría a “tratamiento inhumano” (además de violar su derecho de respeto a su vida familiar bajo el artículo 8 de la Convención) en los términos del artículo 3 de la Convención Europea. La Comisión reiteró su posición de que “la deportación o extradición de una persona puede, en ciertas circunstancias excepcionales, envolver una violación del artículo 3 cuando hay fuerte razón para creer que la persona a ser deportada o extraditada será sometida a tratamiento prohibido por el artículo en el país que lo recibe”.⁷³ La petición fue, también en este caso, declarada admisible por la Comisión.⁷⁴

Una vez más, en el caso A.-Q. H.Y. Mansi *versus* Suecia (1989), el demandante basó su alegación de ocurrencia de una violación del artículo 3 de la Convención en el argumento de que fuera expulsado a Jordania en una situación en que “había un riesgo de que sería sometido a tratamiento prohibido por el artículo 3 en aquel país”.⁷⁵ La Comisión, al declarar la petición admisible, y realizar un examen preliminar de la cuestión central si la expulsión del demandante a Jordania implicaba un “riesgo real” de que sería él tratado de modo “contrario al artículo 3 de la Convención en Jordania”, consideró que las cuestiones de hecho y de derecho planteadas en el caso eran de “naturaleza tan compleja que su determinación debería depender de un examen del fondo”.⁷⁶

La Comisión Europea ha avanzado el mismo razonamiento también en casos en que ha declarado las peticiones inadmisibles. Así, ya en 1976, en el caso X *versus* Dinamarca, en el cual el demandante se quejaba de que su expulsión de aquel país o repatriación a Polonia era un acto de las autoridades danesas contrario a la Convención Europea, la Comisión sostuvo lo siguiente: a pesar de que el derecho al asilo, y el de estar libre de expulsión, no se encuentren *per se* incluidos entre los derechos previstos en la Convención, según su propia jurisprudencia constante (*established case-law*) la expulsión de una persona puede, en determinadas circunstancias excepcionales, plantear una cuestión bajo la Convención —y en particular bajo su artículo 3— en que hay fuertes razones para

⁷³ Petición Nº 14312/88, en: EComHR, *Decisions and Reports*, vol. 60, Strasbourg, C.E., 1989, p. 288.

⁷⁴ *Ibid.*, p. 290.

⁷⁵ Petición Nº 15658/89, en: EComHR, *Decisions and Reports*, vol. 64, Strasbourg, C.E., 1990, p. 246.

⁷⁶ *Ibid.*, pp. 246-247, y cf. pp. 253-259, para la solución amistosa del caso.

temer que tal persona será sometida a tratamiento violatorio del artículo 3 en el país al cual es enviada.⁷⁷ Después de reiterar su posición de principio, la Comisión consideró que, en el caso concreto, sin embargo, el demandante no desearía retornar a Polonia “simplemente” porque de modo general no estaba de acuerdo con el sistema político en aquel país, y que su examen *ex officio* del caso no revelaba cualquier violación de la Convención (y en particular de su artículo 3).⁷⁸

Nuevamente en el caso *C. versus República Federal de Alemania* (1986), el demandante reclamó que las autoridades alemanas se negaron a concederle asilo y ordenaron su deportación a Yugoslavia, donde le sería impuesta una rigurosa condenación a la prisión por haberse rehusado a desempeñar el servicio militar. La Comisión opinó que el demandante no comprobó sus alegaciones, lo que la llevó a descartar aquella parte de la petición como manifiestamente infundada.⁷⁹ No obstante, la Comisión reiteró que, aunque la Convención Europea no asegure a los extranjeros el derecho de obtener asilo o de no ser expulsado del territorio de un Estado Parte, los riesgos porque pasa un deportado en el país de destino pueden ser tales que envuelven la responsabilidad del Estado que tome la decisión de deportar.⁸⁰

2. *Sistema global (Naciones Unidas) de protección*

En el plano global (Naciones Unidas), la práctica del Comité de Derechos Humanos bajo el Pacto de Derechos Civiles y Políticos y (primer) Protocolo Facultativo ha conocido casos que han revelado puntos de contacto con el derecho de los refugiados. En el caso *M.F. versus Holanda* (1984), en el cual la comunicación fue declarada inadmisibile por el Comité, por ejemplo, el autor señalaba que se habían denegado sus solicitudes para obtener permiso de residencia y el estatuto de refugiado (decreto administrativo de 1982 y fallo provisional del presidente del Tribunal de La Haya de 1984).⁸¹ En el caso *J.R.C. versus Costa Rica* (1989), en el cual la comunicación fue también declarada inadmisibile

⁷⁷ Petición N°7465/76, en: EComHR, *Decisions and Reports*, vol. 7, Strasbourg, C.E., 1977, p. 154.

⁷⁸ *Ibid.*, p. 155.

⁷⁹ Petición N° 11017/84, en: EComHR, *Decisions and Reports*, vol. 46, Strasbourg, C.E., 1986, pp. 180-181.

⁸⁰ *Ibid.*, p. 181.

⁸¹ Comunicación n 173/1984, in ONU, *Selección de Decisiones del Comité de Derechos Humanos Adoptadas con Arreglo al Protocolo Facultativo*, vol. 2, N.Y., ONU, 1992, p. 55.

por el Comité, el Estado Parte interesado señaló que el autor de la comunicación “pretendió, utilizando documentación falsa”, obtener papeles que lo identificasen como refugiado por conducto de la Oficina Regional del ACNUR en aquel país.⁸²

Ya en el caso *López versus Uruguay* (1981), en el cual el Comité opinó que la comunicación revelaba violaciones del Pacto, la víctima había sido reconocida (en 1975) como refugiado por el ACNUR.⁸³ De la misma forma, en el caso *D.M.Mbenge y Otros versus Zaire* (1983), el autor de la comunicación (D.M. Mbenge), que se quejaba de lo que consideraba “una persecución sistemática contra su familia” por parte del gobierno de aquel país, era ciudadano del Zaire domiciliado en Bélgica “en calidad de refugiado”; el Comité opinó igualmente que la comunicación revelaba violaciones del Pacto de Derechos Civiles y Políticos.⁸⁴

Para referirnos a otro ejemplo, en el caso *V.M.R.B. versus Canadá* (1988), el Estado Parte señaló, en lo tocante a los hechos, que el autor de la comunicación había entrado en el Canadá (en 1980) y solicitado el estatuto de refugiado; posteriormente, al intentar nuevamente entrar en el Canadá (en 1982), obtuvo el autor “el derecho a que se viera su petición de estatuto de refugiado”, pero el autor nunca estuvo legalmente en territorio canadiense. Agregó el Estado Parte que lo que el autor temía era que el Canadá le deportase a El Salvador—o a otro país que a su vez enviase a El Salvador,—donde afirmaba que “su vida correría peligro”; así, el autor daba a entender que, si no se le permitiera permanecer en el Canadá, se estaría contraviniendo el artículo 6 del Pacto. El autor de la comunicación, a su vez, insistía en que la orden de expulsión entrañaba “objetivamente un peligro para su vida”, e invocó la jurisprudencia de la Comisión Europea de Derechos Humanos a este respecto. El Comité, al observar que el derecho de asilo no estaba protegido por el Pacto, opinó que el autor no comprobó que hubo violación de su derecho a la vida bajo el artículo 6 del Pacto. Para el Comité, en lo referente a esta disposición, “el autor se ha limitado a manifestar el temor de que su vida corra peligro en el caso hipotético de que fuera deportado a El Salvador”, pero el Gobierno canadiense había “manifestado públicamente en varias ocasiones que no concedería la extradición del autor a El Salvador” y le

⁸² Comunicación N° 296/1988, en ONU, doc. CCPR/C/35/D/296/1988, p. 2, (mecanografiado, circulación restringida).

⁸³ Comunicación N° 52/1979, en Selección de Decisiones..., *cit. supra*, nota 81, vol. 1, 1988, p. 90.

⁸⁴ Comunicación N° 16/1977, en Selección de Decisiones..., *cit. supra*, nota 81, vol. 2, 1992, pp. 83 y 86-87.

había “dado la oportunidad de escoger un tercer país seguro”. Así, el Comité decidió que la comunicación era inadmisibile.⁸⁵

Los casos antes referidos hablan por si mismos. En términos comparativos, el sistema interamericano de protección revela un expresivo potencial de evolución: mientras que ni el Pacto de Derechos Civiles y Políticos, ni la Convención Europea de Derechos Humanos (y Protocolos 4 y 7) se refieren al asilo y la no devolución, la Convención Americana sobre Derechos Humanos, en cambio, trata de uno y de otro expresamente (artículo 22(7), y artículo 22(8) y (9), respectivamente). Bajo el título genérico de “derecho de circulación y residencia” del artículo 22 de la Convención Americana, hay disposiciones (párrafos (6) a (9)) que reglamentan cuestiones antes consideradas como propias del derecho internacional de los refugiados, pero que hoy se muestran comunes tanto a éste último como al derecho internacional de los derechos humanos. Es precisamente lo que pasa con el derecho de buscar y de recibir asilo (párrafo 7) y el principio de no devolución o *non-refoulement* (párrafos 8-9).⁸⁶ Esta convergencia normativa facilita y estimula las aproximaciones entre las dos vertientes de protección también en el plano operacional (sistema interamericano de protección). Aún en la ausencia de normas en este sentido, los órganos de supervisión (sistemas europeo y global de protección) han estado atentos a los puntos de contacto entre la protección de los derechos humanos y el derecho de los refugiados.

IV. Conclusiones

La visión compartimentalizada de las tres grandes vertientes de la protección internacional de la persona humana se encuentra hoy definitivamente superada. La doctrina y práctica contemporáneas admiten, por ejemplo, la aplicación simultánea o concomitante de normas de protección, sea del derecho internacional de los derechos humanos, sea del derecho internacional humanitario, sea del derecho internacional de los refugiados. Hemos pasado de la compartimentalización a la convergencia, alimentada por la identidad del propósito común de protección del ser humano en todas y cualesquiera circunstancias. Esta convergencia se

⁸⁵ Comunicación Nº 236/1987, in ONU, doc. CCPR/C/33/D/236/1987, pp. 3-7, (mecanografiado, circulación restringida).

⁸⁶ Para un estudio sobre este punto, cf., v.g., H. Gros Espiell, “El Derecho Internacional de los Refugiados y el Artículo 22 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos”, *Estudios sobre Derechos Humanos*, vol. II, Madrid, Civitas/IIDH, 1988, pp. 262-282.

manifiesta en la nueva estrategia del ACNUR, cuyos pilares básicos de protección, prevención y solución, ubican la materia en el universo de los derechos humanos.

En esta línea de evolución, el criterio subjetivo clásico de calificación de los individuos—que abandonan sus hogares en búsqueda de refugio— se muestra hoy día anacrónico y ha cedido lugar al criterio objetivo centrado más bien en las necesidades de protección. La consideración de dichas necesidades ha pasado a ocupar un lugar central en el mandato del ACNUR, abarcando un número cada vez más amplio de personas en búsqueda de protección. La dimensión preventiva de esta última, sobre la cual hubo negligencia en el pasado, constituye hoy un denominador común de la protección internacional de los derechos humanos y de la protección internacional de los refugiados, contando inclusive con respaldo jurisprudencial. Como señaló el propio ACNUR en la reciente II Conferencia Mundial de Derechos Humanos (Viena, junio de 1993), los problemas de los refugiados sólo pueden considerarse dentro del marco de los derechos humanos; esta visión de la materia repercutió en la Declaración de Viena adoptada por la Conferencia Mundial.

En fin, la propia práctica—sobre todo la más reciente—de los órganos internacionales de supervisión de los derechos humanos, en los planos tanto global (v.g., bajo el Pacto de Derechos Civiles y Políticos de Naciones Unidas) como regional (v.g., bajo las Convenciones Americana y Europea de Derechos Humanos), ha tomado conocimiento de problemas de refugiados y ha buscado soluciones a los mismos en el marco de sus respectivos mandatos. De este modo, las aproximaciones o convergencias entre estas vertientes de protección internacional de la persona humana se manifiestan en nuestros días no sólo en los planos conceptual, normativo y hermenéutico, sino también en el plano operacional. Esta alentadora evolución se da, en última instancia, en beneficio del ser humano, destinatario de las distintas normas internacionales de protección.