

# EL DERECHO INTERNACIONAL DE LOS REFUGIADOS Y EL ARTICULO 22 DE LA CONVENCION AMERICANA SOBRE DERECHOS HUMANOS

## I

1. Hoy es imposible concebir el Derecho Internacional de los Refugiados de manera independiente y desvinculada del Derecho Internacional de los Derechos Humanos.

Para comprender cabalmente las razones y el fundamento de esta afirmación, es necesario hacer algunas precisiones preliminares <sup>1</sup>.

Con una acepción muy amplia podrían considerarse como integrando el Derecho Internacional de los Derechos Humanos todas las normas y principios internacionales dirigidos a proteger y garantizar derechos de los individuos, cualquiera que fuere la situación jurídica de esos individuos (civiles, militares, nacionales, extranjeros, hombres, mujeres, combatientes, no combatientes, etcétera), en cualquier momento (paz, guerra, guerra civil, insurrección, etc.), tanto en el territorio del país en el que son nacionales o residentes como en el extranjero, sea cual fuere la razón por la que se han decidido a salir de ese país e ingresar en otro.

---

<sup>1</sup> Héctor GROS ESPIELL, «Derechos Humanos, Derecho Internacional Humanitario y Derecho Internacional de los Refugiados, en *Estudes et Essais sur le Droit International Humanitaire et sur les Principes de la Croix Rouge en l'Honneur de Jean Pictet*, Genève-La Haye, 1984, pp. 703-704, 709-710. Con conclusiones análogas, pero con un planteamiento distinto: César SEPÚLVEDA, *Vinculaciones entre el Derecho Internacional Humanitario, los Derechos Humanos y la Protección a los Refugiados*, Documento Presentado al Coloquio de Cartagena, octubre de 1984; «Interrelationships in the Implementation and Enforcement of International Humanitarian Law and Human Rights Law», *The American University Law Review*, vol. 33, núm. 1, 1983; «Los Derechos Humanos y el Derecho Internacional Humanitario ante la Subversión en la América Latina», *Boletín Mexicano de Derecho Comparado*, núm. 49, México, p. 144, nota 5. Véase, asimismo: P. M. MOUSSALLI, *Human Rights and Refugees*, Yearbook, The International Institute of Humanitarian Law, 1984, y J. PATRNOGIC, *Promotion, Dissemination and Teaching of International Refugee Law*, International Institute of Humanitarian Law, San Remo, 1984.

Pero esta noción, amplísima y global, aunque no es conceptualmente errónea si se precisa claramente su sentido, va contra la realidad de la existencia de diversas ramas, en el Derecho Internacional actual, dirigidas a proteger derechos de personas en diferentes situaciones. Es por eso que su uso sin la utilización de las debidas precisiones puede resultar vago y conflictivo y generar peligrosas confusiones.

Sin embargo, teniendo debida cuenta de estas características diferenciales, de las disímiles situaciones y de los diversos y no siempre asimilables sistemas de aplicación, es preciso y necesario reconocer que tanto la protección de los Derechos Humanos en general, que resulta de los instrumentos universales o regionales vigentes en la materia, como la protección de los derechos de las personas amparadas por el Derecho Internacional Humanitario o por el Derecho de los Refugiados, constituyen partes, sectores específicos, de un sistema internacional general, de raíz esencialmente humanitaria, dirigido a proteger al ser humano en la forma más amplia y comprensiva que sea compatible con la existencia del orden jurídico y los derechos legítimos del Estado y de la Comunidad Internacional.

Este sistema general, que toma al hombre como sujeto de derechos internacionalmente garantizados, aunque su capacidad procesal sea esencialmente distinta según los diferentes casos y situaciones existentes en el Derecho Internacional de los Derechos Humanos *strictu sensu*, en el Derecho Internacional Humanitario y en el Derecho de los Refugiados, reposa en principios fundamentales comunes, que informan a las distintas ramas del Derecho Internacional dirigidas a proteger y garantizar derechos de la persona humana. Podrán haber principios o criterios particulares, de aplicación necesaria sólo en alguna de estas ramas del Derecho Internacional, como es el caso en especial del Derecho Humanitario<sup>2</sup>, pero no puede negarse, y sería sumamente grave negar, la existencia de principios comunes y generales a todos ellos, que los vinculan e interrelacionan en base al objetivo esencial de defender y garantizar la dignidad e integridad del ser humano<sup>3</sup>.

<sup>2</sup> J. PICTET, *Los Principios de la Cruz Roja*, CICR, Ginebra, 1966. Véase *La Proclamación de los Principios Fundamentales de la Cruz Roja* (XX Conferencia Internacional de la Cruz Roja, Viena, 1965).

<sup>3</sup> J. PATRNOGIC, «Inter-Relationship Between General Principles of International Law and Fundamental Humanitarian Principles Applicable

El Derecho Internacional de los Refugiados se encuentra contenido principalmente en la Convención del 28 de julio de 1961 y en el Protocolo del 31 de enero de 1967, en diversas resoluciones de la Asamblea General de las Naciones Unidas, especialmente en la resolución 428 (V) del 14 de diciembre de 1950 y en múltiples textos de tipo regional, emanados de organizaciones internacionales regionales, incluso de tipo convencional, como la Convención Africana de 1964.

No puede haber duda de que este sistema normativo constituye una parte esencial del Derecho Internacional de los Derechos Humanos *latu sensu*.

Si bien es cierto que los refugiados poseen un régimen jurídico internacional específico que se deriva, entre otros instrumentos, de la Convención y el Protocolo antes citados<sup>4</sup>, que la vigilancia de la aplicación de estas disposiciones se atribuye a la Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Refugiados (art. 35 de la Convención) y que se prevé un sistema propio para la resolución de las controversias que puedan resultar de la interpretación o de la aplicación de la Convención (art. 38), no es menos cierto que los principios y criterios normativos en que se funda este régimen se encuentran en la Declaración Universal de Derechos Humanos (arts. 13 y 14), en el Pacto de Derechos Civiles y Políticos (arts. 12 y 13), en la Convención Europea de Salvaguardia de los Derechos Humanos y Libertades Fundamentales (Protocolo núm. 4 del 16 de septiembre de 1969 (arts. 2, 3 y 4)), en la Declaración Americana de Derechos y Deberes del Hombre (arts. VIII y XXVII), en la Convención Americana sobre Derechos Humanos (art. 22) y en la Convención Africana de Derechos de los Hombres y de los Pueblos (art. 12). Por lo demás, el primer párrafo preambular de la Convención de 1951 invoca expresamente la Declaración Universal de Derechos Humanos al reafirmar «El Principio de que los seres humanos, sin distinción alguna, deben gozar de los derechos y libertades fundamentales».

---

to the Protection of Refugees», *Annales de Droit International Medical*, mayo de 1977; J. PICTET, *op. cit.*; J. MOREILLON, *Les Principes Fondamentaux de la Croix-Rouge, Paix et Droits de l'Homme*, VI<sup>e</sup> Table Ronde sur les Problèmes Actuels du Droit International Humanitaire, San Remo, septiembre de 1979.

<sup>4</sup> Franz E. KRENZ, «The Refugee as a Subject of International Law», *International and Comparative Law Quarterly*, núm. 15, 1955.

No puede haber duda de que la protección de los refugiados y de las poblaciones desplazadas constituye una forma de garantizar los derechos humanos de una categoría de personas tipificadas por elementos caracterizantes propios, que requieren un tratamiento normativo especial.

La protección de los derechos de estos seres humanos, particularmente de aquellos de interés esencial para los refugiados, requiere un sistema especial. De aquí la afirmación y el desarrollo del llamado Derecho Internacional de los Refugiados que, sin perjuicio de manifestaciones y precedentes anteriores, se elaboró en nuestros días a partir de la creación de la Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Refugiados (Resoluciones 319 (IV) y 428 (V) del 3 de diciembre de 1949 y 14 de diciembre de 1950), y que tiene su fuente no sólo en la Convención de 1951 y en el Protocolo de 1967, sino en otros varios instrumentos convencionales y/o declarativos, tanto de tipo universal como regional<sup>5</sup>.

El Derecho Internacional de los Refugiados, parte del Derecho Internacional<sup>6</sup>, puede considerarse una rama del Derecho Internacional *latu sensu*, pero posee, sin duda, caracteres especiales y requiere medios de aplicación específicos, que suponen procedimientos y órganos propios.

Pero los principios en que se fundamenta son principios generales<sup>7</sup> del Derecho Internacional de los Derechos Humanos, aunque algunos de ellos, como el de no devolución, de esencial importancia en el caso de los refugiados, en cuanto principio imperativo reconocido por la Comunidad Internacional, y, por tanto, aplicable a los refugiados no sólo entre los países en la Convención de 1951 y/o en el Protocolo de 1967, sino también entre todos los Estados que integran esta Comunidad, aunque no sean partes de la Convención o del Protocolo. Por lo demás, el Derecho Internacional de los Refugiados no tiene únicamente

---

<sup>5</sup> *Collection of International Instruments Concerning Refugees*, 2.<sup>a</sup> ed., Geneva, 1979. Especial referencia se debe hacer a los instrumentos regionales, como la Convención Africana del 10 de septiembre de 1969, los Principios aprobados por el Comité Legal Consultivo Afro-Asiático de 1966, las Resoluciones pertinentes del Consejo de Europa y la Convención Americana sobre Derechos Humanos.

<sup>6</sup> A. GRAHL MADSEN, *The Status of Refugees in International Law*, vol. I, pp. 34, Sijthoff, Leiden, 1966.

<sup>7</sup> A. GRAHL MADSEN, *op. cit.*, pp. 45-46.

por objeto garantizar los Derechos Humanos fundamentales de los refugiados<sup>8</sup>. Supone además una estrecha relación con el instituto análogo, aunque diferente, del Asilo, estrictamente vinculado también con los Derechos Humanos, pese a las diferencias doctrinarias sobre el sentido y las consecuencias de esta afirmación<sup>9</sup>.

2. Es por todo ello que no es posible comprender el sentido, naturaleza, contenido y límites del Derecho Internacional de los Refugiados, en cuanto Derecho objetivo, y de los derechos de los Refugiados, en cuanto derechos subjetivos de esta categoría de personas, atendiendo tan sólo a la Convención de 1951, al Protocolo de 1967, a las resoluciones pertinentes de los organismos internacionales competentes y a los instrumentos regionales existentes en la materia como, por ejemplo, la Convención Africana de 1969. Es preciso considerar también, ineludiblemente, lo que establecen los instrumentos internacionales sobre Derechos Humanos, derivados todos ellos del nuevo Derecho Internacional que surgió a partir de la Carta de las Naciones Unidas<sup>10</sup>.

---

<sup>8</sup> Symposium on the Promotion, Dissemination and Teaching of Fundamental Human Rights of Refugees, United High Commissioner for Refugees, UNESCO, United Nations University, Tokyo, 7-11 December 1981, Summary Report with Conclusions and Recommendations, Geneva, 1982.

<sup>9</sup> E. VITTA, *Asilo Territoriale e Diritti dell'Uomo*, Homenaje al profesor MIAJA DE LA MUELA, t. I, pp. 600-602, Madrid, 1979; H. GROS ESPIELL, «El Derecho Internacional Americano sobre Asilo Territorial y Extradición en sus relaciones con la Convención de 1951 y el Protocolo de 1967 sobre Estatuto de Refugiados», Coloquio sobre el Asilo y la Protección Internacional de los Refugiados en América Latina, Instituto Matías Romero de Estudios Diplomáticos, Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM, bajo los auspicios del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Refugiados, México, mayo de 1981; S. PRAKASH-SINHA, *Asylum and International Law*, The Hague, 1971; P. WEISS, «The United Nations Declaration on Territorial Asylum», *Canadian Yearbook of International Law*, VII, 1969; ALE GRAHL-MADSEN, *Territorial Asylum*, Stockolm, 1980.

<sup>10</sup> Con razón dice G. J. L. COLES: «WALDOCK (*Human Rights in Contemporary International Law and the significance of the European Convention of Human Rights*, British Institute of International Comparative Law International Law Series, núm. 5) «has observed that with the new law of the Charter regarding universal respect for, and observance of human rights, the old customary law approach has become largely assimilated to the new law of human rights which to-day forms increasingly the basis of the general approach to the status of aliens» (G. J. L. COLES, *The Problem of Mass Expulsion*, International Institute of Humanitarian Law, 1983, p. 48).

## II

3. En tal sentido creo que tiene una importancia evidente estudiar el artículo 22 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, comparándolo con otros textos análogos, universales o regionales y en relación con las normas y principios existentes en la materia en los instrumentos internacionales relativos específica y exclusivamente a los refugiados.

Para hacer este estudio seguiremos el proceso de elaboración de esta norma de la Convención Americana, desde sus fuentes, especialmente en la Declaración Americana de Derechos y Deberes del Hombre, para comentar luego el texto adoptado en San José, en 1969 para compararlo en lo que al respecto disponen los otros instrumentos internacionales existentes hoy día en materia de Derechos Humanos.

4. Dos normas de la Declaración Americana de 1948 están en el origen de lo que después sería el artículo 22 de la Convención de 1969: los artículos VIII y XXVII.

El primero dice:

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

Y el segundo dispone:

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

Esta declaración —adoptada en abril de 1948, distribuida oficialmente en las sesiones del Comité Especial de Redacción de Comisión de Derechos Humanos de las Naciones Unidas, en mayo de 1948, que preparó la futura Declaración Universal y propuesta como modelo en la III Comisión de la Asamblea General

en la Sesión de 1948<sup>11</sup>—, influyó en el tratamiento que la Declaración Universal hizo de esta materia.

En efecto, el artículo 12 de la Declaración de París es análogo, aunque con obvias diferencias, al artículo VIII de la Declaración Americana y el artículo 14 de la primera se refiere a la cuestión del asilo en territorio extranjero, con un tratamiento similar al contenido en el artículo XXVII del texto adoptado en Bogotá ocho meses antes<sup>12</sup>.

5. Cuando comenzó el proceso de elaboración de la futura Convención Americana sobre Derechos Humanos, en 1959, todavía no se había adoptado el Protocolo núm. 4 de 1963, a la Convención Europea de Salvaguardia de los Derechos Humanos y Libertades Fundamentales, que trata de estas materias, ni se había aprobado el Pacto a Derechos Civiles y Políticos de las Naciones Unidas de 1966, cuyos artículos 12 y 13 se refieren también a estas cuestiones.

Veamos, pues, el proceso seguido en la elaboración del artículo 22 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, para luego analizar su contenido, comparándolo en los otros textos que regulan hoy la cuestión en el Derecho Internacional de los Derechos Humanos.

6. El artículo 15 del proyecto de Convención aprobado por el Consejo Interamericano de Jurisconsultos en 1959 y que siguió el proyecto presentado por el Uruguay a esa reunión del Consejo<sup>13</sup>, establecía:

---

<sup>11</sup> Hernán SANTA CRUZ, *Cooperar o Perecer, 1941-1960*, t. I, Grupo Editor Latinoamericano, Buenos Aires, 1984, pp. 182-208; John P. HUMPHREY, *Human Rights & United Nations: A Great Adventure*, Transnational Publisher, Inc., Dobb Ferry, Nueva York, 1984, pp. 65, 69, 94; Albert VERDOOT, *Naissance et Signification de la Déclaration Universelle des Droits de l'Homme*, Louvain, Nauwelaerts, 1964; René CASSIN, «Quelques Souvenirs sur la Déclaration Universelle de 1948», *Revue de Droit Contemporain*, núm. 1, 1968.

<sup>12</sup> Véase P. NANDA, «The Right to Travell An International Human Right?», *The Denver Journal of International Law and Policy*, vol. I, núm. 1, 1971; Paul SIEGHART, *The International Law of Human Rights*, Clarendon Press, Oxford, 1983, pp. 174-188, 188-192.

<sup>13</sup> Héctor GROS SPIELL, «Le Système Interamericain comme Régime Régional de Protection des Droits de l'Homme», *Recueil des Cours*, Académie de Droit International, La Haya, 1975, II.

Con sujeción a cualesquiera disposiciones legislativas de carácter general del Estado interesado, que establezcan las restricciones que razonablemente puedan ser necesarias para proteger la seguridad nacional, el orden público, la higiene o la moral pública, o los derechos y libertades ajenos, y que sean compatibles con los demás derechos reconocidos en la presente Convención:

1.a) Toda persona que se halle legalmente en el territorio de un Estado tendrá derecho: i) a circular y transitar libremente por él, y ii) a escoger libremente en él su residencia; y

b) Toda persona tendrá derecho a salir libremente de cualquier país, incluso del propio.

2.a) Nadie podrá ser desterrado arbitrariamente.

b) Con sujeción a lo dispuesto en el inciso precedente, toda persona tendrá derecho a entrar en su propio país <sup>14</sup>.

El artículo 18 del proyecto de Chile, presentado a la II Conferencia Interamericana Extraordinaria (Río de Janeiro, 1965), decía:

1. Toda persona que se halle legalmente en el territorio de un Estado tiene derecho a circular por él y a fijar su residencia en él con plena libertad.

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

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

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

5. Nadie puede ser expulsado del territorio de su propio país, ni ser privado del derecho a ingresar en él <sup>15</sup>.

Este texto, con una diferente estructura, es esencialmente igual al del Consejo Interamericano de Jurisconsultos.

<sup>14</sup> *Anuario Interamericano de Derechos Humanos*, 1968, p. 242.

<sup>15</sup> *Anuario*, cit., p. 284.



El proyecto uruguayo de 1965 contenía una norma, el artículo 16, que era también casi igual al artículo 15 del proyecto de 1959. Pero agregaba un artículo 17 que disponía:

1. Todo perseguido tiene derecho a buscar asilo territorial y a disfrutar de él con cualquier Estado. No se admitirá la extradición por delitos o motivos políticos, ni para condenados en rebeldía.

2. El extranjero admitido legalmente en el territorio de un Estado Parte en la presente Convención, sólo podrá ser expulsado de él en cumplimiento de una decisión adoptada conforme a la ley, y a menos que razones imperiosas de seguridad nacional se opongan a ello, se permitiría a tal extranjero exponer razones en contra de su expulsión, así como someter su caso a revisión por la autoridad competente o por las personas designadas especialmente por la autoridad competente, y hacerse representar ante ellas<sup>16</sup>.

La importancia de este texto radicaba en que se proyectaba incluir en la Convención lo referente al asilo (párrafo 1) y a la limitación del derecho del Estado de expulsar a los extranjeros de su territorio (párrafo 2).

El proyecto de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, elaborado en cumplimiento de una resolución de la II Conferencia Interamericana Extraordinaria, dio una nueva y perfeccionada redacción al texto originario (art. 15), pero no incluyó lo referente al asilo ni a la expulsión de extranjeros<sup>17</sup>.

El proyecto final de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, del año 1968, que constituía sólo una reelaboración de su proyecto anterior y que no incluía nuevos elementos, decía en su artículo 20:

1. Toda persona que se halle legalmente en el territorio de un Estado tiene derecho a circular por el mismo y a fijar su residencia en él con plena libertad.

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

---

<sup>16</sup> *Anuario*, cit., p. 302.

<sup>17</sup> *Anuario*, cit., p. 330.

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

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

5.a) Nadie puede ser expulsado del territorio de su propio país, ni ser privado del derecho a ingresar en el mismo.

b) El extranjero que se halle legalmente en el territorio de un Estado Parte en la presente Convención, sólo podrá ser expulsado de él en el cumplimiento de una decisión adoptada conforme a la ley; y, a menos que razones imperiosas de seguridad nacional se opongan a ello, se permitirá a tal extranjero recurrir de la orden de expulsión ante la autoridad jurisdiccional competente<sup>18</sup>.

Este proyecto fue el que consideró la Conferencia Especializada sobre Derechos Humanos (San José, 1969).

En las observaciones de los Gobiernos del proyecto de la CIDH se encuentran referencias al artículo 20 del proyecto de la CIDH (actual art. 22), en los documentos presentados por Chile, República Dominicana y México. Es interesante recordar que las observaciones de Chile y México estaban dirigidas a objetar el párrafo *b* del artículo 20 del Proyecto, que limitaba el derecho a expulsar a los extranjeros y sostenían que esa era una materia que no debía ser regulada por el Derecho Internacional, ya que constituía una expresión de una potestad soberana del Estado<sup>19</sup>.

La discusión del artículo 20 del proyecto en la Comisión I de la Conferencia de San José fue muy interesante y altamente ilustrativo el proceso que llevó, enmendando el proyecto, al texto actual.

La discusión en la Comisión I y las modificaciones aprobadas<sup>20</sup> están muy bien resumidas en el Informe del relator de la Comisión, que al respecto dijo:

<sup>18</sup> *Anuario*, cit., p. 398.

<sup>19</sup> Actas y Documentos, pp. 41 y 100.

<sup>20</sup> Actas, cit., pp. 243-251.

*Artículo 22* (art. 20 del Proyecto)  
(Libertad de locomoción)

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

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

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

A propuesta de la Delegación de El Salvador se incorporó a este artículo un párrafo adicional, el número 8, que prohíbe la expulsión colectiva de extranjeros<sup>21</sup>.

En la sesión plenaria se aprobó, con leves modificaciones de forma el proyecto de la Comisión I<sup>22</sup>.

El texto aprobado, que es el actual artículo 22 de la Convención, además de otros cambios menores, incluyó tres adicionales de gran significación y de positivo alcance. Se agregó «el derecho a buscar y recibir asilo en territorio extranjero», retomándose por

<sup>21</sup> Actas, cit., pp. 301-302.

<sup>22</sup> Actas, cit., p. 447.

la delegación de Colombia la idea ya contenida en el proyecto uruguayo de 1965, volviéndose al tratamiento de la cuestión hecho en la Declaración Americana de Derechos y Deberes del Hombre de 1948. Se adicionó lo referente a la prohibición de devolución del refugiado a otro país en donde esté en peligro su derecho a la vida o a la libertad, es decir, el reconocimiento del principio de *non refoulement*, resultado de una feliz propuesta de la Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas. Y se estableció la prohibición de expulsión colectiva de extranjeros, a propuesta de la delegación de El Salvador. Es indudable que la Conferencia mejoró sensiblemente, en general, el artículo 20 del proyecto de la CIDH, haciéndolo más amplio, moderno, comprensivo y humano, aunque no pueden dejar de señalarse algunos criterios negativos que en el texto final se aceptaron, en especial en cuanto a la forma en que se encaró la cuestión referida en el párrafo 6 del actual artículo 22.

### III

7. El texto del artículo 22 de la Convención Americana, en consecuencia, quedó así redactado en su versión final:

#### *Artículo 22. Derecho de Circulación y de Residencia*

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

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

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

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

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

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

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

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

9. Es prohibida la expulsión colectiva de extranjeros.

8. Este artículo, incluido en la Convención Americana sobre Derechos Humanos o Pacto de San José, es norma vigente, al día de hoy, entre los diecinueve Estados Partes en la Convención<sup>23</sup>, número que ha de acrecentarse en los próximos meses de acuerdo con las informaciones que se poseen.

El artículo 22 es una norma compleja y múltiple que bajo el título genérico de «Derecho de Circulación y Residencia» contiene el reconocimiento de diferentes derechos y establece prohibiciones de diversa naturaleza.

Los párrafos 1 y 2 tratan del derecho *strictu sensu*, de circulación y residencia, así como el de salir de cualquier país inclusive del propio. Los párrafos 3 y 4 tratan de las limitaciones y restricciones posibles a estos derechos. Estos son derechos (los declarados y protegidos en los párrafos 1 y 2) que poseen todas las personas, sean o no nacionales del país en que residan con las únicas limitaciones que resultan del propio texto de la Convención o que derivan lícitamente de la misma<sup>23 bis</sup>.

El párrafo 5 prohíbe la expulsión de nacionales, es decir, el destierro, y proscribela prohibición del retorno al país del que se es nacional.

---

<sup>23</sup> Argentina, Barbados, Ecuador, El Salvador, Bolivia, Colombia, Costa Rica, Grenada, Guatemala, Haití, Honduras, Jamaica, Panamá, Perú, México, Nicaragua, Uruguay y Venezuela.

<sup>23 bis</sup> Richard B. LILLICH, *The Human Rights of Aliens in Contemporary International Law*, Manchester University Press, 1984, p. 83.

El párrafo 6 trata de la expulsión de extranjeros, que no está prohibida siempre que se haga «en cumplimiento de una decisión adoptada conforme a la ley». Este párrafo 6 es un texto restrictivo y peligroso, que retrocede respecto de la fórmula más justa y con mayores garantías, incluida en el párrafo 5 b del artículo 20 proyectado por la CIDH, pero que no fue aceptada en la Conferencia Especializada de 1969.

Obviamente el régimen referente a la expulsión de extranjeros no limita la posibilidad de salida de un extranjero de un Estado como consecuencia de su extradición. Sin embargo, hay una relación entre ambos institutos, no sólo en el marco general del Derecho internacional<sup>24</sup>, sino también en el Sistema In-

<sup>24</sup> En el informe explicativo relativo al Proyecto de Protocolo Adicional núm. 6 (luego Protocolo núm. 7) a la Convención Europea se dice:

«3. La notion d'expulsion est employée dans un sens générique pour désigner toute mesure qui oblige un étranger à quitter le territoire d'un Etat; il ne couvre pas l'extradition. L'expulsion ainsi comprise est donc une notion autonome indépendante de toute définition dans les législations nationales. Néanmoins, pour les raisons exposées au # 1 ci-dessus, elle ne couvre pas le refoulement des étrangers qui sont entrés dans le territoire de l'Etat irrégulièrement, sauf si leur situation a été régularisée par la suite» (Comité Directeur Pour les Droits de l'Homme, CDDH (80), 28, 28 de novembre de 1980, Conseil de l'Europe).

Sin embargo, es preciso comprender que existe una relación entre la protección de los derechos humanos y la extradición. Con razón se ha dicho:

«Lo anterior no significa que no haya reglas o principios de Derecho Internacional relevantes en cuanto a la concesión de extradiciones. Por un lado, estarían los límites, demasiado genéricos por desgracia, derivados, para el específico terreno de la extradición, del deber de todo Estado de respetar los derechos y libertades más fundamentales del hombre y en especial los contenidos en el llamado *estándar mínimo*.

Así, la entrega en extradición podría considerarse internacionalmente ilícita si los derechos o libertades indicados fueran a ser violados con toda probabilidad por el Estado receptor, por ejemplo, si estuviera claro que el entregado en ningún caso fuera a ser sometido a un juicio justo e imparcial.

O bien, sería, asimismo, internacionalmente ilícita una extradición concedida sobre la base de unos hechos realizados por el entregado precisamente para ejercer ese estándar mínimo de derecho y libertades, reconocidos todos ellos con alcance universal en diversos instrumentos internacionales» (Fernando MARIÑO MENÉNDEZ, *Doctrina del Tribunal Constitucional en materia de Extradición: La Sentencia en el Asunto Korkola*, Institución «Fernando el Cató-

teramericano, en especial porque la extradición no procede por delitos políticos, como lo ha reiterado la Convención sobre extradición del 29 de febrero de 1981<sup>25</sup>, repitiendo un principio tradicional del Derecho internacional en Latinoamérica, incluido en múltiples convenciones adaptadas en la región.

El párrafo 7 reconoce el derecho de buscar y recibir asilo.

El párrafo 8 consagra el principio del *non refoulement*, en términos dignos de elogio. El párrafo 9 prohíbe la expulsión colectiva de extranjeros.

9. En realidad son los párrafos 6, 7, 8 y 9 del artículo 22 los que nos interesan especialmente, ya que estas cuatro normas regulan, en una Convención Americana sobre Derechos Humanos, una materia que se puede conceptuar como propia del Derecho de los Refugiados, demostrando así la entrañable e indivisible unidad de la materia.

10. En cuanto al párrafo 6 del artículo 22, es evidente que, debido, entre otras, a las objeciones de Chile y México, apoyados por Guatemala, Argentina, Venezuela y Honduras<sup>26</sup>, se aceptó un texto que no establece garantías, con excepción que la decisión debe ser «adoptada conforme a la ley», contra la expulsión de extranjeros. Y estos extranjeros, como es obvio, pueden ser refugiados. El párrafo 6 del artículo 22 contiene menos garantías para el refugiado, frente a una posible expulsión, que el artículo 32 de la Convención de 1951.

---

lico», Facultad de Derecho de la Universidad de Zaragoza, La Jurisprudencia del Tribunal Constitucional, Zaragoza, 1985).

Sobre estas cuestiones, véase también Gilda Maciel CORREA MEYER RUSSOMANO, *A Extradicao no Direito Internacional* 3.ª edicao, Sao Paulo, 1981.

<sup>25</sup> Al respecto debe recordarse lo dicho por César SEPÚLVEDA:

«La rehúsa de la extradición no significa que el sujeto de la petición de extradición, por ese solo hecho, sea acreedor al asilo o al refugio.» «El derecho a no ser extraditado no aparece claro en los diversos instrumentos y podría recomendarse que las convenciones sobre refugiados deberían contener en un artículo separado la prohibición de extraditar, bien como una consecuencia de la no devolución o bien con una disposición específica» (SEPÚLVEDA, «La Protección de los Refugiados en América Latina y sus Limitaciones», *Anuario Jurídico Interamericano*, 1982, pp. 248-249).

<sup>26</sup> Actas, cit., pp. 41, 100 y 246.

Fue por esto que el Delegado de los Estados Unidos, al discutirse este párrafo del actual artículo 22, criticó la supresión de la cláusula contenida en el proyecto de la CIDH, eliminada en la Conferencia de San José, diciendo que se tomaba «una posición que dejaba a los refugiados sin una protección contra su expulsión arbitraria». Esta crítica fue apoyada por Uruguay, El Salvador, Colombia y Costa Rica, pese a lo cual se aceptó el punto de vista contrario<sup>27</sup>.

Ya señalamos precedentemente las salvedades que provoca esta norma y su inferioridad, respecto de las garantías contra la expulsión de extranjeros, que posee frente al Pacto de Derechos Civiles y Políticos y al Protocolo número 7 del Convenio Europeo de Derechos Humanos. Por lo demás, para un uruguayo estos efectos son especialmente inadmisibles por la tradición nacional en la materia<sup>28</sup>, reflejada en los proyectos de la Convención Interamericana de 1959 y 1965.

Es, por tanto, el caso de este párrafo 6 del artículo 22 de la Convención Americana una demostración más de la necesidad de integrar, en su aplicación, el Pacto de San José con la Convención sobre Refugiados de 1951, lo que se logrará plenamente cuando todos los países americanos sean partes en estos dos tratados multilaterales.

Ya hemos indicado cuál es la relación de esta norma con el instituto de la extradición, indicando que, en principio, no limita ni afecta la posibilidad de que un extranjero sea extraditado, cuando ello sea jurisdiccionalmente posible, lo que no podrá acaecer en el caso de que se trate de la imputación de delitos políticos. Pero, además, es pertinente recordar que cuando el o los extranjeros son refugiados, se plantea la cuestión de aplicación eventual del instituto de la extradición a refugiados, cuya entrega se solicita por la comisión de delitos comunes. El Comité Ejecutivo del ACNUR ha encarado la cuestión en la Resolución número 17 (XXXI) expresando, con plena razón «que se debía proteger a los refugiados con respecto a la extradición a un país en el que tuviesen fundados temores a ser perseguidos por los motivos enumerados en el párrafo 2 de la sección A del artículo 1.º de la Convención de las Naciones

<sup>27</sup> Actas, cit., p. 246.

<sup>28</sup> Luis ARCOS FERRAND, *Facultades del Consejo de Ministros en Materia de Deportación de Indeseables*, Montevideo, 1936.



Unidas sobre el Estatuto de los Refugiados de 1951», teniendo en cuenta el principio de *non refoulement*, pero sin que ello afectara «la necesidad de los Estados de asegurar, en arreglo a la legislación nacional y a los instrumentos internacionales, el castigo de delitos graves tales como la captura ilegal de una aeronave, la toma de rehenes y el asesinato»<sup>28 bis</sup>.

11. El párrafo 7 del artículo 22 reconoce y garantiza «el derecho de buscar y recibir asilo en territorio extranjero. La inclusión de este párrafo constituyó un triunfo en la Conferencia de San José, que mejoró el proyecto de la CIDH, recogió la gran tradición latinoamericana en la materia, expresando no sólo en los tradicionales tratados relativos al asilo territorial, como los de La Habana de 1928, Montevideo de 1933, Caracas de 1954 y en los Tratados de Montevideo de 1889 y 1939/4, sino también en la Declaración Americana de Derechos y Deberes del Hombre de 1948, en el Proyecto de Convención de Uruguay de 1965.

---

<sup>28 bis</sup> La resolución 17 (XXXI) dice:

*El Comité Ejecutivo*

a) *Consideró* que los casos en que se pide la extradición de un refugiado, o de una persona que cabe considerar como refugiado, pueden dar lugar a problemas especiales;

b) *Reafirmó* el carácter fundamental del principio de no devolución universalmente reconocido;

c) *Reconoció* que se debía proteger a los refugiados con respecto a la extradición a un país en el que tuviesen fundados temores de ser perseguidos por los motivos enumerados en el párrafo 2 de la sección A del artículo 1 de la Convención de las Naciones Unidas sobre el Estatuto de los Refugiados, de 1951;

d) *Pidió* a los Estados que diesen seguridades de que el principio de no devolución se tomaba debidamente en cuenta en los tratados referentes a la extradición y en los casos en que procedía dentro de la legislación nacional sobre la cuestión;

e) *Expresó la esperanza* de que se considerase debidamente el principio de no devolución en la aplicación de los tratados existentes sobre extradición;

f) *Subrayó* que ninguna de las presentes conclusiones debía considerarse que afectaba la necesidad de los Estados de asegurar, con arreglo a la legislación nacional y a los instrumentos internacionales, el castigo de delitos graves tales como la captura ilegal de una aeronave, la toma de rehenes y el asesinato;

g) *Subrayó* que la protección contra la extradición se aplicaba a las personas que respondiesen a los criterios contenidos en la definición de refugiado y que no quedaran excluidas de la condición de refugiado en virtud del apartado b) de la sección F del artículo de la Convención sobre el Estatuto de los Refugiados.

La integración y armonización de los institutos del asilo territorial y del refugio —análogos, paralelos e interdependientes— es una necesidad en Latinoamérica<sup>29</sup>. No hay que olvidar, además, que si bien no se ha logrado elaborar una Convención de las Naciones Unidas sobre Asilo Territorial, la Declaración adoptada por las Naciones Unidas el 14 de diciembre de 1967, luego de invocar los artículos 13 y 14 de la Declaración Universal de Derechos Humanos, afirma la unidad conceptual de los dos institutos al recomendar que «sin perjuicio de los instrumentos existentes sobre asilo y sobre el estatuto de los refugiados y apátridas, los Estados se inspiran, en su práctica relativa al asilo territorial, en los principios siguientes...».

Es, por tanto, evidente que la inclusión de esta norma sobre el asilo en la Convención Americana sobre Derechos Humanos —cualquiera que sean las dificultades interpretativas a que da lugar, por los complejos problemas que plantea la caracterización jurídica del Asilo—, constituyó un acierto y confirmó la correcta tesis de que la regulación convencional internacional de los derechos de circulación y residencia, en cuanto derechos humanos, no puede omitir el tratamiento de algunas cuestiones relativas a los refugiados y asilados, entre los que se encuentran, entre otras posibles, las referentes al Asilo.

12. El párrafo 8 del artículo 22 de la Convención Americana constituye la consagración regional del principio de no devolución (*non refoulement*). Proyección en el ámbito regional americano de los criterios sostenidos al respecto en el artículo 33 de la Convención sobre los Refugiados de 1951 y del artículo 3 de la Declaración de las Naciones Unidas sobre Asilo Territorial, su inclusión en el proyecto aprobado, durante la Conferencia de San José, fue el resultado de una feliz y loable iniciativa de la Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Refugiados, apoyada por Uruguay, Venezuela, Nicaragua, El Salvador<sup>30</sup>. El principio de *non refoulement* se considera hoy como

---

<sup>29</sup> Héctor GROS ESPIELL, *El Derecho Internacional Americano*, cit., México, 1981, p. 43; Leonardo FRANCO, «El Derecho Internacional de los Refugiados y su aplicación en América Latina», *Anuario Jurídico Interamericano*, 1981, pp. 176 y ss.; César SEPÚLVEDA, «La Protección de los Refugiados en América Latina y sus Limitaciones», *Anuario Jurídico Interamericano*, 1982, pp. 239 y ss.

<sup>30</sup> Actas, cit., pp. 244-245, 301-302.

un principio general<sup>31</sup>, tanto del Derecho de los Refugiados como del Derecho de los Derechos Humanos y por nuestra parte hemos sostenido que se trata hoy de un caso de *jus cogens*, posición en la que coincide la mayoría de la doctrina<sup>32</sup>.

El Coloquio de Cartagena de Indias de noviembre de 1984, en su Declaración Final, reiteró «la importancia y significación del principio de no devolución (incluyendo la prohibición del rechazo en las fronteras), como piedra angular de la protección internacional de los refugiados, debe reconocerse y respetarse en el estado actual del Derecho Internacional, como un principio de *jus cogens*»<sup>33</sup>.

Por lo demás, no hay que olvidar que en América Latina, como lo han declarado los Coloquios de México y Cartagena, el principio de no devolución ha de incluir la prohibición de rechazo en las fronteras.

Al igual que se ha señalado al comentar el párrafo 6 del artículo 22, debe recordarse que pueden plantearse problemas de relación entre la aplicación del principio del *non refoulement* y el instituto de la extradición. La extradición, como es sabido, no está referida en la Convención de 1951 ni en el Protocolo de 1967, pero en su aplicación al caso de los refugiados ha sido invocada por la Resolución 17 (XXXI), ya citada, del Comité Ejecutivo. La doctrina ha estudiado la coordinación del *non refoulement* con la extradición<sup>33 bis</sup>.

<sup>31</sup> Florentino FELICIANO, *International Humanitarian Law and Coerced Movements of Peoples Across States Boundaries*, International Institute of Humanitarian Law, San Remo, 1983, p. 15; George KOULISCHER, *La Devolución de los Refugiados, Fuerza y Fragilidad de un Principio Vital*, Instituto Internacional de Derecho Humanitario, San Remo, 1984; P. M. MOUSSALI, *Human Rights and Refugees*, cit., pp. 17 y 18.

<sup>32</sup> Héctor GROS ESPIELL, *Repatriación de Refugiados*, Estudio Preparado para el Coloquio de Cartagena de Indias, 1984; César SEPÚLVEDA, *op. cit.*, pp. 246-248; J. PATRNOGIC, «Refugees, A continuing challenge», *Annales de Droit International Medical*, núm. 30, Mónaco, 1983, p. 6; Paulo BORBA CASELLA, «Refugiados», *Revista de Informacao Legislativa*, año 21, núm. 84, Brasilia, 1984, p. 253.

<sup>33</sup> Declaración de Cartagena, Coloquio sobre la Protección Internacional de los Refugiados en América Central, México y Panamá: Problemas Jurídicos y Humanitarios, Cartagena, 19-22 de noviembre de 1984, Parte III, Párrafo Quinto. Véanse también: Conclusiones del Coloquio de México, núm. 1, Asilo y Protección, cit., p. 205.

<sup>33 bis</sup> Guy S. GOODWING-GILL, *The Refugee in International Law*, Clarendon Press, Oxford, 1983, p. 78.

Por último, el párrafo 9 del artículo 22, prohíbe la expulsión colectiva de extranjeros.

También este párrafo fue incluido durante la Conferencia de San José y mejora indudablemente el proyecto de la CIDH. Fue puesto por El Salvador y sin duda la motivación de la iniciativa debe buscarse en la expulsión masiva de salvadoreños que estuvo en el origen del conflicto bélico entre Honduras y El Salvador en 1969 y que dio lugar a una interesante acción de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos<sup>34</sup>.

El párrafo 9 del artículo 22 pone a la Convención de San José en una posición moderna y adecuada, ya que al regular la cuestión de las expulsiones masivas de extranjeros de manera análoga a como lo hacen otros instrumentos aplicables a la materia, encara, sabia y justamente, uno de los más graves y dolorosos problemas que hoy se presentan en la realidad internacional<sup>35</sup>.

#### IV

14. Corresponde ahora comparar el artículo 22 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos con otras normas relativas a la misma materia, incluidas en otros instrumentos internacionales sobre Derechos Humanos o relativos al Derecho Internacional de los Refugiados.

15. La Convención Europea para la Protección de los Derechos Humanos y de Las Libertades Fundamentales, firmada en Roma, en 1950, no contenía normas sobre esta materia.

El Protocolo número 4, abierto a las firmas y ratificaciones en Estrasburgo, el 16 de septiembre de 1965, en cambio, dedicó los artículos 2.º, 3.º y 4.º a la cuestión. Estas normas establecen:

<sup>34</sup> James ROWLESS, *El Conflicto Honduras-El Salvador (1969)*, Editorial Universitaria Centroamericana, San José, pp. 69-71, 84-98.

<sup>35</sup> G. J. L. COLES, *The Problem of Mass Expulsion*, International Institute of Humanitarian Law, San Remo, 1983; *Working on Mass Expulsion*, Report, International Institute of Humanitarian Law, San Remo, 16-18 April 1983; Guy S. GOODWING-GILL, *Mass Expulsion*, Yearbook, 1984, International Institute of Humanitarian Law, San Remo; V. R. K. IYER, «Mass Expulsion as Violation of Human Rights», *Indian Journal of International Law*, April-June 1973.

Artículo 2.º.1. Toda persona que se encuentre legalmente en el territorio de un Estado tiene derecho a circular libremente por él y a escoger libremente su residencia.

2. Toda persona es libre de abandonar un país cualquiera, incluso el suyo.

3. El ejercicio de estos derechos no puede ser objeto de más restricciones que las que, previstas por la ley, constituyen medidas necesarias, en una sociedad democrática, para la seguridad nacional, seguridad pública, el mantenimiento del orden público, la prevención del delito, la protección de la salud o de la moral, o la protección de los derechos y libertades de terceros.

4. Los derechos reconocidos en el párrafo 1 pueden igualmente, en ciertas zonas determinadas, ser objeto de restricciones previstas por la ley y que estén justificadas por el interés público en una sociedad democrática.

Artículo 3.º.1. Nadie puede ser expulsado, en virtud de una medida individual o colectiva, del territorio del Estado del cual es nacional.

2. Nadie puede verse privado del derecho de entrar en el territorio del Estado del cual es nacional.

Artículo 4.º Quedan prohibidas las expulsiones colectivas de extranjeros.

Estos artículos son, en lo esencial, iguales a los párrafos 1, 2, 3, 4, 5 y 9 del artículo 22 de la Convención Americana. Pero el Protocolo número 4 a la Convención Europea no trata de la expulsión individual de extranjeros, a diferencia del párrafo 6 del artículo 22 de la Convención Americana. No se refiere tampoco al Asilo (párrafo 7 del art. 22), ni al *non refoulement* (párrafo 8 del art. 22). No hay duda, por ello, de que el régimen de la Convención Americana es más completo y más humano y se inspira de manera más adecuada en los principios del Derecho Internacional de los Refugiados.

Para corregir parcialmente estas carencias del Sistema Europeo, y con la voluntad de «armonizarlo con el Pacto de Derechos Civiles y Políticos de las Naciones Unidas», el Protocolo número 7, abierto a la firma el 22 de noviembre de 1984 y que no está todavía en vigencia en el momento de escribir estas líneas, establece en su artículo 1.º:

1. Un étranger résidant régulièrement sur le territoire d'un Etat ne peut en être expulsé qu'en exécution d'une décision prise conformément à la loi et doit pouvoir:

- a) faire valoir les raisons qui militent contre son expulsion,
- b) faire examiner son cas, et
- c) se faire représenter à ces fins devant l'autorité compétente ou une ou plusieurs personnes désignées par cette autorité.

2. Un étranger peut être expulsé avant l'exercice des droits énumérés au paragraphe 1.a), b) et c) de cet article lorsque cette expulsion est nécessaire dans l'intérêt de l'ordre public ou est basée sur des motifs de sécurité nationale<sup>36</sup>.

Este texto es mucho mejor, en cuanto a las garantías que establece, que el párrafo 6 del artículo 22 de la Convención Americana, ya que la decisión de expulsión no sólo debe ser adoptada de acuerdo con la Ley, sino que se contemplan garantías adicionales que el extranjero puede hacer valer [art. 1.º, párrafos a), b) y c)], si bien éstas pueden estar limitadas en las circunstancias previstas en el párrafo 2 del antes referido artículo 1.º del Protocolo número 7.

16. La Carta Africana sobre Derechos Humanos de los Hombres y los Pueblos, abierta a la firma en 1981 y que aún no está en vigencia por no haber reunido el número requerido de ratificaciones<sup>37</sup>, dispone en su artículo 12:

---

<sup>36</sup> Sobre este Protocolo, que en la etapa de proyecto llevaba el número 6, véase: Juan Antonio CARRILLO SALCEDO, «El Proyecto de Protocolo Adicional núm. 6 al Convenio Europeo de Derechos Humanos», *Revista de Instituciones Europeas*, vol. 9, núm. 1, enero-abril de 1982.

<sup>37</sup> Keba M'BAYE «L'Organisation de l'Unité Africaine», UNESCO, *Las Dimensiones Internacionales de los Derechos Humanos*, 1984, t.III; V. O. UMOZURIKE, «The African Charter on Human and Peoples Rights», *American Journal of International Law*, 77, 1983; B. OBINNA OKERE, «The Protection of Human Rights in Africa and the African Charter on Human and Peoples' Rights: A comparative Analysis with the European and American Systems», *Human Rights Quarterly*, vol. 6, núm. 2, mayo, 1984; Keba M'BAYE, «Les Mouvements de Population et les Organes des Droits de l'Homme», *Yearbook, International Institute of Humanitarian Law*, 1984, pp. 38-39; Abraham FALL, «El Regionalismo en Africa», *Mundo Nuevo*, núm. 5-6, Caracas, 1979; Maurice GLÉLE ALAMHANZO, «Introduc-

1. Todo individuo tendrá derecho a la libertad de tránsito y de residencia dentro de las fronteras de un Estado, siempre que se atenga a la ley.

2. Todo individuo tendrá derecho a salir de cualquier país, incluido el suyo, y a retornar a su propio país. Este derecho sólo está sujeto a las restricciones estipuladas por la ley para la protección de la seguridad nacional, la ley y el orden, la salud pública o la moral.

3. Todo individuo tendrá derecho, cuando esté perseguido, a buscar y obtener asilo en otros países de conformidad con las leyes de esos países y los convenios internacionales.

4. Un extranjero legalmente admitido en un territorio de un Estado firmante de la presente Carta, sólo puede ser expulsado de él en virtud de una decisión tomada de conformidad con la ley.

5. La expulsión masiva de extranjeros estará prohibida. Expulsión masiva será aquella dirigida a un grupo nacional, racial, étnico o religioso.

El régimen de la Carta Africana, a este respecto, es menos evolucionado que el de la Convención Americana (art. 22). Si bien prevé lo referente a la expulsión de extranjeros (párrafo 4), de manera análoga a la Convención Americana (párrafo 6), cuestión que no está en el Protocolo número 4 a la Convención Europea (pero que se encuentra en el Protocolo número 7) y se refiere al asilo (párrafo 3), que no se encuentra tampoco en el Protocolo número 4 de la Convención Europea, no trata lo relativo al *non refoulement*, en la forma clara, precisa y concreta en que lo hace el párrafo 8 de la Convención Americana<sup>38</sup>. Por lo demás, la precisión que se hace en la Carta Africana de Derechos de los Hombres y los Pueblos de cual es el concepto de expulsión masiva, limita el concepto y parecería que permite las expulsiones colectivas de extranjeros cuando no se trata de un grupo nacional, étnico, racial o religioso. En cambio, en el régimen americano y en el europeo cualquier expulsión colecti-

---

tion a la Charte Africaine des Droits de l'Homme et des Peuples», en *Droit et Libertés a la fin du XX Siecle*, Etudes offerts a Claude Albert COLLIARD, Paris, Pedone, 1983, p. 520.

<sup>38</sup> Aunque con algunos errores se encuentra un intento de estudio comparado del artículo 12 de la Carta Africana y del artículo 22 de la Convención Americana en el artículo ya citado de B. OBINNA OKERE (p. 123).

va de extranjeros, trátase o no de un grupo racial, nacional, étnico o religioso, está prohibida.

17. El Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, aprobado por la Asamblea General de 1966 y en vigencia desde 1976 —y que constituye el régimen internacional universal vigente, a diferencia de los textos antes citados que son expresiones convencionales de la población regional de los Derechos Humanos—, dispone en sus artículos 12 y 13:

Artículo 12.1. Toda persona que se halle legalmente en el territorio de un Estado tendrá derecho a circular libremente por él y a escoger libremente en él su residencia.

2. Toda persona tendrá derecho a salir libremente de cualquier país, incluso del propio.

3. Los derechos antes mencionados no podrán ser objeto de restricciones salvo cuando ésta se hallen previstas en la ley, sean necesarias para proteger la seguridad nacional, el orden público, la salud o la moral pública o los derechos y libertades de terceros, y sean compatibles con los demás derechos reconocidos en el presente Pacto.

4. Nadie podrá ser arbitrariamente privado del derecho a entrar en su propio país.

Artículo 13. El extranjero que se halle legalmente en el territorio de un Estado Parte en el presente Pacto sólo podrá ser expulsado de él en cumplimiento de una decisión adoptada conforme a la ley; y, a menos que razones imperiosas de seguridad nacional se opongan a ello, se permitirá a tal extranjero exponer las razones que lo asistan en contra de su expulsión, así como someter su caso a revisión ante la autoridad competente, o bien ante la persona o personas designadas especialmente por dicha autoridad competente, y hacerse representar con tal fin ante ellas<sup>39</sup>.

Aunque el Pacto no se refiere al asilo —que, sin embargo, está proclamado en la Declaración Universal— y no trata del *non refoulement*, contiene en el artículo 13 un régimen relativo

---

<sup>39</sup> Stig JAGERSKIOLD, *The Freedom of Movement*, en Louis HENKIN (ed.), *The International Bill of Rights, The Covenant on Civil and Political Rights*, Columbia University Press, Nueva York, 1981, pp. 166-184.



a la expulsión de extranjeros con más garantías que el incluido en la Convención Americana (párrafo 6) y en la Carta Africana (párrafo 4) y muy superior al del Protocolo número 4 a la Convención Europea, que no contiene ninguna prohibición a la expulsión individual de extranjeros, ya que proscribire sólo su expulsión masiva (art. 4.º). Sin embargo, como ya se ha visto, esta cuestión se reguló después por el artículo 1.º del Protocolo número 7, en términos que suponen un sustancial aumento de las garantías de los extranjeros ante una posible expulsión.

18. La Convención de 1951 sobre Estatuto de los Refugiados contiene tres normas, los artículos 31, 32 y 33, que se vinculan directamente con los derechos protegidos por el artículo 22 de la Convención Americana.

Estos tres artículos disponen:

Artículo 31. *Refugiados que se encuentren ilegalmente en el país de refugio.*—1. Los Estados Contratantes no impondrán sanciones penales por causa de su entrada o presencia ilegales, a los refugiados que, llegando directamente del territorio donde su vida o su libertad estuviera amenazada en el sentido previsto por el artículo 1.º, hayan entrado o se encuentren en el territorio de tales Estados sin autorización; a condición de que se presenten sin demora a las autoridades y aleguen causa justificada de su entrada o presencia ilegales.

2. Los Estados Contratantes no aplicarán a tales refugiados otras restricciones de circulación que las necesarias; y tales restricciones se aplicarán únicamente hasta que se haya regularizado su situación en el país o hasta que el refugiado obtenga su admisión en otro país. Los Estados Contratantes concederán a tal refugiado un plazo razonable y todas las facilidades necesarias para obtener su admisión en otro país.

Artículo 32. *Expulsión.*—1. Los Estados Contratantes no expulsarán a refugiado alguno que se halle legalmente en el territorio de tales Estados, a no ser por razones de seguridad nacional o de orden público.

2. La expulsión del refugiado únicamente se efectuará, en tal caso, en virtud de una decisión tomada conforme a los procedimientos legales vigentes. A no ser que se opongan a ello razones imperiosas de seguridad nacional, se deberá permitir al refugiado presentar pruebas exculpatorias, formular

recurso de apelación y hacerse representar a este efecto ante la autoridad competente o ante una o varias personas especialmente designadas por la autoridad competente.

3. Los Estados Contratantes concederán, en tal caso, al refugiado un plazo razonable dentro del cual pueda gestionar su admisión legal en otro país. Los Estados Contratantes se reservan el derecho a aplicar durante ese plazo las medidas de orden interior que estimen necesarias.

Artículo 33. *Prohibición de expulsión y de devolución («Refoulement»)*.—1. Ningún Estado Contratante podrá, por expulsión o devolución, poner en modo alguno a un refugiado en las fronteras de territorios donde su vida o su libertad peligre por causa de su raza, religión, nacionalidad, pertenencia o determinado grupo social, o de sus opiniones políticas.

2. Sin embargo, no podrá invocar los beneficios de la presente disposición el refugiado que sea considerado, por razones fundadas, como un peligro para la seguridad del país donde se encuentra, o que, habiendo sido objeto de una condena definitiva por un delito particularmente grave, constituya una amenaza para la comunidad de tal país.

19. Por último, hay que citar la Convención Africana por la que se regulan los aspectos específicos de los refugiados en Africa, de 1969, en vigor desde 1970<sup>40</sup>.

Dos artículos merecen ser transcritos en función de nuestro tema:

Artículo II. *Asilo*.—1. Los Estados miembros de la OUA se comprometen a hacer todo lo que esté a su alcance, dentro del ámbito de sus legislaciones respectivas, para acoger a los refugiados y para asegurar el establecimiento de aquellos que, por razones fundadas, no pueden o no desean ingresar a su país de origen o al país de su nacionalidad.

2. La concesión del derecho de asilo a los refugiados constituye un acto pacífico y humanitario y no puede ser considerado por ningún otro Estado como una falta de amistad.

3. Ninguna persona será sometida por un Estado miembro a medidas tales como la negativa de admisión en la

---

<sup>40</sup> Keba M'BAYE, *Les Mouvements de Population et les Organes des Droits de l'Homme*, cit., p. 38.

frontera, la devolución o la expulsión que la obligarían a regresar o a permanecer en un territorio donde su vida, su integridad corporal o su libertad estarían amenazadas por razones enumeradas en los párrafos 1 y 2 del artículo 1.º

4. Cuando un Estado miembro tropiece con dificultades para seguir concediendo el derecho a asilo a los refugiados, dicho Estado miembro podrá hacer un llamamiento a los demás Estados miembros, tanto directamente como por conducto de la OUA, y los demás Estados miembros, con espíritu de solidaridad africana y de cooperación internacional, adoptarán las medidas apropiadas para aliviar la carga de dicho Estado miembro concediendo ellos mismos el derecho de asilo.

5. Todo refugiado que no haya recibido la autorización de residir en ningún país de asilo, podrá ser admitido temporalmente en el primer país de asilo en el que se haya presentado como refugiado, en espera de que se adopten las disposiciones para su reinstalación de conformidad con lo dispuesto en el párrafo anterior.

6. Por razones de seguridad, los Estados de asilo deberán, en la medida de lo posible, instalar a los refugiados a una distancia razonable de la frontera de su país de origen.

Artículo V. *Repatriación voluntaria*.—1. Se respetará en todos los casos el carácter esencialmente voluntario de la repatriación, y ningún refugiado será repatriado en contra de su voluntad.

2. En colaboración con el país de origen, el país de asilo deberá adoptar las medidas adecuadas para que los refugiados que soliciten su repatriación puedan regresar sanos y salvos.

3. El país de origen, al recibir a los refugiados que regresan al mismo, deberá facilitar su reinstalación, concederles todos los derechos y privilegios que concede a sus nacionales y sujetarlo a las mismas obligaciones.

4. Los refugiados que regresen voluntariamente a su país no deberán sufrir sanción alguna por haber salido del mismo por cualquiera de las razones que dan origen a la situación de refugiado. Cada vez que sea necesario, por conducto de los medios nacionales de información o del secretario general de la OUA, deberán hacerse llamamientos para invitar a los refugiados a que vuelvan a su país y asegurarles que las nuevas circunstancias imperantes en su país de origen les

permiten regresar sin ningún riesgo y reiniciar en él una vida normal y pacífica, sin temor a ser inquietados o castigados. El país de asilo deberá comunicar a los refugiados el texto de esos llamamientos y explicárselos claramente.

5. Los refugiados que decidan libremente regresar a su patria, como consecuencia de las seguridades dadas o por su propia iniciativa, deberán recibir del país de asilo y del país de origen, así como de las instituciones voluntarias y de las organizaciones internacionales e intergubernamentales toda la asistencia que pueda contribuir a facilitar su regreso.

20. Es asimismo preciso tener en cuenta que la referencia que el artículo 22 de la Convención Americana hace al asilo en territorio extranjero, obliga a tener en cuenta los textos correspondientes de la Declaración sobre Asilo Territorial de las Naciones Unidas y, en especial, lo que al respecto disponen las convenciones adoptadas en el Sistema Interamericano (La Habana, 1928; Montevideo, 1933, y Caracas, 1954), e incluso los tratados subregionales, como los de Montevideo de 1889 y 1939/40.

21. De todo esto surge como conclusión la necesaria complementariedad de los regímenes universales y regionales, para lograr una mejor, más amplia y completa protección de los derechos humanos, así como también la preceptividad de aplicar, cuando ello sea pertinente, para la garantía y salvaguardia de estos derechos —además de los instrumentos internacionales sobre derechos humanos, ya sean universales o regionales—, los textos referentes, de manera específica, a los Refugiados (Convención de 1951, Protocolo de 1967 y Convención Africana de 1969) y sobre Asilo Territorial (Declaración de las Naciones Unidas de 1967, Convenciones de La Habana de 1928, Montevideo de 1933, Caracas de 1954 y Montevideo de 1889 y 1939/40).

Debe hacerse notar que la Convención Africana sobre Refugiados —cuya excelente y moderna definición de término refugiado (art. 1.º) supera la de la Convención de 1951 y se ha considerado que debería aplicarse en América Latina<sup>41</sup>— con-

<sup>41</sup> El Coloquio de Cartagena adoptó como una de las conclusiones la siguiente:

«Tercera. Reiterar que, en vista de la experiencia recogida con motivo de la influencia masiva de refugiados en el área centro-americana, se hace necesario encarar la extensión del concepto de

tiene una formulación al principio de *non refoulement* (art. 1.º3) hecho en términos más amplios y comprensivos que los utilizados en el artículo 33 de la Convención de 1951. Es interesante destacar que este principio se encuentra declarado en estas dos Convenciones y, asimismo, en el Pacto de San José (art. 22.8); pero no de manera expresa en el sistema europeo (Protocolo números 4 y 7).

## V

22. Los derechos que resultan del artículo 22 de la Convención Americana y los deberes de los Estados Partes a su respecto (arts. 1.º y 2.º) están protegidos por un sistema regulado por la propia Convención, a cargo de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos y la Corte Interamericana de Derechos Humanos. Estos dos órganos «son competentes para conocer de los asuntos relacionados con el cumplimiento de los compromisos contraídos por los Estados Partes en la Convención» (artículo 33).

Pero mientras que la competencia de la Comisión para recibir y tramitar comunicaciones de personas o entidades no gubernamentales relativas a quejas o denuncias por la violación de la Convención es automática y resulta del hecho de que el Estado sea parte en ella (art. 44)<sup>42</sup>, la competencia de la Corte

---

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» (Declaración de Cartagena, Coloquio sobre la Protección Internacional de los Refugiados en América Central, México y Panamá, 19-22 de noviembre de 1984, p. 14).

<sup>42</sup> En cambio, para que un Estado pueda presentar una comunicación relativa a la violación de la Convención por otro Estado Parte, se requiere una declaración especial (art. 45). El Sistema Europeo es exactamente el contrario (arts. 24 y 25 del Tratado de Roma).

es facultativa y requiere una declaración expresa (art. 62). Este reconocimiento de la competencia contenciosa de la Corte Interamericana ha sido hecho hasta hoy por ocho Estados Partes<sup>43</sup>.

Este sistema, en cuanto a la existencia y competencia de dos órganos de protección (Comisión y Corte), que pueden llegar a actuar sucesivamente —análogo aunque no exactamente igual al de la Convención Europea de Derechos Humanos—, permite una protección cuasi jurisdiccional y jurisdiccional, en su caso, de los derechos enumerados en el artículo 12.

## VI

23. El artículo 22 de la Convención Americana se aplica hoy a los 19 Estados Partes en la Convención. Este número ha de aumentar en los próximos meses, pero de todos modos es difícil prever que a corto o mediano plazo el número de Estados Partes en la Convención coincida con el número de Estados Miembros de la Organización de Estados Americanos, que alcanza hoy la cifra de 31.

En principio todo Estado Miembro de la Organización de los Estados Americanos puede llegar a ser parte, por medio de la firma, ratificación o adhesión, de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (art. 74.1). Pero no es previsible que todos los Estados Miembros de la OEA sean a corto plazo partes en la Convención. EE.UU. la firmó en 1977 y no la ha ratificado aún. «El hecho de que Estados Unidos no sea parte trae como consecuencia que la Convención no se aplica a Puerto Rico —«Estado Libre Asociado»— pero que no es un Estado Libre e independiente con capacidad internacional para ser, en cuanto tal, miembro de la OEA y parte en la Convención.) Chile la firmó en 1969 y no se ha producido todavía la ratificación, ni es previsible que lo haga bajo su actual Gobierno. Paraguay no la ha firmado y Cuba, cuyo Gobierno no puede integrar los órganos del Sistema desde 1964, obviamente tampoco la ha firmado. Faltan también las firmas de Suriname y de varios Estados de lengua inglesa del Caribe (sólo son parte en la Convención Jamaica, Barbados y Grenada).

<sup>43</sup> Estos ocho Estados son hasta hoy: Costa Rica, Colombia, Venezuela, Honduras, Perú, Ecuador, Argentina y Uruguay.

Para los Estados no partes en la Convención, pero miembros de la OEA (entre los que hay que incluir hoy a 12 países, por ejemplo: EE.UU. —y por ende Puerto Rico—, Brasil, Paraguay, Chile, Trinidad y Tobago, Suriname, etc.), el régimen de protección regional de los derechos humanos, en cuanto a los derechos que estamos estudiando, deriva directamente de la Carta de la Organización de los Estados Americanos y de la Declaración Americana de Derechos y Deberes del Hombre (arts. VII y XXVII). En efecto, el artículo 1.º.2.b) del Estatuto de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos dispone en lo pertinente:

2. Para los fines del presente Estatuto, por derechos humanos se entiende:

b) Los derechos consagrados en la Declaración Americana de Derechos y Deberes del Hombre, en relación con los demás Estados Miembros. (Es decir, para los Estados que no son Partes en la Convención.)

La obligación de respetar estas disposiciones de la Declaración Americana está controlada por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos que, en cuanto órgano de la OEA (artículo 51 i.e. de la Carta Reformada), es competente en la materia, incluso para los Estados que no son partes en la Convención Americana sobre Derechos Humanos, como resulta del artículo 150 de la Carta Reformada de la OEA y de los artículos 1.2.b), 18 y 20 del Estatuto de la Comisión.

Es útil tener en cuenta que hay Estados americanos que por no ser miembros de la OEA no pueden ser partes en la Convención (Canadá, Belice y Guyana). Estos dos últimos no han podido transformarse en miembros de la OEA por haberseles aplicado la prohibición convenida en el artículo 8.º de la Carta Reformada por el Protocolo de Buenos Aires de 1967.

Y hay, por último, en América, territorios de los que son responsables, en lo referente a sus relaciones internacionales, de países partes en la Convención Europea para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales, a los que no se les puede aplicar la Convención Americana y que, en cambio, están sometidos al régimen de la Convención Europea (art. 63 del Tratado de Roma). Al transformarse estos territo-

rios en Estados independientes, no pueden pasar a ser partes, en aplicación del instituto de la sucesión de Estados, de la Convención Europea, que está abierta únicamente a la firma de los «Miembros del Consejo de Europa» (art. 66 del Tratado de Roma)<sup>44</sup>. Pero si estos nuevos Estados americanos se integran al Sistema Interamericano y pasan a ser miembros de la Organización de los Estados Americanos, pueden, si lo desean, firmar, ratificar o adherir a la Convención Americana sobre Derechos Humanos (art. 74 de la Convención Americana).

24. Como en tantos otros aspectos de la cuestión de la protección internacional de los Derechos Humanos, es preciso lograr una adecuada armonización de los instrumentos y procedimientos universales y regionales y, por otra parte, coordinar y aplicar coherentemente los instrumentos existentes en materia de Derechos Humanos *strictu sensu* y los relativos al Derecho Humanitario y al Derecho de los Refugiados, ya que todos ellos integran el sistema internacional dirigido a proteger y garantizar la dignidad y los derechos a todos los seres humanos en todas las circunstancias.

---

<sup>44</sup> Marc-André EISSEN, *Surinam and the European Convention on Human Rights*, *The British Yearbook of International Law*, 1978, páginas 200-201.