



**Consejo Económico
y Social**

Distr.
GENERAL

E/CN.4/Sub.2/1997/22
29 de julio de 1997

ESPAÑOL
Original: RUSO

COMISION DE DERECHOS HUMANOS
Subcomisión de Prevención de Discriminaciones
y Protección a las Minorías
49º período de sesiones
Tema 10 del programa rovisional

LIBERTAD DE CIRCULACION

Documento de trabajo sobre el derecho a la libertad de circulación
y cuestiones conexas, preparado por el Sr. Volodymir Boutkevitch
en cumplimiento de la decisión 1996/109 de la Subcomisión

INDICE

	<u>Párrafos</u>	<u>Página</u>
INTRODUCCION	1 - 3	2
I. EL DERECHO A LA LIBERTAD DE CIRCULACION Y CUESTIONES CONEXAS EN LOS INSTRUMENTOS DE DERECHO INTERNACIONAL	4 - 19	3
II. EL DERECHO A LA LIBERTAD DE CIRCULACION Y CUESTIONES CONEXAS EN EL PLANO NACIONAL	20 - 28	13
III. LA SITUACION EN EL ULTIMO DECENIO	29 - 54	17

INTRODUCCION

1. En su 48º período de sesiones, la Subcomisión de Prevención de Discriminaciones y Protección a las Minorías, teniendo presente la vinculación existente entre la protección a las minorías, la prevención de discriminaciones, los movimientos y desplazamientos de población, la libertad de circulación, el derecho a salir del propio país y regresar a él y el derecho a buscar asilo y disfrutar de él, decidió, sin proceder a votación, encomendar al Sr. Volodymir Boutkevitch la tarea de preparar, sin que ello entrañase consecuencias financieras, un documento de trabajo sobre el derecho a la libertad de circulación y cuestiones conexas para presentarlo a la Subcomisión en su 49º período de sesiones (decisión 1996/109 de la Subcomisión). Durante el intercambio general de opiniones sobre este proyecto de decisión, el debate principal se centró en las palabras "documento de trabajo sobre el derecho a la libertad de circulación y cuestiones conexas". Las propuestas que se formularon trataban de concretar la tarea planteada, con objeto de permitirle al miembro de la Subcomisión elaborar el documento de la forma más eficaz posible.

2. Para ello se propuso definir de forma concreta en una decisión el objetivo del Relator Especial: un documento de trabajo sobre el contenido del derecho a la libre circulación, su realización y los obstáculos de esa realización, o bien examinar la libertad de circulación entre los Estados o dentro del mismo Estado. La opinión dominante fue que esta concreción sería posible únicamente después de haber examinado el documento de trabajo, y en espera de ello había que darle al Relator Especial libertad de maniobra. Todo ello se reflejó en la redacción definitiva de la decisión, en particular en la oración "documento de trabajo sobre el derecho a la libertad de circulación y cuestiones conexas".

3. Parece bastante evidente que si se toma como base el contenido de la decisión, entre los problemas relacionados con la libertad de circulación están los siguientes: los movimientos y desplazamientos de población, el derecho a salir del propio país y regresar a él y el derecho a buscar asilo y disfrutar de él. Esta lista de cuestiones conexas aumenta si se le añaden las que se enumeran en la resolución 1996/9 de la Subcomisión, titulada "Derecho a la libertad de circulación": el derecho de toda persona que se halle legalmente en el territorio de un Estado a circular libremente por él y a escoger libremente su residencia, la prohibición de privar a nadie arbitrariamente del derecho a entrar en su propio país y el principio de no devolución. Tienen relación directa con el derecho a la libertad de circulación (desgraciadamente, en el sentido de que privan a la población de ese derecho): las prácticas de exilio forzoso, expulsiones y deportaciones en masa, traslado de poblaciones, intercambio forzoso de población, evacuación forzosa ilícita, desalojo y reubicación forzosa, "limpieza étnica" y otras formas de desplazamiento forzoso de poblaciones dentro de un país o a través de las fronteras ¹.

I. EL DERECHO A LA LIBERTAD DE CIRCULACION Y CUESTIONES CONEXAS
EN LOS INSTRUMENTOS DE DERECHO INTERNACIONAL

4. Sin lugar a dudas el artículo fundamental sobre la libertad de circulación y cuestiones conexas en la Declaración Universal de Derechos Humanos es el 13:

"1. Toda persona tiene derecho a circular libremente y a elegir su residencia en el territorio de un Estado.

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

5. En la Declaración Universal de Derechos Humanos el contenido de las "cuestiones conexas" se especifica en los siguientes artículos:

a) Artículo 2:

"Toda persona tiene los derechos y libertades proclamados en esta Declaración, sin distinción alguna de raza, color, sexo, idioma, religión, opinión política o de cualquier otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición.

Además, no se hará distinción alguna fundada en la condición política, jurídica o internacional del país o territorio de cuya jurisdicción dependa una persona, tanto si se trata de un país independiente, como de un territorio bajo administración fiduciaria, no autónomo o sometido a cualquier otra limitación de soberanía."

y

b) Artículo 7:

"Todos son iguales ante la ley y tienen, sin distinción, derecho a igual protección de la ley. Todos tienen derecho a igual protección contra toda discriminación que infrinja esta Declaración y contra toda provocación a tal discriminación."

En este artículo está consagrado el principio de la no discriminación que es la base de la libertad de circulación.

c) Artículo 3:

"Todo individuo tiene derecho a la vida, a la libertad y a la seguridad de su persona."

La libertad de circulación es parte integrante del derecho a la libertad.

d) Artículo 4:

"Nadie estará sometido a esclavitud ni a servidumbre; la esclavitud y la trata de esclavos están prohibidas en todas sus formas."

La trata de esclavos y la esclavitud son impensables si existe la libertad de circulación.

e) Artículo 8:

"Toda persona tiene derecho a un recurso efectivo, ante los tribunales nacionales competentes, que la ampare contra actos que violen sus derechos fundamentales reconocidos por la constitución o por la ley."

El derecho proclamado a la libertad de circulación no pasará de ser una declaración si no se puede defender en un órgano judicial o administrativo competente.

f) Artículo 9:

"Nadie podrá ser arbitrariamente detenido, preso ni desterrado."

La detención, la prisión y el destierro son incompatibles con la libertad de circulación. El destierro priva a la persona del derecho a regresar a su país.

g) Artículo 10:

"Toda persona tiene derecho, en condiciones de plena igualdad, a ser oída públicamente y con justicia por un tribunal independiente e imparcial, para la determinación de sus derechos y obligaciones o para el examen de cualquier acusación contra ella en materia penal."

Como ya observó acertadamente el Relator Especial, Sr. José D. Inglés: "Este artículo destaca el derecho que tiene toda persona a un juicio imparcial y público para la determinación, entre otras cosas, de su derecho a salir de cualquier país, incluso del propio, y a regresar a su país. Cabe señalar que el propósito de este artículo es que los derechos de la parte agraviada queden determinados por un órgano independiente e imparcial, en vez de quedar sometidos a la discreción de un funcionario subalterno" ².

h) Artículo 14:

"1. En caso de persecución, toda persona tiene derecho a buscar asilo y a disfrutar de él en cualquier país.

2. Este derecho no podrá ser invocado contra una acción judicial realmente originada por delitos comunes o por actos opuestos a los propósitos y principios de las Naciones Unidas."

La ampliación misma del tema del programa de la Subcomisión titulado "Libertad de circulación" con la inclusión del punto "Derecho a salir de un lugar para buscar asilo y derecho a regresar" es un testimonio de que los expertos consideran que el derecho a buscar asilo es un componente esencial de la "libertad de circulación".

i) Artículo 15:

"1. Toda persona tiene derecho a una nacionalidad.

2. A nadie se privará arbitrariamente de su nacionalidad ni del derecho a cambiar de nacionalidad."

Una vez más nos remitiremos a la conclusión del Relator Especial, Sr. José D. Inglés: "El derecho a cambiar de nacionalidad presupone el derecho a salir de su país. Por otra parte, la garantía contra la privación arbitraria de la nacionalidad asegura el derecho de toda persona a regresar a su país"³.

j) Artículo 17:

"1. Toda persona tiene derecho a la propiedad, individual y colectivamente.

2. Nadie será privado arbitrariamente de su propiedad."

y

Artículo 19:

"Todo individuo tiene derecho a la libertad de opinión y de expresión; este derecho incluye el de no ser molestado a causa de sus opiniones, el de investigar y recibir informaciones y opiniones, y el de difundirlas, sin limitación de fronteras, por cualquier medio de expresión."

Ya en la antigüedad se determinaron componentes tan importantes del derecho a la libre circulación como el desplazamiento de las personas, ideas y mercancías. No se puede realizar plenamente el derecho a salir de un país si el individuo no puede llevarse sus bienes. El derecho a salir de un país con frecuencia depende del reconocimiento del derecho a la propiedad. Al mismo tiempo, la libertad de investigar, recibir y difundir informaciones, sin limitación de fronteras, es la libertad de circulación de ideas, lo cual es un componente esencial de la libertad de circulación.

k) Artículo 28:

"Toda persona tiene derecho a que se establezca un orden social e internacional en el que los derechos y libertades proclamados en esta Declaración se hagan plenamente efectivos."

La relación de este artículo con el 13 es evidente.

l) Artículo 29:

"1. Toda persona tiene deberes respecto a la comunidad, puesto que sólo en ella puede desarrollar libre y plenamente su personalidad.

2. En el ejercicio de sus derechos y en el disfrute de sus libertades, toda persona estará solamente sujeta a las limitaciones establecidas por la ley con el único fin de asegurar el reconocimiento y el respeto de los derechos y libertades de los demás, y de satisfacer las justas exigencias de la moral, del orden público y del bienestar general en una sociedad democrática.

3. Estos derechos y libertades no podrán en ningún caso ser ejercidos en oposición a los propósitos y principios de las Naciones Unidas."

El artículo establece unas limitaciones razonables al ejercicio de la libertad de circulación, y al determinar claramente las limitaciones, no permite que se utilicen otras.

Artículo 30:

"Nada en la presente Declaración podrá interpretarse en el sentido de que confiere derecho alguno al Estado, a un grupo o a una persona, para emprender y desarrollar actividades o realizar actos tendientes a la supresión de cualquiera de los derechos y libertades proclamados en esta Declaración."

El artículo no permite la supresión de la libertad de circulación so pretexto de la necesidad de ejercer otros derechos y libertades.

Teniendo en cuenta el artículo 6 de la Declaración Universal, que establece el derecho al reconocimiento de la personalidad jurídica, en todas partes, del ser humano, así como otros artículos de la Declaración, resulta evidente que el derecho a la libertad de circulación está relacionado prácticamente con todas sus disposiciones.

6. Un documento jurídico internacional de enorme importancia que consagra el derecho a la libertad de circulación es el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos. En este sentido, para establecer el contenido del derecho a la libertad de circulación son fundamentales los artículo 12 y 13 del Pacto.

Artículo 12

"1. Toda persona que se halle legalmente en el territorio de un Estado tendrá derecho a circular libremente por él y 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 éstas 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 por dicha autoridad competente, y hacerse representar con tal fin ante ellas."

7. Además, otros artículos del Pacto son igualmente importantes para comprender el contenido del derecho a la libertad de circulación. Por ejemplo, el artículo 2 establece la obligación de los Estados de respetar y garantizar ese derecho sobre la base del principio de la no discriminación, y el artículo 3, la obligación de los Estados de garantizar a hombres y mujeres la igualdad en el goce de la libertad de circulación. El artículo 4 del Pacto, relativo a las situaciones excepcionales en los Estados, permite a los Estados adoptar disposiciones que suspendan las obligaciones contraídas en virtud del Pacto, solamente en la medida estrictamente limitada a las exigencias de la situación, siempre que tales disposiciones no sean incompatibles con las demás obligaciones que les impone el derecho internacional y no entrañen discriminación alguna. El artículo 5 prohíbe menoscabar los derechos y las libertades reconocidos y emprender actividades o realizar actos encaminados a la destrucción del derecho a la libertad de

circulación. El análisis de otros artículos del Pacto demuestra que, al igual que en la Declaración Universal de Derechos Humanos, la mayoría de los artículos están relacionados directa o indirectamente con el derecho a la libertad de circulación.

8. La Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación Racial por el artículo 5 impone a los Estados la obligación de "prohibir y eliminar la discriminación racial en todas sus formas y... garantizar el derecho de toda persona a la igualdad ante la ley, sin distinción de raza, color y origen nacional o étnico, particularmente en el goce de los derechos siguientes:

"...

- i) el derecho a circular libremente y a elegir su residencia en el territorio de un Estado;
- ii) el derecho a salir de cualquier país, incluso del propio, y a regresar a su país;
- iii) el derecho a una nacionalidad."

9. El artículo 10 de la Convención sobre los Derechos del Niño estipula que:

- 1) De conformidad con la obligación que incumbe a los Estados Partes en virtud de la Convención "toda solicitud hecha por un niño o por sus padres para entrar en un Estado Parte o para salir de él a los efectos de la reunión de la familia será atendida por los Estados Partes de manera positiva, humanitaria y expeditiva. Los Estados Partes garantizarán, además, que la presentación de tal petición no traerá consecuencias desfavorables para los peticionarios ni para sus familiares".
- 2) "El niño cuyos padres residan en Estados diferentes tendrá derecho a mantener periódicamente, salvo en circunstancias excepcionales, relaciones personales y contactos directos con ambos padres. Con tal fin, y de conformidad con la obligación asumida por los Estados Partes en virtud del párrafo 2 del artículo 9 (la oportunidad de participar en cualquier procedimiento y de dar a conocer sus opiniones - V.B.), los Estados Partes respetarán el derecho del niño y de sus padres a salir de cualquier país, incluido el propio, y de entrar en su propio país. El derecho de salir de cualquier país estará sujeto solamente a las restricciones estipuladas por la ley y que sean necesarias para proteger la seguridad nacional, el orden público, la salud o la moral públicas o los derechos y libertades de otras personas y que estén en consonancia con los demás derechos reconocidos por la presente Convención."

10. En virtud del artículo 11 de dicha Convención los Estados Partes se comprometen a adoptar medidas para luchar contra los traslados ilícitos de niños al extranjero y la retención ilícita de niños en el extranjero, por medio de la promoción de la concertación de acuerdos bilaterales y multilaterales o la adhesión a acuerdos existentes.

11. Varios acuerdos internacionales de carácter universal establecen las normas reconocidas en cuanto al derecho a salir del país y a regresar a él y en cuanto a salida y entrada en situaciones específicas cubiertas por dichos acuerdos. Por ejemplo, la Convención de Viena sobre Relaciones Diplomáticas dispone en el artículo 44: "El Estado receptor deberá, aun en caso de conflicto armado, dar facilidades para que las personas que gozan de privilegios e inmunidades y no sean nacionales del Estado receptor, así como los miembros de sus familias, sea cual fuere su nacionalidad, puedan salir de su territorio lo más pronto posible. En especial, deberá poner a su disposición, si fuere necesario, los medios de transporte indispensables para tales personas y sus bienes". La Convención de Viena sobre Relaciones Consulares contiene disposiciones análogas.

12. En la Convención de Viena sobre la representación de los Estados en sus relaciones con las organizaciones internacionales de carácter universal también se destaca esta cuestión. Para confirmarlo, entre la gran cantidad de normas elegiremos tres artículos:

" Artículo 26

Libertad de circulación

Sin perjuicio de sus leyes y reglamentos referentes a zonas de acceso prohibido o reglamentado por razones de seguridad nacional, el Estado huésped garantizará la libertad de circulación y de tránsito por su territorio a todos los miembros de la misión y a los miembros de sus familias que formen parte de sus casas.

...

Artículo 79

Entrada en el territorio del Estado huésped

1. El Estado huésped deberá permitir la entrada en su territorio:
 - a) A los miembros de la misión y a los miembros de sus familias que formen parte de sus respectivas casas;
 - b) A los miembros de la delegación y a los miembros de sus familias respectivas que les acompañen; y
 - c) A los miembros de la delegación de observación y a los miembros de sus familias respectivas que les acompañen.

Artículo 80

Facilidades para salir del territorio

El Estado huésped deberá, si se le solicita, dar facilidades para que las personas que gocen de privilegios e inmunidades y no sean nacionales del Estados huésped, así como los miembros de sus familias, sea cual fuere su nacionalidad, puedan salir de su territorio." ⁴

13. Nuestra visión del objeto de reglamentación del derecho de toda persona a salir de cualquier país, incluso del propio, y a regresar a su país, se amplía considerablemente si tenemos en cuenta las disposiciones de la Convención contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes, de 10 de diciembre de 1984 ⁵; la Convención sobre ciertas cuestiones relativas a los conflictos de leyes sobre la nacionalidad, de 12 de abril de 1930; el Protocolo relativo al caso concreto de la apatridia, de 12 de abril de 1930; el Protocolo especial relativo a la apatridia, de 12 de abril de 1930 ⁶; la Convención sobre el Estatuto de los Apátridas, de 28 de septiembre de 1954; la Convención sobre la Nacionalidad de la Mujer Casada, de 29 de enero de 1957; la Convención para reducir los casos de apatridia, de 30 de agosto de 1961; el Estatuto de la Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Refugiados, de 14 de diciembre de 1950; la Convención sobre el Estatuto de los Refugiados, de 28 de julio de 1951; el Protocolo sobre el Estatuto de los Refugiados, de 31 de enero de 1967; la Declaración sobre el Asilo Territorial, de 14 de diciembre de 1967; las Conclusiones sobre la protección internacional de los refugiados aprobadas por el Comité Ejecutivo del Programa del ACNUR ⁷; el Acuerdo relativo a los marinos refugiados, de 24 de noviembre de 1957; el Protocolo relativo a los marinos refugiados, de 12 de junio de 1973, etc.

14. A pesar de que se formularon propuestas para que la cuestión "Situación de los trabajadores migrantes y de sus familias" se estudiara dentro del tema 3 del programa de la Subcomisión, titulado "Examen amplio de cuestiones temáticas relativas a la eliminación de la discriminación racial" y no en relación con el tema 10 ("Libertad de circulación"), no se pueden analizar en profundidad los problemas del desplazamiento de la población, del derecho a salir del propio país y de buscar asilo y del derecho a regresar al propio país, sin tener en cuenta los instrumentos de derecho internacional que reglamentan los problemas de la migración. Por tanto, independientemente de que el acuerdo haya entrado o no en vigor, de que el instrumento sea obligatorio o tenga carácter de recomendación, para comprender el derecho a la libertad de circulación es importante analizar detenidamente las disposiciones de la Convención Internacional sobre la protección de los derechos de todos los trabajadores migratorios y de sus familiares, de 18 de diciembre de 1990, el Convenio de la OIT (Nº 97) relativo a los trabajadores migrantes (revisado en 1949), de 1º de julio de 1949, el Convenio de la OIT (Nº 118) sobre la igualdad de trato de nacionales y extranjeros en materia de seguridad social, de 28 de junio de 1962, el Convenio de la OIT (Nº 143) sobre las migraciones en condiciones abusivas y la promoción de la igualdad de oportunidades y de trato de los trabajadores migrantes, de 24 de junio de 1975, la recomendación de la OIT (Nº 86) sobre los trabajadores migrantes

(revisada en 1949), de 1º de julio de 1949; la recomendación de la OIT (Nº 151) sobre los trabajadores migrantes, de 24 de junio de 1975, etc.

15. El examen de esta cuestión revela que hay progresos considerables en cuanto al problema de la reglamentación jurídica internacional de la libertad de circulación no solamente a escala mundial. La proclamación de la libertad de circulación y, en particular, del derecho a salir del país y a regresar a él, se ha incluido prácticamente en todos los instrumentos regionales de derechos humanos. Como prueba suele mencionarse el Protocolo Nº 4, de 16 de septiembre de 1963, del Convenio europeo para la protección de los derechos humanos y de las libertades fundamentales de 1950; el artículo VIII de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre, de 1948, el artículo 22 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, de 21 de noviembre de 1969, la Carta Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos, de 27 de junio de 1983, el Acta Final de Helsinki de la Conferencia sobre la Seguridad y la Cooperación en Europa y los documentos correspondientes a reuniones posteriores sobre la realización de las disposiciones de dicho documento.

16. Además, no solamente en esa región, sino que en otras se ha elaborado y está en vigor un número considerablemente mayor de instrumentos jurídicos internacionales que se refieren de forma directa o indirecta al derecho a la libertad de circulación. Subestimar estos instrumentos puede perjudicar la profundidad del análisis del problema en su totalidad. Por ejemplo, al examinar estas cuestiones únicamente en la región europea, es importante tener en cuenta que existen decenas de instrumentos de derecho internacional con carácter de recomendación, en particular el Protocolo Nº 7, de 22 de noviembre de 1984, de la Convención europea sobre la defensa de los derechos humanos y libertades fundamentales, de 1950, el Convenio sobre la reducción de los casos de nacionalidad múltiple y sobre la obligación del servicio militar en dichos casos, de 6 de mayo de 1963, el Protocolo por el cual se modifica la mencionada Convención, de 24 de noviembre de 1977, el Protocolo adicional del Convenio sobre la reducción de los casos de nacionalidad múltiple y sobre la obligación del servicio militar en dichos casos, de 2 de febrero de 1993, el Acuerdo europeo sobre la abolición de visados para refugiados, de 20 de abril de 1959, el Acuerdo europeo sobre la transferencia de la responsabilidad por los refugiados, de 16 de octubre de 1980, la recomendación de la Asamblea del Consejo de Europa 773 (1976) sobre los refugiados de facto, la recomendación de la Asamblea del Consejo de Europa 817 (1977) sobre el derecho de asilo, la Declaración sobre asilo territorial del Comité de Ministros del Consejo de Europa, de 1977, la recomendación del Comité de Ministros del Consejo de Europa R (1981) 16 sobre la armonización de los procedimientos nacionales relativos al asilo, la recomendación del Comité de Ministros del Consejo de Europa R (1984) 1 sobre la protección de las personas no reconocidas oficialmente como refugiados, el Convenio relativo a la determinación del Estado responsable del examen de las solicitudes de asilo presentadas en los Estados miembros de las Comunidades Europeas, de 7 de febrero de 1992, la Convención europea sobre empleo y espíritu empresarial, de 13 de diciembre de 1955, la Carta Social Europea, la Convención europea sobre seguridad social, de 14 de diciembre de 1972, la Convención europea sobre la condición jurídica de los trabajadores

migrantes, de 24 de noviembre de 1977, el Acuerdo sobre la creación de la Comunidad Económica Europea, de 25 de marzo de 1957, la Directiva del Consejo de la Comunidad Económica Europea 64/221, de 15 de febrero de 1964, sobre la armonización de las medidas especiales relativas a los desplazamientos y a la residencia de ciudadanos extranjeros, la disposición del Consejo de las Comunidades Europeas 1612/68, de 15 de octubre de 1968, sobre la libertad de circulación de los trabajadores, con las enmiendas introducidas por la disposición 312/76, de 9 de febrero de 1976, la Directiva del Consejo de las Comunidades Europeas 68/360, de 15 de octubre de 1968, sobre la suspensión de las limitaciones para la circulación y la residencia dentro de la comunidad, de 15 de octubre de 1968, la disposición de la Comisión de las Comunidades Europeas 1251/70, de 29 de junio de 1970, sobre el derecho de los trabajadores de permanecer en el territorio de un Estado miembro, la Directiva del Consejo de las Comunidades Europeas 73/148, de 21 de mayo de 1973, sobre la suspensión de las limitaciones de la circulación y residencia en el marco de la comunidad para los ciudadanos de los Estados miembros en cuanto a seguridad social, actividades empresariales y prestación de servicios, el Acuerdo europeo de normas que rigen la circulación de personas entre los Estados miembros del Consejo de Europa, de 13 de diciembre de 1957, la Convención sobre la participación de extranjeros en la vida social a escala local, de 5 de febrero de 1992, el Acuerdo entre los Gobiernos de los Estados de la Unión Europea, Benelux, la República Federal de Alemania y la República Francesa sobre la suspensión paulatina del control en las fronteras comunes (Acuerdo de Schengen), de 14 de junio de 1985, la Convención sobre la aplicación del Acuerdo de Schenger el 14 de julio de 1985 entre los Gobiernos de los Estados de la Unión Europea, Benelux, la República Federal de Alemania y la República Francesa sobre la suspensión permanente del control en las fronteras comunes, de 19 de junio de 1990, etc.

17. El estudio de éstos y otros instrumentos es importante no sólo porque no se reflejaron debidamente en los informes del Sr. José D. Inglés y el Sr. C. L. C. Mubanga-Chipoya; en primer lugar, muchos de los documentos nombrados y que no se han mencionado se aprobaron después de que se hubieran terminado los estudios correspondientes y, como es lógico, no fueron examinados por los relatores especiales. En segundo lugar, en las fuentes de derecho internacional con frecuencia los mismos problemas se tratan de distinta manera. Por ejemplo, en la Declaración Universal de Derechos Humanos se dice que "toda persona tiene derecho... a elegir su residencia en el territorio de un Estado". Por otra parte, en el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos se habla de que "toda persona que se halle legalmente en el territorio de un Estado tendrá derecho... a escoger libremente en él su residencia". Al mismo tiempo, en la Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación Racial se establece que cada persona tiene derecho "a elegir su residencia en el territorio de un Estado".

18. Es evidente que los distintos planteamientos de la misma situación jurídica permiten a los Estados acogerse a las disposiciones que les resulten menos perjudiciales, a expensas del individuo. En realidad, una situación semejante puede generar la discriminación contra el individuo. En tercer lugar, uno de los elementos del mandato del Sr. José D. Inglés era hacer un

estudio sobre la discriminación en materia del derecho consagrado en el párrafo 2 del artículo 13 de la Declaración Universal de Derechos Humanos. Al Relator Especial Sr. C. L. C. Mubanga-Chipoya se le encomendó preparar "un análisis de las tendencias y los acontecimientos actuales en lo que respecta al derecho de toda persona a salir de cualquier país, incluso del propio, y a regresar a su país, así como a la posibilidad de ir a otros países, sin discriminación ni impedimentos, en especial respecto del derecho al empleo, teniendo en cuenta la necesidad de evitar el fenómeno del "éxodo intelectual" de los países en desarrollo y la cuestión de indemnizar a esos países por las pérdidas que hayan sufrido", y estudiar "en particular, la medida en que se pueden permitir restricciones de conformidad con el párrafo 3 del artículo 12 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos".

19. En realidad, el mandato del Relator Especial se modificó de manera poco importante, ya que se refería al mismo párrafo 2 del artículo 13 de la Declaración Universal de Derechos Humanos, añadiéndose el problema del "éxodo intelectual" y teniendo en cuenta el marco impuesto por el párrafo 3 del artículo 12 del Pacto donde se enumeran las restricciones admisibles. Hoy día, el tema del programa de la Subcomisión titulado "Libertad de circulación" incluye, además del "derecho a salir de un lugar" y el "derecho a regresar", el derecho a "buscar asilo". Este derecho está establecido en el artículo 14 de la Declaración Universal, en que se dice que toda persona en caso de persecución "tiene derecho a buscar asilo, y a disfrutar de él, en cualquier país", aunque va acompañado de considerables restricciones, ya que este derecho "no podrá ser invocado contra una acción judicial realmente originada por delitos comunes o por actos opuestos a los propósitos y principios de las Naciones Unidas". Sin embargo, en el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos no hay disposiciones análogas, y puesto que en realidad estaban fuera de los mandatos de los relatores especiales, no se estudiaron de forma amplia ni profunda.

II. EL DERECHO A LA LIBERTAD DE CIRCULACION Y CUESTIONES CONEXAS EN EL PLANO NACIONAL

20. Según las investigaciones el Relator Especial Sr. José D. Inglés, en 1963 solamente en 24 países se reconocía oficialmente, en el texto de la Constitución o en la legislación, el derecho del ciudadano a salir del propio país y a regresar a él. En otros 12 países esos derechos se reconocían en la práctica judicial. Solamente en 20 países se reconocía oficialmente en los textos de las constituciones o en la legislación el derecho de los extranjeros a salir del país de residencia, y en cuatro países más ese derecho se reconocía en la jurisprudencia. Varios países que carecían de disposiciones constitucionales o legales sobre este derecho y en que no existían decisiones judiciales sobre la cuestión, declararon que lo reconocían "en principio", "como regla de derecho", "en la práctica general", "conforme a lo reglamentado", "como derecho jurídicamente exigible", "siempre" o que "se carece de atribuciones para negarlo". Esto es especialmente pertinente al derecho del ciudadano de regresar a su país, que de esta manera se reconocía extraoficialmente en otros 16 países. Es cierto

que el Sr. José D. Inglés observó: "Sin embargo, hay que explorar más a fondo la situación real antes de derivar conclusiones sobre la materia. El reconocimiento formal de un derecho no basta para garantizar su disfrute. Las leyes o la práctica pueden rodearlo de tantas condiciones que el derecho se esfuma o llega a carecer de contenido" (E/CN.4/Sub.2/220, párrs. 16 y 17).

21. El Relator Especial Sr. C. L. C. Mubanga-Chipoya, al tratar la cuestión de la libertad de circulación, prestó especial atención a la adhesión de los Estados al Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos. Asimismo, examinó de forma selectiva las leyes y las normas administrativas de algunos Estados respecto de esta cuestión. En general, el estudio se basaba en las respuestas de los Estados a un cuestionario que él había preparado. No todas las respuestas reflejaban la situación real, sino que, más bien, describían la situación deseable. Así, por ejemplo, "según la respuesta de la Unión de Repúblicas Socialistas Soviéticas al cuestionario del Relator Especial, el Decreto N° 163 del Consejo de Ministros de la URSS, de 28 de agosto de 1986, incorpora al Estatuto sobre la entrada a la URSS y la salida del país, de 1970, varias disposiciones nuevas e importantes... La posibilidad de entrada y salida se ofrece a los ciudadanos soviéticos, los extranjeros y las personas apátridas "sin distinción por motivos de origen, condición social y económica, raza o nacionalidad, sexo, educación, idioma o creencias religiosas" (E/CN.4/Sub.2/1988/35, párr. 224). En realidad, en la Unión Soviética en el momento en que el Relator Especial terminaba el informe definitivo, un ciudadano de la URSS podía salir, por ejemplo, a los Estados Unidos o a los países de Europa occidental, únicamente con la autorización de la administración de su lugar de trabajo y del comité correspondiente del Partido Comunista.

22. Sin embargo, la situación de esa zona en cuanto a legislación cambió radicalmente después de que el Relator Especial C. L. C. Mubanga-Chipoya hubiera terminado su informe. Lógicamente el Relator no pudo examinar esas modificaciones, que fueron tanto positivas como negativas si se examinan desde el punto de vista de las normas internacionales vigentes. La Unión Soviética se desintegró, y en el mapa del mundo hay 15 Estados nuevos que prácticamente en cinco años han creado su propia legislación, en particular leyes sobre la libertad de circulación y cuestiones conexas. En la mayoría de los países de esa zona la libertad de circulación está garantizada por la Constitución ⁸, y en algunos de ellos se han adoptado leyes específicas. Es cierto que las libertades constitucionales con frecuencia se ven contrarrestadas por normas y leyes administrativas en las que se conserva el requisito del empadronamiento. Para determinar hasta qué punto dichas normas constitucionales contribuyen a consolidar el principio de la libertad de circulación en los países de la región o si únicamente ayudan a disimular la situación hay que hacer un análisis detenido. De la misma manera, sólo una investigación puede determinar si hay o no discriminación cuando un Estado promulga una ley sobre la libertad de circulación aplicable únicamente a sus nacionales. Así, por ejemplo, en 1993 en Rusia se aprobó la Ley de la Federación de Rusia sobre el derecho de los nacionales de la Federación a la libertad de circulación, a elegir lugar de residencia y estancia dentro de la Federación de Rusia.

23. La intensa labor legisladora en los países de esta región es un testimonio de que en sus actos legislativos muchos Estados han tenido en cuenta los resultados de las investigaciones hechas por el Relator Especial C. L. C. Mubanga-Chipoya. Al mismo tiempo, no en todas las leyes se reflejan las preocupaciones del Relator ni se sacan las conclusiones pertinentes de las recomendaciones formuladas durante el debate sobre el informe o el proyecto de declaración sobre la libertad y la no discriminación en materia del derecho a salir de cualquier país, incluso del propio, y a regresar a su país. Al proclamar su soberanía e independencia, los Estados de esa zona no siempre han respetado las normas internacionalmente reconocidas en materia de libertad de circulación y cuestiones conexas. En su intento de reglamentar objetivamente la condición jurídica de los nacionales y los extranjeros, no han conseguido evitar la discriminación legislativa no sólo respecto de los "ciudadanos-extranjeros", sino los propios nacionales y los extranjeros. A consecuencia de ello los errores han tenido que subsanarse con leyes suplementarias, frecuentemente debido a la presión de una población indignada, debido a lo cual las nuevas leyes, aprobadas precipitadamente, no siempre responden a las normas universalmente reconocidas; a veces confunden todavía más la condición jurídica del individuo.

24. La mera enumeración de los actos legislativos únicamente demuestra hasta qué punto resulta difícil hacerse una idea clara de cómo se reglamenta el derecho a la libre circulación y cuestiones conexas en los países de esa zona. Esas cuestiones se han visto reflejadas en: a) las Constituciones de los Estados (todas aprobadas una vez terminado el informe especial); b) las leyes sobre ciudadanía (todas las leyes sobre ciudadanía, al igual que otras leyes de los Estados de esa zona relacionadas con la libertad de circulación fueron aprobadas después de que el Relator Especial terminara su informe y el proyecto de declaración); c) las leyes sobre el estatuto de los refugiados (por ejemplo, Azerbaiyán, 1992; Belarús, 1995; Letonia, 1995; Rusia, 1993; Tayikistán, 1994; Ucrania, 1993; etc.); d) las leyes sobre desplazados forzados (por ejemplo, Azerbaiyán, 1992; Rusia, 1995, etc.); e) las leyes sobre el idioma estatal (Azerbaiyán, 1992; Moldova, en 1989; Uzbekistán, 1995, etc.) y las leyes sobre el idioma (Armenia, 1993; Letonia, 1992; Moldova, 1989; Ucrania, 1989; Estonia, 1995; etc.); f) las leyes sobre el estatuto de los nacionales extranjeros (Armenia, 1994; Belarús, Georgia, Turkmenistán y Estonia, 1993; Kazakstán, 1995), leyes sobre la situación jurídica de los ciudadanos de la URSS en un Estado que haya proclamado la independencia (por ejemplo, Ley de Letonia de 1995), leyes sobre la condición jurídica de los extranjeros y apátridas (Moldova, 1994), leyes sobre la condición jurídica de los extranjeros y leyes sobre la estancia de los extranjeros en el Estado (Kirguistán, ambas leyes de 1993, Letonia, 1992, etc.); g) las leyes sobre minorías nacionales (Belarús, 1992; Letonia, 1991; Ucrania, Estonia, 1993, etc.); h) las leyes sobre entrada y salida; i) de los nacionales (Belarús, 1993; Rusia, 1991; Turkmenistán, 1995; Ucrania, 1994, etc.); de los nacionales y los extranjeros (Moldova, 1994), extranjeros (Georgia, sobre la entrada temporal, la estancia y la salida, 1993); sobre la entrada y la estancia de ciudadanos extranjeros

y apátridas (Kirguistán, 1993), etc.; j) las leyes sobre migración (por ejemplo, Moldova, 1990), sobre emigración (Georgia, 1993, Letonia, 1991, etc.), sobre inmigración (Georgia, 1993, Kazakstán, 1992, Lituania, 1991, etc.), sobre migrantes forzosos (por ejemplo, Tayikistán, 1994) y desplazados forzosos (Rusia, 1995); k) las leyes sobre libertad de circulación, elección de lugar de estancia y residencia (por ejemplo, Rusia, 1993), y otras leyes.

25. Los actos legislativos mencionados se diferencian entre sí no sólo por la terminología, el ámbito y categoría determinada de población, sino también debido al establecimiento de una situación de los nacionales, extranjeros y apátridas en materia de libertad de circulación y elección de lugar de residencia que es distinta en cada país, que con frecuencia no corresponde a las normas internacionales y a veces es discriminatoria. Dado que estos problemas no fueron ni pudieron ser examinados por el Relator Especial C. L. C. Mubanga-Chipoya, su análisis tiene particular vigencia hoy, ya que los problemas que hemos mencionado de esta zona influyen en la situación en cuanto a paz y seguridad y derechos humanos no sólo en Europa, sino en la comunidad mundial en su conjunto.

26. En el informe del Relator Especial no está reflejada la situación en los Estados de la ex Yugoslavia. Muchas de las lagunas que tiene el informe fueron cubiertas por la Subcomisión de Prevención de Discriminaciones y Protección a las Minorías ⁹, la Comisión de Derechos Humanos y el Consejo Económico y Social. Sin embargo, no se han analizado específicamente los problemas de la discriminación respecto del derecho a la libertad de circulación y cuestiones conexas en la legislación de los Estados de la ex Yugoslavia.

27. En varios casos las conclusiones y las recomendaciones del Relator Especial tenían carácter descriptivo en relación con los países y las regiones, no se referían simplemente a las disposiciones de la legislación nacional o bien hoy día resultan totalmente obsoletas. A nuestro juicio, la parte más deficiente del informe es la sección titulada "Restricciones impuestas a la entrada por la legislación nacional" (E/CN.4/Sub.2/1988/35, párrs. 355 a 381). Con algunas pocas excepciones, los problemas relacionados con esta cuestión no están estudiados o se mencionan de pasada en las referencias a las respuestas de los gobiernos o bien a las restricciones contenidas en el párrafo 3 del artículo 12 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos. Al mismo tiempo, las conclusiones del Relator Especial, basadas en un análisis de las legislaciones, han resultado ser poco duraderas porque han desaparecido los Estados y su legislación (la URSS, Yugoslavia y Checoslovaquia), o bien se han derogado las leyes que sirvieron de fundamento para las conclusiones del Relator Especial, y la nueva legislación de esos países soluciona de una manera distinta los problemas planteados por el Relator Especial ¹⁰.

28. En muchos casos el Relator no tiene la culpa de que los problemas de la libertad de circulación no se analizaran en profundidad ni desde todos los puntos de vista. El mandato del Relator Especial en cuanto al análisis de dicho tema estaba limitado por "el derecho de toda persona a salir de cualquier país, incluso del propio, y a regresar a su país". En el momento

de la preparación del informe por el Relator Especial la cuestión de la "salida" y el "regreso" era verdaderamente el problema principal de la realización del derecho a la libre circulación. Las consideraciones ideológicas que inspiraban a los antiguos Estados socialistas convertían en impracticable la libertad de circulación, y su "realización" se limitaba a su establecimiento formal en las disposiciones correspondientes de un acto legislativo. Hoy día, cuando los países del sistema socialista están en la vía de la edificación de sociedades democráticas, la situación ha cambiado de forma radical. En una situación caracterizada por las garantías jurídicas de la libertad de circulación, la crisis económica, los conflictos entre naciones y las guerras civiles, el problema fundamental no es el de "salida" y "regreso", sino el del "acceso" y "no devolución". El informe especial de hoy, así como el proyecto de Declaración sobre la libertad y la no discriminación en materia del derecho de toda persona a salir de cualquier país, incluso del propio, y a regresar a su país, requieren un nuevo planteamiento y nuevas investigaciones.

III. LA SITUACION EN EL ULTIMO DECENIO

29. Desde el momento en que el Sr. C. L. C. Mubanga-Chipoya terminó su informe titulado "El derecho de toda persona a salir de cualquier país, incluso del propio, y a regresar a su país" ha cambiado esencialmente la situación en cuanto a la afirmación y realización de ese derecho, así como del derecho a la libre circulación en general. Solamente en Europa se ha derrumbado el muro de Berlín, se han desintegrado la Unión Soviética y Yugoslavia y se ha dividido Checoslovaquia. Los conflictos interétnicos y las guerras civiles han recorrido Europa, Asia, Africa y América Latina. Estos acontecimientos, así como la liberalización del régimen del cruce de fronteras en los países de Europa oriental, han provocado la intensificación de los procesos de migración y el incremento del número de refugiados, de personas desplazadas, migrantes, etc. En muchos países el derecho a la libertad de circulación en la práctica está sustituido por la falta de libertad forzosa de los desplazamientos o de la huida. En algunos países ha surgido tal variedad de migrantes y refugiados que frecuentemente resulta difícil "incluirlos" en las normas internacionales existentes.

30. Por ejemplo, en los países de Europa oriental los migrantes se dividen en internos y externos. Los migrantes internos se dividen en naturales y ecológicos (esta última categoría ha aumentado mucho después del terremoto en Armenia, la catástrofe de Chernobyl en Ucrania y el resecamiento del mar de Aral en Asia central). En los países que se han creado después de la desintegración de la Unión Soviética, entre los migrantes externos se destacan los siguientes: a) las personas que regresan a su tierra de las ex repúblicas soviéticas (repatriados); b) las personas que fueron deportadas ilícitamente a causa de su nacionalidad; c) los migrantes de las ex repúblicas soviéticas, que se han visto obligados a abandonar el país de residencia; d) los refugiados procedentes del extranjero; e) los migrantes ilegales del extranjero; f) los migrantes ilegales en tránsito.

31. Dado que esta clasificación no siempre concuerda con las normas internacionales existentes, y cada subdivisión de la clasificación se convierte con bastante rapidez en objeto de actos legislativos, en la práctica son frecuentes los casos de discriminación no sólo de hecho, sino también de derecho. A medida que se pasa de los repatriados a los migrantes ilegales en tránsito empeora la protección jurídica y aumenta la discriminación con arreglo a prácticamente todos los criterios que proscriben la Declaración Universal de Derechos Humanos y el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos.

32. En la zona de Europa oriental, en particular en el territorio de la ex Unión Soviética, donde todavía en el decenio de 1980 salir al extranjero era muy difícil, las enormes olas migratorias anulan prácticamente los esfuerzos de los órganos de administración local para reglamentar este proceso. Los conflictos en Armenia, Azerbaiyán, Georgia, Moldova, Osetia del Norte, Tayikistán y Chechenia y, en particular, en el territorio de la ex Yugoslavia, han generado corrientes de refugiados no menos intensas. Las corrientes de refugiados se han sumado a las corrientes migratorias y han creado olas gigantescas de migrantes forzosos que han recorrido no sólo el continente europeo, sino que también han llegado a los Estados Unidos, al Canadá y a Estados de otros continentes.

33. En un intento por detener o suavizar este movimiento, los Estados han hecho más estrictas las normas legislativas aplicables a los refugiados y a los migrantes, lo cual ha producido un aumento de los migrantes y refugiados ilegales. Al tratar de luchar con este último fenómeno, se han introducido en la legislación normas todavía más estrictas, a consecuencia de lo cual en algunos países ya resulta problemático hablar no sólo del derecho a la libertad de circulación, sino del respeto a la dignidad de la persona que cruza una frontera.

34. En este proceso es importante cómo reacciona la población del país a donde se dirigen, se desplazan y se trasladan las personas procedentes del extranjero. En los Estados ex soviéticos, lugar que los extranjeros antes no solían elegir para una estancia más o menos prolongada, la nueva situación ha generado un problema desconocido hasta ahora, el de la adaptación de los refugiados y migrantes a las condiciones locales y el de la reacción de la población local ante ellos. Uno de los investigadores de este proceso en el territorio de la ex URSS observa lo siguiente: "Los medios de comunicación presentan la llegada de los extranjeros de tierras lejanas (Estados que se encuentran fuera de la ex URSS - V.B.) al territorio de esos Estados (ex repúblicas de la URSS - V.B.) como una amenaza. Casi nunca los medios de comunicación tratan el tema con una actitud humanitaria... En las zonas en que se recibe a migrantes, la actitud hacia ellos puede variar y puede ser: a) tolerante; b) indiferente; c) desconfiada/xenófoba; d) hostil ¹¹. Por supuesto, todavía no es la "depuración étnica" yugoslava, pero ya poco tiene que ver con la libertad de circulación. El mismo autor sugiere que dado que nadie se ocupa de analizar la actitud de la población local hacia los extranjeros (migrantes) en esas zonas, el problema de la xenofobia o incluso de la hostilidad puede surgir como una sorpresa para la sociedad y, en particular, para los órganos estatales.

35. Los países que se han formado en el territorio de la ex URSS tienen el nuevo problema de los migrantes ilegales en tránsito procedentes de los países de Asia sudoriental, África, Lejano y Próximo Oriente, quienes utilizando la liberalización del régimen fronterizo en esa zona, tratan de desplazarse a los países de Europa occidental. Los medios de información de Ucrania han comunicado que en 1995 entraron en el país 18,2 millones de extranjeros y salieron únicamente 17,4 millones, es decir, 800.000 personas se quedaron en el país. Sólo la mitad de estas personas se ha inscrito en el registro del Ministerio del Interior. Los medios de comunicación de Rusia dicen ¹² que se calcula que en el país hay cerca de 500.000 migrantes ilegales. Al no encontrar comprensión entre las autoridades locales y la población, al sentirse rechazados por la sociedad local, los migrantes ilegales generan un incremento de la delincuencia y contribuyen a que aumente la actitud xenófoba y hostil hacia ellos. El círculo se ha cerrado. Solamente en Ucrania en 1995 se tomaron medidas administrativas en contra de 70.000 extranjeros procedentes de más de 100 países del mundo. Uno de cada siete fue expulsado del país por haber violado la frontera ¹³. Con todo, los propios extranjeros no aspiran a detenerse en los países de Europa oriental. Su objetivo principal es el tránsito a Europa occidental.

36. Esta situación ha dado pie a que se desarrolle un negocio ilícito: para ello se crean empresas turísticas, empresas conjuntas, instituciones comerciales y sociedades anónimas falsas. El negocio doloso ha convertido a la persona en mercancía. Su evolución ya ha pasado por la etapa de la correspondiente "especialización". Por ejemplo, en Kiev se inscribió en el registro una empresa ucranio-pakistání llamada "Radja Enterprise" que estaba especializada en confeccionar documentos de viaje falsos para los extranjeros y en trasladarlos a Occidente. La empresa israelí "Nuevo horizonte" trasladaba a migrantes ilegales como si fueran estudiantes de una institución docente de Ucrania. Si en 1992 en Ucrania se encontraran sólo 5 grupos de esta clase, en 1994 ya eran 78, y en 1995, sólo en seis meses, fueron descubiertos 91 ¹⁴. Estos grupos de delincuentes, que conducen a extranjeros a través de una frontera, se preocupan de ellos menos que de una mercancía. En 1996 en la frontera estatal entre Ucrania y Eslovaquia fue interceptada una furgoneta-cámara de refrigeración, que trasladaba a nacionales chinos. De los 40 detenidos, 10 fueron enviados a la sala de reanimación de un hospital, víctimas de un estado grave de congelamiento.

37. En los países de esta zona para la población local la situación en cuanto a la libertad de circulación ha cambiado poco. Incluso en países en que el derecho a la libertad de circulación está establecido en la Constitución o en la legislación, en la práctica resulta bastante difícil disfrutarlo. En Rusia, el 25 de junio de 1993 se aprobó una Ley sobre el derecho de los ciudadanos de la Federación de Rusia a la libertad de circulación, a elegir lugar de residencia y estancia dentro de la Federación de Rusia. Sin embargo, como observó K. Liubarski, investigador del sistema de pasaportes y de empadronamiento en Rusia, "De hecho, esta ley no se aplica en la Federación de Rusia. En todo el territorio de Rusia las milicias siguen exigiendo de los ciudadanos que cumplan los requisitos obligatorios del empadronamiento. La situación es especialmente grave en Moscú, cuyo alcalde Yu. Luzhkov firmó una disposición sobre la entrada en vigor de una "Norma

temporal relativa al régimen especial de estancia en la ciudad de Moscú, capital de la Federación de Rusia, para los ciudadanos que residen permanentemente fuera de Rusia". De acuerdo con esta disposición, que se compone de 27 artículos, desde el 15 de noviembre se implantó en la ciudad un "régimen especial de estancia", conforme al cual todos los ciudadanos de las ex repúblicas soviéticas que llegan a la capital para más de 24 horas están obligados a inscribirse en el registro y a pagar unas costas equivalentes al 10% del sueldo mínimo de Rusia. Las personas que eluden la inscripción en el registro tienen que pagar una multa cuyo monto oscila entre 3 y 5 sueldos mínimos, y la segunda multa equivale a 50 sueldos y va acompañada por la expulsión de Moscú por cuenta propia o por cuenta del Departamento Principal del Interior de la Capital.

38. El alcalde de San Petersburgo A. Sobchak introdujo medidas análogas, y lo mismo ocurrió en otras unidades administrativas. Todas estas disposiciones contravenían no solamente la Ley federal sobre libertad de circulación, sino también el artículo 27 de la nueva Constitución de la Federación de Rusia. Teniendo en cuenta que existe un acuerdo con respecto a los ciudadanos de la CEI que permite su entrada en Rusia sin necesidad de visado, las disposiciones de ambos alcaldes no sólo son ilegales, sino también anticonstitucionales" ¹⁵.

39. El derecho a la libertad de circulación no significa solamente la libertad para cruzar la frontera; es también el derecho a unas condiciones de vida normales en el país de residencia. Sin embargo, según los testimonios del Comité de Emigrantes Afganos en Ucrania, éstos no disponen de vivienda ni de asistencia médica, no tienen la posibilidad de encontrar trabajo según su especialidad ni de recibir ayudas especiales, y las personas que conforme a la legislación y al derecho internacional tienen derecho a recibir pasaporte, no pueden recibirlo, aunque es una condición indispensable para gozar de unas condiciones de vida normales, encontrar trabajo y tener derecho a desplazarse libremente. Los emigrantes afganos se quejan de la falta de seguridad: con frecuencia son víctimas de ataques por parte de maleantes y bandas que actúan en su lugar de residencia o de trabajo. "Ni siquiera tenemos derecho a salir a la calle ni a comprar el pan libremente, escriben. En otros países del mundo, independientemente de la nacionalidad, el origen, el color o el idioma, las personas pueden dirigirse a las autoridades si se encuentran en apuros. La policía las protege y las considera personas libres merecedoras de protección. Sin embargo, en Ucrania no podemos dirigirnos a las autoridades encargadas de mantener el orden público. Cuando lo hacemos, nos insultan, nos humillan, nos pegan o nos encarcelan de 7 a 30 días, después de lo cual nos expulsan. Se anula nuestra inscripción en el registro, si la tenemos, o simplemente nos dan un visado para 30 días con la advertencia de que si no logramos salir del país, volveremos a la cárcel y ya nadie nos podrá sacar de allí. Todo esto lo saben todos los refugiados. A pesar de nuestras dificultades políticas, económicas y sociales, nos multan a cada paso o bien nos vemos obligados a hacer pagos ilegales a la policía" ¹⁶. Incluso en el caso de que este testimonio sea exagerado, no hay duda de que revela grandes problemas y dificultades de percepción y de adaptación de los extranjeros a la sociedad local. Por desgracia, estas afirmaciones se pueden

escuchar en muchos Estados de la región, hasta cuando están considerados como Estados liberales, donde reina el bienestar económico, social y político.

40. En el territorio de la ex Yugoslavia la situación en cuanto al ejercicio del derecho a la libertad de circulación es todavía peor. Como observa la Relatora Especial de la Comisión de Derechos Humanos Sra. Elizabeth Rehn en su informe periódico titulado "Situación de los derechos humanos en el territorio de la ex Yugoslavia", en el acuerdo de Dayton "se insta expresamente a las partes a que velen por la libertad de circulación y se incorporan las disposiciones del derecho internacional que garantizan ese derecho... No obstante, las restricciones a la libertad de circulación son corrientes en Bosnia y Herzegovina, particularmente en la Línea Fronteriza entre las Entidades, pero también entre los territorios controlados por las autoridades bosnias y bosniocroatas de la Federación. El tránsito en la Federación entre Sarajevo y Gorazde, que pasa por Rogatica y cruza el territorio administrado por la República Srpska, seguía siendo muy riesgoso a fines de 1996... La Relatora Especial se siente profundamente preocupada por las detenciones de viajeros por presunta complicidad en crímenes de guerra, acusaciones que a veces se han hecho con pocas pruebas y en violación de las disposiciones de las denominadas reglas sobre procedimiento convenidas en Roma por las partes en febrero de 1996. En virtud de ese acuerdo, los presuntos autores de crímenes de guerra contra los que no se han formulado cargos, sólo serán detenidos si el Tribunal Penal Internacional de La Haya ha decidido que hay motivos para ello. Las detenciones efectuadas en violación de ese acuerdo han causado un gran temor de ambos lados de la Línea Fronteriza entre las Entidades y han comprometido la libertad de circulación en todo el territorio de Bosnia y Herzegovina... Las perspectivas de regresar a la Zona de Separación son aún menores porque se han destruido deliberadamente muchas de las casas abandonadas... En la Federación se han impedido los retornos mediante la destrucción deliberada de las casas, particularmente en el territorio controlado por los croatas bosnios... En las ciudades de Konjic y Vares, controladas por los bosnios, se informó de que hubo ataques con bombas contra hogares de propiedad de croatas" ¹⁷.

41. La violación del derecho a la libertad de circulación es propia también de otras zonas. Desde el momento en que el Relator Especial C. L. C. Mubanga-Chipoya terminó su informe, el ejercicio del derecho a la libertad de circulación ha mejorado en algunos aspectos, pero en otros, desgraciadamente, ha empeorado. Por ejemplo, el Relator Especial llegó a la siguiente conclusión: "Desde que el Sr. Inglés concluyó su informe, han aumentado entre los individuos y los gobiernos la comprensión y el reconocimiento universales del derecho a salir y regresar" ¹⁸. Aunque esta afirmación está formulada con gran cautela ("entre los individuos y los gobiernos"), hoy día, lamentablemente, hay que concretarla más: ha aumentado la comprensión del derecho a salir del propio país y a regresar a él. En lo que respecta a la entrada en otros Estados, los procedimientos de expedición de visados, por desgracia, se han complicado hasta tal punto que si los Estados no suavizan los regímenes existentes, puede verse amenazada la libertad de circulación en su totalidad.

42. Parece excesivamente optimista la siguiente conclusión del Relator Especial Sr. Mubanga-Chipoya: "La libertad de circulación dentro del país... ha evolucionado considerablemente y sólo podrían mencionarse unos pocos ejemplos de su restricción"¹⁹. Sigue siendo necesario definir con más exactitud los conceptos de "protección de la seguridad nacional", "protección del orden público", "protección de la salud o la moral públicas" y "protección de los derechos y libertades de terceros". Al abarcar las restricciones permitidas, estos conceptos con frecuencia se interpretan y se utilizan para prohibir la libertad de circulación. Las definiciones propuestas por el Relator Especial en el proyecto de declaración de hecho fueron rechazadas por las delegaciones.

43. El Relator Especial observó muy atinadamente que: "el derecho a salir depende directamente de la posibilidad u oportunidad de entrar en otro país. En efecto, para que sean efectivos, ambos aspectos de la libertad de desplazamiento entre los países deben ser abordados y resueltos al mismo tiempo. Debe alentarse a los Estados a adoptar medidas en el plano internacional y regional y a reducir las exigencias de visados de entrada para visitas temporales. Es preciso eliminar toda forma de discriminación en este sentido"²⁰. Hay que reconocer con pesar que este llamamiento del Relator Especial hoy día todavía tiene más vigencia. Se han logrado progresos poco significativos en cuanto a las recomendaciones del Relator Especial con respecto a los trabajadores migratorios, "el éxodo intelectual", la reunión de las familias, los refugiados, etc. En palabras del Relator Especial "los procedimientos de recurso previstos en la legislación nacional deben quedar a cargo de órganos judiciales y no judiciales independientes". Desgraciadamente, un nuevo estudio de esta materia se podría terminar con esta misma recomendación.

IV. CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES

44. En 1954, en su sexto período de sesiones la Comisión decidió incluir en su programa el examen del procedimiento que había de seguirse para efectuar estudios sobre la discriminación en materia de emigración, inmigración y viajes. Se nombró Relator Especial al Sr. José D. Inglés, quien, tras una considerable labor para precisar el tema de la investigación, inició en 1960 el análisis de la discriminación en materia del derecho de toda persona a salir de cualquier país, incluso del propio, y a regresar a su país, previsto en el párrafo 2 del artículo 13 de la Declaración Universal de Derechos Humanos.

45. En 1962 el Sr. José D. Inglés concluyó el "Estudio sobre la discriminación en materia del derecho de toda persona a salir de cualquier país, incluso del propio, y a regresar a su país" y elaboró un "Proyecto de principios" sobre la libertad y la no discriminación en materia del derecho de toda persona a salir de cualquier país, incluso del propio, y a regresar a su país". La Subcomisión transmitió a la Comisión de Derechos Humanos el

informe y el proyecto de principios, y en sus períodos de sesiones 17° a 21° expresó la esperanza de que la Comisión tomara la iniciativa de concluir el examen del informe preparado por el Sr. José D. Inglés y del proyecto de principios, aprobado por la Subcomisión.

46. En sus períodos de sesiones 20° a 24°, la Comisión estuvo aplazando el examen del tema del programa relacionado con ese estudio, el tema se incluyó en el programa de los períodos de sesiones 25° a 29° de la Comisión de Derechos Humanos, pero no llegó a examinarse hasta 1973. La Comisión no tomó medidas importantes al respecto. El 18 de mayo de 1973, en su resolución 1788 (LXV), el Consejo Económico y Social decidió que la Comisión de Derechos Humanos mantuviera en su programa la cuestión del derecho de toda persona a salir de cualquier país, incluso del propio, y a regresar a su país, y que lo examinara a intervalos de tres años que coincidieran con su examen de los informes periódicos sobre los derechos civiles y políticos.

47. En su 35° período de sesiones la Subcomisión pidió al Sr. Mubanga-Chipoya que preparara un análisis de las tendencias y acontecimientos del momento respecto del derecho de toda persona a salir de cualquier país, incluso del propio, y a regresar a su país, así como de tener la posibilidad de ir a otros países, sin discriminación ni impedimentos, en especial respecto al derecho al empleo, teniendo en cuenta la necesidad de evitar el fenómeno del éxodo intelectual de los países en desarrollo y la cuestión de indemnizar a esos países por las pérdidas que hayan sufrido, y que estudiara en particular la medida en que se pueden permitir restricciones de conformidad con el párrafo 3 del artículo 12 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos. En su resolución 1989/25, de 31 de agosto de 1989, la Subcomisión expresó su agradecimiento al Relator Especial, Sr. Mubanga-Chipoya por la importante contribución que había aportado a la doctrina jurídica sobre el derecho de toda persona a salir de cualquier país, incluso del propio, y decidió establecer, en su 42° período de sesiones, un grupo de trabajo del período de sesiones abierto a la participación de todos los miembros de la Subcomisión con miras a preparar una versión revisada del proyecto de declaración sobre la libertad y la no discriminación en materia del derecho a salir de cualquier país, incluso del propio, y a regresar a su país.

48. En el 42° período de sesiones de la Subcomisión, el Grupo de Trabajo del período de sesiones examinó la cuestión del ámbito de aplicación del proyecto de declaración, los artículos 1 y 2 y la formulación de los artículos 1 a 4 de dicho proyecto. En el 43° período de sesiones de la Subcomisión el Grupo de Trabajo examinó un nuevo proyecto de declaración consolidado y decidió utilizar el período de sesiones para determinar las cuestiones básicas y problemáticas relativas al proyecto de declaración. El 29 de agosto de 1991 la Subcomisión decidió transmitir a la Comisión de Derechos Humanos el informe del período de sesiones de 1991 del Grupo de Trabajo sobre un proyecto de declaración relativo al derecho de toda persona a salir de cualquier país, incluso del propio, y a regresar a su país, e invitar a la Comisión a formular sus observaciones e impartir orientación sobre las cuestiones mencionadas en el informe. En su 48° período de sesiones y los subsiguientes la Comisión no adoptó decisión alguna sobre esta cuestión.

49. En su 44° período de sesiones, la Subcomisión decidió incluir en el programa provisional para su 45° período de sesiones un tema titulado provisionalmente "Libertad de circulación". En su 45° período de sesiones la Subcomisión decidió incluir la situación de los trabajadores migratorios y de sus familiares en el programa de su 46° período de sesiones, dentro del tema relativo a la libertad de circulación. De acuerdo con el proyecto de programa provisional, en el 49° período de sesiones de la Subcomisión se propone eliminar este punto del tema sobre la libertad de circulación y examinarlo junto con el punto "Xenofobia" dentro del tema "Examen amplio de cuestiones temáticas relativas a la eliminación de la discriminación racial". Además, en su 46° período, la Subcomisión decidió incluir en el tema del programa titulado "Libertad de circulación" un punto titulado "Desplazamientos de poblaciones".

50. En su segunda sesión, celebrada el 6 de agosto de 1996, la Subcomisión decidió incluir en su programa un nuevo punto c) del tema 18, titulado "Derecho a salir de cualquier país, incluido el propio, y regresar a su país". El Presidente de la Subcomisión, en colaboración con la Secretaría, concluyó la preparación del proyecto de programa provisional del 49° período de sesiones, en el cual el tema 10 dice lo siguiente: "10. Libertad de circulación: a) Desplazamientos de población; b) Derecho a salir de un lugar para buscar asilo y derecho a regresar". Este tema ha de examinarse una vez cada dos años empezando por 1997.

51. Después del quinto período de sesiones de la Subcomisión, durante 45 años el tema de la libertad de circulación se ha examinado en todos sus períodos de sesiones. Ha habido propuestas muy diversas en relación con este tema del programa y el debate ha transcurrido de formas muy diferentes. Al principio, el Sr. Meneses-Pallarés propuso examinar la práctica discriminatoria en materia de migración. No obstante, la Subcomisión decidió examinar las medidas de lucha contra la discriminación, en particular en el ámbito de la inmigración y de los viajes. En el sexto período de sesiones (1954) la Subcomisión decide examinar la discriminación en materia de emigración, inmigración y viajes. Más adelante, la Comisión de Derechos Humanos recomienda que se examine la discriminación en materia de emigración y el derecho de regresar al propio país previsto en el párrafo 2 del artículo 13 de la Declaración Universal de Derechos Humanos, y que se elimine del programa el problema de la inmigración y los viajes. El Consejo Económico y Social pide a la Subcomisión que examine solamente el párrafo 2 del artículo 13 de la Declaración Universal de Derechos Humanos, excluyendo la discriminación en materia de emigración.

52. La Subcomisión propone al Consejo Económico y Social que adopte una decisión que no impida el examen de la cuestión de la discriminación en materia de inmigración, pero el Consejo no acepta esta propuesta. La Subcomisión observa en su 11° período de sesiones que la decisión del Consejo Económico y Social no le impide examinar cuatro cuestiones relacionadas entre sí, que figuran en el artículo 13 de la Declaración Universal de Derechos Humanos: 1) el derecho a circular libremente;

2) el derecho a elegir residencia; 3) el derecho a salir de cualquier país, incluso del propio; 4) el derecho a regresar a su país. El Consejo Económico y Social no aceptó la ampliación del ámbito de la investigación. Hacia el 12º período de sesiones de la Subcomisión (1960), ésta perfiló definitivamente el carácter de la investigación: "Estudio sobre la discriminación en materia del derecho de toda persona a salir de cualquier país, incluso del propio, y a regresar a su país, proclamado en el párrafo 2 del artículo 13 de la Declaración Universal de Derechos Humanos".

53. En teoría, la Subcomisión también impuso estos límites a la investigación del Relator Especial Sr. C. L. C. Mubanga-Chipoya al encomendarle el análisis de las tendencias y acontecimientos del momento respecto del derecho a salir de cualquier país, incluso del propio, y del derecho a regresar al propio país. Sin embargo, al añadir a lo anterior la oración "y de algunos otros derechos y consideraciones que de aquéllos derivan" la Subcomisión amplió considerablemente el mandato del Relator Especial. El sentido de las palabras "y de algunos otros derechos y consideraciones que de aquéllos derivan" se hace explícito en la resolución 7 (XXXIV) de la Subcomisión, de 9 de septiembre de 1980, que consiste en la investigación de "la posibilidad de ir a otros países, sin discriminación e impedimentos, en especial del derecho al empleo, teniendo en cuenta la necesidad de evitar el fenómeno del éxodo intelectual" de los países en desarrollo y la cuestión de indemnizar a esos países por las pérdidas que hayan sufrido y, en particular, "la medida en que se pueden permitir restricciones de conformidad con el párrafo 3 del artículo 12 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos". Teniendo en cuenta que el Relator Especial examinó las cuestiones de migración, concesión de asilo y refugiados, reunión de las familias, etc., será justo llegar a la conclusión de que el ámbito de la investigación de hecho se amplió. Más adelante el alcance de los problemas examinados en relación con el tema "Libertad de circulación" aumentó todavía más.

54. También cambió considerablemente la lista de derechos que había que estudiar. Si al principio se trataba del derecho individual de la persona de salir de cualquier país, incluido el propio, y del derecho de la persona a regresar a su propio país, más adelante se estudiaron no solamente los derechos individuales, sino también los colectivos, y no sólo en relación con el problema de la salida del propio país y la entrada en él. En el proceso del examen de este tema, el Relator Especial y la Subcomisión estudiaron más de diez derechos adicionales y, en relación con éstos, todavía más violaciones de derechos ²¹. Sin embargo, no se llegó a adoptar el documento definitivo que se esperaba. El "Proyecto de principios sobre la libertad y la no discriminación en materia del derecho de toda persona a salir de cualquier país, incluso del propio, y a regresar a su país" del Sr. J. D. Inglés, al igual que el "Proyecto de declaración sobre la libertad y la no discriminación en materia del derecho a salir de cualquier país, incluso del propio, y a regresar a su país", del Sr. C. L. C. Mubanga-Chipoya no fueron mucho más allá de las propuestas de sus autores. No obstante, hoy día es preciso seguir estudiando muchas conclusiones y recomendaciones de los Relatores Especiales. Algunos aspectos de la situación han cambiado radicalmente y, de hecho, ha surgido la necesidad de un nuevo estudio.

El número de violaciones de los derechos y las libertades de la persona en el ejercicio de su derecho a entrar en un Estado extranjero es tan grande que resulta apropiado aprobar un protocolo facultativo del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos relativo al derecho a entrar en un Estado extranjero. Evidentemente, hay que concluir la labor de los Relatores Especiales José D. Inglés y C. L. C. Mubanga-Chipoya. Teniendo en cuenta que después de la presentación del último informe y del proyecto de declaración la situación ha cambiado considerablemente, sería conveniente llevar a cabo un nuevo estudio sobre la base de los anteriores. El marco de dicho estudio debería estar limitado por los artículos 12 y 13 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos.

-
1. Véase, en particular, la resolución 1996/9 de la Subcomisión.
 2. E/CN.4/Sub.2/220, párr. 47.
 3. E/CN.4/Sub.2/220, párr. 49.
 4. Naciones Unidas, Anuario jurídico, 1975, Nueva York, 1977, págs. 99, 114 y 115.
 5. Véase, por ejemplo, el artículo 3 sobre la expulsión, devolución o extradición de una persona a otro Estado.
 6. No ha entrado en vigor.
 7. Véase, por ejemplo, la Conclusión N° 7 (XXVIII), Expulsión, 1977; Conclusión N° 8 (XXVIII), Determinación de la condición de refugiado, 1977; Conclusión N° 15 (XXX), Refugiados sin país de asilo, 1979; Conclusión N° 22 (XXXII), Protección de las personas que buscan asilo en situaciones de afluencia en gran escala, 1981; Conclusión N° 30 (XXXIV), El problema de las solicitudes de asilo o de la condición de refugiado manifiestamente infundadas o abusivas, 1983; Conclusión N° 39 (XXXVI), Las mujeres refugiadas y la protección internacional, 1985; Conclusión N° 40 (XXXVI), Repatriación voluntaria, 1985; Conclusión N° 44 (XXXVII), Detención de los refugiados y de las personas que buscan asilo, 1986; Conclusión N° 58 (XL), Problema de los refugiados y de los solicitantes de asilo que abandonan de manera irregular un país en el que ya habían encontrado protección, 1989, etc.
 8. Véase, por ejemplo, el artículo 33 de la Constitución de Ucrania.
 9. Véanse, por ejemplo, la resolución 1995/10 y 1996/2 ("Situación de los derechos humanos en Kosovo"), la resolución 1995/1 ("Manifestación de solidaridad con el Sr. Tadeusz Mazowiecki, Relator Especial de la Comisión de Derechos Humanos encargado de investigar la situación de los derechos humanos en el territorio de la ex Yugoslavia"), la resolución 1995/8 ("La situación

en el territorio de la ex Yugoslavia"), la resolución 1995/13 ("Derecho a la libertad de circulación"), etc.

10. Véanse, por ejemplo, las disposiciones pertinentes de la legislación de Francia.

11. Mikola Shulga, Zovnishnya migratsia v Ukraini: napriam, sklad, masshtabi, "Prava liudini v Ukraini", Kiev, 1996, N° 17, págs. 13 y 14.

12. Izvestia, 7 de julio de 1994.

13. Mikola Shulga, Zovnishnya migratsia v Ukraini: napriam, sklad, masshtab, "Prava liudini v Ukraini", Kiev, 1996, N° 17, pág. 18.

14. *Ibid.*, pág. 19.

15. Novoye vremya, 1994, N° 2.

16. "Prava liudini v Ukraini", Kiev, 1996, N° 17, pág. 129.

17. E/CN.4/1997/56, párrs. 8, 9, 12, 17 y 19.

18. E/CN.4/Sub.2/1988/35, párr. 508.

19. E/CN.4/Sub.2/1988/35, párr. 512.

20. *Ibid.*, párrs. 524, 525 y 526.

21. Véase, por ejemplo, el párrafo 3 del presente documento de trabajo.