



## Consejo Económico y Social

Distr.  
GENERAL

E/CN.4/Sub.2/1988/NGO/25  
1° de septiembre de 1988

ESPAÑOL  
Original: INGLÉS

COMISION DE DERECHOS HUMANOS  
Subcomisión de Prevención de Discriminaciones  
y Protección a las Minorías  
40° período de sesiones  
Tema 15 e) del programa

PROMOCION, PROTECCION Y RESTABLECIMIENTO DE LOS DERECHOS HUMANOS  
A LOS NIVELES NACIONAL, REGIONAL E INTERNACIONAL

EL DERECHO DE TODA PERSONA A SALIR DE CUALQUIER PAIS,  
INCLUSO DEL PROPIO, Y A REGRESAR A SU PAIS

Comunicación escrita presentada por la Liga Internacional de  
Derechos Humanos, organización no gubernamental reconocida  
como entidad consultiva (Categoría II)

El Secretario General ha recibido la siguiente comunicación, que se distribuye de conformidad con la resolución 1296 (XLIV) del Consejo Económico y Social.

[30 de agosto de 1988]

### Declaración sobre el Derecho a salir y regresar

En nombre de la Liga Internacional de Derechos Humanos, expresamos nuestro agradecimiento por el completo y clarividente informe final y por el proyecto preliminar de declaración sobre el derecho de todo individuo a salir de cualquier país y de regresar al suyo propio, presentado por el Relator Especial Mubanga-Chipoya en cumplimiento del mandato de la Subcomisión. En ese importante informe, el Relator ha vuelto a un campo de investigación en el que existe una considerable e importante erudición desde el punto de vista histórico, socioeconómico y jurídico, incluyendo el estudio que marcó la pauta

y los proyectos de principios presentados por otro Relator Especial, el Sr. Jose Ingles, de Filipinas, y que fueron aprobados por la Subcomisión hace más de un cuarto de siglo. Ha tenido igualmente en cuenta las declaraciones formuladas por eminentes juristas y representantes de ONG en dos importantes conferencias internacionales: las declaraciones de Uppsala y Estrasburgo, adoptadas en esas ciudades en 1972 y 1986, respectivamente. Las tres series de principios, junto con el proyecto de declaración de Mubanga-Chipoya, figuran en el Addendum 1 al informe final de este último (E/CN.4/Sub.2/1988/35 y Add.1). Las observaciones que presentamos en esta ocasión se centran sobre los principios de ese proyecto. Esperamos tener otra oportunidad para presentar nuestras opiniones sobre el informe propiamente dicho.

### El derecho a salir

Por lo que se refiere a los cuatro proyectos del Addendum, hemos quedado impresionados por el hecho de que, con pocas excepciones, las normas enunciadas en ellos coinciden en el fondo, lo cual confirma la existencia de un claro consenso acerca de los elementos esenciales del derecho a salir y regresar. Esos elementos comprenden, entre otras cosas, los siguientes: los Estados están obligados a adoptar las medidas legislativas o de otra índole que sean necesarias y publicarlas y hacer que sean fácilmente accesibles; no podrán castigar o perseguir a las personas que traten de ejercer el derecho a salir ni privarles de su nacionalidad como represalia; los Estados pueden restringir el ejercicio de ese derecho únicamente cuando sea "necesario" para responder -de manera proporcionada- a una urgente necesidad pública y social y para lograr un objetivo legítimo. Por supuesto, las restricciones tienen que ser claras, específicas y no podrán aplicarse de manera arbitraria.

Los cuatro proyectos reflejan el consenso de que una restricción basada en la "seguridad nacional" sólo podrá invocarse cuando el ejercicio del derecho represente un peligro claro, inminente y grave para el Estado, y que cuando esa restricción se invoque en razón de que una persona ha conocido secretos militares, ella se aplicará sólo por un período determinado. El consenso se extiende también a la opinión de que una petición para salir del país no debe rechazarse por el hecho de que los familiares (con excepción de los padres con respecto a los menores sui juris) o los empleadores han retirado su consentimiento y al hecho de que las personas a las que se impida emigrar deben tener derecho a apelar ante una autoridad administrativa superior o ante una autoridad judicial y a estar representados en dicho procedimiento por un defensor de su elección.

### El éxodo intelectual

Sobre dos cuestiones, el proyecto del Relator Especial difiere aparentemente de los textos precedentes: el éxodo intelectual y el derecho a regresar. El artículo 4 de su proyecto impone la obligación a todo Estado de "evitar las consecuencias económicas adversas que pueda provocar el "éxodo intelectual". No está claro a qué Estados se refiere esa obligación: a los países en desarrollo que incurren en el presunto éxodo intelectual, a los países industrializados que deliberadamente se benefician de él, o a la comunidad internacional en su conjunto, o a esas tres categorías. La palabra "evitar" en ese contexto es también imprecisa. Por ejemplo, ¿se recomienda que para impedir las consecuencias adversas los países en desarrollo

interesados deben, de hecho, imponer limitaciones totales a la salida de ciudadanos expertos o profesionales y que, con el mismo fin, los países industrializados pueden o deben promulgar leyes de inmigración excluyentes? Por supuesto, cualquiera de las dos políticas sería improcedente.

Tampoco está muy claro el sentido de la segunda mitad del artículo 4 en la que se obliga a todos los Estados a "concertar arreglos bilaterales y multilaterales en beneficio de los países en desarrollo afectados". En definitiva, todo el artículo 4 necesita clarificación. Al examinarlo, la Subcomisión puede encontrar de utilidad los hallazgos y las opiniones de especialistas teóricos que han estudiado la cuestión del éxodo intelectual desde diversas perspectivas socioeconómicas y jurídicas.

Empezaremos con el Relator Especial Sr. Ingles quien, como se recordará, declaraba que si bien las restricciones a la salida de personas especializadas y profesionales pueden estar a veces justificadas en los países en desarrollo, nunca suelen estar justificadas en los países altamente industrializados y nunca se justifican en ninguna de esas dos categorías de países cuando se trate de una salida temporal. Mantenía igualmente que, incluso en los países en desarrollo, las restricciones a la salida basadas en el éxodo intelectual deberían limitarse a los casos en los que existe un entendimiento contractual por ejemplo cuando la persona especializada o profesional se ha comprometido a prestar un período de servicio especificado en el país de origen a cambio de una formación financiada por el gobierno.

En segundo lugar, los especialistas no están todos de acuerdo sobre la importancia del problema del éxodo intelectual o de sus causas, efectos o remedios. Por ejemplo, el distinguido investigador político Alan Dowty, de la Universidad de Nôtre Dame, en su importante libro Closed Borders publicado en 1987, llega a la conclusión de que el problema del éxodo intelectual existe únicamente en un limitado número de países de categoría intermedia. Los países menos adelantados no han producido todavía personas especializadas o profesionales y, en cualquier caso, carecen de medios para emplearlas en números significativos. Por otra parte, el éxodo intelectual no existe en los países más plenamente desarrollados que tienen suficientes puestos en los que emplear en el país a sus especialistas y talentos. Dowty señala también que, con frecuencia, el elevado éxodo intelectual corre parejas con el fuerte crecimiento económico. Igualmente significativo es el hecho de que una elevada proporción de profesionales abandonan algunos países en desarrollo por razones no económicas: porque son miembros de grupos minoritarios desfavorecidos o porque están inquietos ante la política del régimen, razones más importantes que las oportunidades económicas que les ofrezca el extranjero.

Con objeto de hacer frente al éxodo intelectual que pueda realmente existir, la mayoría de los expertos no aconsejan restricciones a la salida, sino más bien piden que se adopten medidas positivas, por ejemplo programas para el intercambio de expertos entre países en desarrollo o el programa del PNUD para favorecer el regreso de los expatriados como consultores visitantes.

En cuanto a la propuesta del artículo 4 que obliga a "todo" Estado a concertar arreglos bilaterales y multilaterales en beneficio de los países en desarrollo afectados, nos parece que la necesidad por sí sola es suficiente

justificación para ayudar a los países en desarrollo que lo necesiten sin tener que basar la asistencia en compensación por un éxodo intelectual difícil de medir o por los beneficios correspondientes de los países receptores.

Desde el punto de vista jurídico, hacemos nuestra la opinión de Hurst Hannum en su interesante estudio The Right to Leave and Return in International Law and Practice, Nijhof, 1987, según el cual en virtud del Pacto, las vagas afirmaciones de éxodo intelectual y otros factores económicos no son una base suficiente para limitar la inmigración, que esos factores tienen que llegar a representar una amenaza para el "orden público" del país, tienen que ser necesarios para hacer frente a esa amenaza y ser proporcionados y temporales y que la negativa general de jure o de facto del derecho humano a salir está prohibida.

En relación con los supuestos filosóficos de los teóricos del éxodo intelectual está la opinión de algunos Estados de que sus ciudadanos no tienen razón para querer abandonar una sociedad a la que precisamente deben toda su preparación y todo lo demás que poseen y que cuando su deseo de hacerlo entre en conflicto con los intereses del Estado, estos últimos tienen siempre que prevalecer. Esta opinión ya no puede defenderse, hoy día en que la mayoría de los Estados que la mantienen son partes del Pacto y de otros tratados de derechos humanos, ya que una regla fundamental del derecho internacional es que los Estados están obligados a cumplir de buena fe las obligaciones estipuladas en los tratados.

#### Derecho a regresar

El otro punto sobre el que queremos hacer un breve comentario es el derecho a regresar. En general, sugerimos que es preferible abordar este derecho con vistas a formular principios que todos los Estados estarán obligados a aplicar en sus respectivas leyes, reglamentos y prácticas. Como explica el experto jurídico sueco Stig Jagerskjold en su estudio de "Freedom of Movement" en el libro The International Bill of Rights, publicado en 1981 por el profesor Henkin, las situaciones de refugiados en masa que resultan de guerras o de cambios de fronteras se resuelven de manera más eficaz mediante negociaciones políticas que atendiendo a las peticiones individuales para regresar, especialmente -añadiríamos nosotros- cuando están ligadas a reclamaciones conflictivas de territorios.

Como sabemos, el proyecto de principios del Sr. Ingles, igual que las convenciones europeas y americanas y la mayoría de las legislaciones nacionales, limitan el derecho a regresar a los nacionales del país. El presente proyecto de declaración del Relator Especial extiende en el artículo 10 b) ese derecho a los residentes legales y permanentes. Tal vez la Comisión desee examinar la variante en el artículo 7 de la Declaración de Estrasburgo, que limita el derecho a regresar a los residentes legales permanentes que salen provisionalmente del país de su residencia.

#### Propuesta Gorbachev

Por último, recordamos la recomendación del Secretario General Gorbachev, en septiembre del año pasado, en favor de una mayor intervención de las Naciones Unidas en los asuntos mundiales. Puso como ejemplo la coordinación de criterios jurídicos unificados para abordar con un espíritu humanitario

cuestiones como la reunificación de familias, matrimonios, contactos entre los pueblos y organizaciones, reglamentos de visado, etc.; y propuso que lo que se ha logrado a este respecto en el marco del proceso pan-europeo, es decir, el proceso del Acta Final de Helsinki, debe aceptarse como punto de partida.

Esa propuesta del Secretario General es seguramente interesante para el presente proyecto de la Subcomisión. En cuanto a su sugerencia de tomar el proceso de Helsinki como punto de partida, la Subcomisión recordará que el Acta Final, en el principio VII de la declaración de principios que rigen las relaciones entre los Estados participantes dispone que esos Estados "cumplirán sus obligaciones tal como han sido definidas en los pertinentes acuerdos y declaraciones internacionales en este terreno, incluyendo entre otros los Pactos Internacionales de Derechos Humanos, por los que puedan ser obligados".

Señor Presidente, la Declaración Universal de Derechos Humanos, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y los instrumentos regionales de derechos humanos, todos afirman que el derecho a salir de un país y regresar al mismo es un derecho inherente sujeto únicamente a determinadas restricciones y no un favor, un privilegio o un obsequio "humanitario" concedido por el Estado. Así, aunque el Acta Final subraya la reunificación de la familia, también afirma el derecho humano más amplio y fundamental a salir de cualquier país, lo cual es especialmente importante para las minorías étnicas y religiosas sujetas a diversas formas de discriminación.

La Liga Internacional de los Derechos Humanos espera sinceramente que la Subcomisión, teniendo en cuenta nuestras observaciones, apruebe con las enmiendas apropiadas en el proyecto de declaración propuesto por el Relator Especial y lo transmita a la Comisión de Derechos Humanos la cual, esperamos, lo aprobará a su vez.

-----