



UNIVERSIDAD NACIONAL AUTÓNOMA DE MÉXICO

ESCUELA NACIONAL DE ESTUDIOS PROFESIONALES
ARAGON

Garantías Esenciales en los Procedimientos de
Admisión a Refugiados

T E S I S
QUE PARA OBTENER EL TÍTULO DE:
LICENCIADO EN DERECHO
P R E S E N T A :
Zithnea de la Cruz Aragón Salinas

SAN JUAN DE ARAGON, EDO. DE MEX.

1993

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN



UNAM – Dirección General de Bibliotecas Tesis Digitales Restricciones de uso

DERECHOS RESERVADOS © PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL

Todo el material contenido en esta tesis está protegido por la Ley Federal del Derecho de Autor (LFDA) de los Estados Unidos Mexicanos (México).

El uso de imágenes, fragmentos de videos, y demás material que sea objeto de protección de los derechos de autor, será exclusivamente para fines educativos e informativos y deberá citar la fuente donde la obtuvo mencionando el autor o autores. Cualquier uso distinto como el lucro, reproducción, edición o modificación, será perseguido y sancionado por el respectivo titular de los Derechos de Autor.

I N D I C E

INTRODUCCION

pag

I. DETERMINACION DE LA CONDICION DE REFUGIADO

A. El derecho de asilo en nuestros días	1
B. El concepto de refugiado	
1) En la Convención sobre el Estatuto de los Refugiados de 1951 y el Protocolo de 1967	11
2) En el sistema americano	15
3) Diferencias entre los conceptos de asilado territorial según los instrumentos americanos y según la Convención sobre el Estatuto de los Refugiados de 1951 y el Protocolo de 1967	23
4) En otros instrumentos regionales	
a) En la Convención de la Organización de la Unidad Africana	26
b) En la Declaración de Cartagena	28
C. Naturaleza Jurídica	32
D. Organos Competentes	37
1) Los Estados	38
2) El Alto Comisionado de las Naciones Unidas para Refugiados	40

II. PROCEDIMIENTOS ADOPTADOS PARA LA ADMISION DE REFUGIADOS

A. Políticas restrictivas

1) Controles de migración	45
2) Principio del país de primer asilo o país seguro	54

B. Principales procedimientos adoptados por los estados

1) Procedimientos de los estados	58
2) Calidades similares a la de refugiado	65
3) Procedimiento de solicitudes notoriamente abusivas o fraudulentas	69

C. Algunos procedimientos en particular

1) En Estados Unidos	75
2) En Canadá	83
3) En España	90
4) En Costa Rica	97

III. ANALISIS DE LOS PROCEDIMIENTOS Y RECOMENDACIONES ADOPTADAS POR EL ACNUR

A. Criterios adoptados en los procedimientos de acuerdo

a la definición de 1951	101
1) Cláusulas de inclusión	102
a) Persecución	103
b) Motivos	106
c) Otros elementos	109
2) Cláusulas de exclusión y cesación	112
3) Categorías especiales	118

B. Determinación de los hechos dentro de los procedimientos	
1) Averiguación	120
2) Evaluación	123
3) Casos especiales	129
C. Garantías esenciales en el procedimiento	132
1) En situaciones de solicitantes individuales	135
2) En situaciones de afluencia en gran escala	141
3) Principio de no devolución y no rechazo en las fronteras	146

IV. MEXICO Y LA ADMISION DE REFUGIADOS

A. Política de asilo	153
B. Período de ausencia de preceptos legales	157
C. El ACNUR en México	163
D. Reformas a la ley general de población y consideraciones al reglamento	166

CONCLUSIONES

BIBLIOGRAFIA

INTRODUCCION

Cada año, las violaciones de los derechos humanos fuerzan a innumerables personas a abandonar sus hogares y buscar refugio en otros países. Estas violaciones son de muy diversos tipos, que van desde asesinatos deliberados hasta actos de genocidio; así como persecuciones por razones políticas, raciales o religiosas, o también, la negación de los derechos civiles, políticos, económicos y sociales más básicos de toda una población o parte de ella. La huida, sin embargo, no siempre conlleva al alivio que tan desesperadamente buscan las víctimas.

La problemática de los refugiados enmarcada dentro de los desplazamientos de personas y poblaciones ha tomado dimensiones extraordinarias y ha aumentado la renuencia de los gobiernos a dar asilo cuando concurren grandes contingentes buscando asilo en sus fronteras. Esto se ve reflejado por el hecho de que se está atravesando un período de grandes cambios, de transición e inestabilidad, nuevos acontecimientos y conflictos han surgido en regiones como Africa mezclados con la hambruna que se padece en el área; los sucesos de Europa del este que propician una serie de movimientos migratorios hacia Europa occidental; la situación en el medio oriente con la guerra del golfo Pérsico que dejó víctimas y propició el éxodo de miles de iraquíes; las condiciones de riesgo que sufren los llamados "boat people" en el Sudeste Asiático; la situación de Centroamérica, entre otros, constituye un signo palpable de esta inestabilidad que está teniendo lugar en todo el mundo.

Las causas de estos desplazamiento pueden agruparse en dos categorías: por una parte, la violencia y la intolerancia que producen desplazamientos de refugiados, víctimas de los conflictos armados, de las violaciones masivas de derechos humanos, de regímenes opresores que niegan a los ciudadanos el disfrute de sus derechos y libertades

fundamentales; por otro lado, están los que son víctimas de desastres naturales, del subdesarrollo, de la pobreza y de problemas socioeconómicos que hacen que estas personas abandonen su país. Estos últimos considerados, no como refugiados, sino como migrantes económicos. La línea que divide estas categorías, algunas veces, resulta ser muy frágil, si consideramos que ambas forman parte de un mismo todo al establecerse un círculo vicioso en el que la pobreza y la desesperación engendran el desorden social, este conlleva a la represión y la represión a las persecuciones, y por consiguiente, a movimientos forzados de personas. Asimismo, algunos estados han utilizado esta división haciendo referencia de sus bajas tasas de reconocimiento de refugiados como indicativo de que la mayoría de las solicitudes de asilo se producen por motivos puramente económicos.

Los estados ante esta situación reafirman su derecho soberano a decidir quien puede entrar y permanece en su territorio, buscando ejercer un control más eficaz en contra de la migración ilegal e indocumentada. Por lo general en éstos, la migración está regulada y estructurada en torno a objetivos económicos, sociales y demográficos, por lo que tradicionalmente, los intereses nacionales del país determinan la decisión de admisión de la inmigración.

Es de considerarse que a veces el fallo de los gobiernos es el resultado de factores que no están bajo su control inmediato, tales como, las graves dificultades económicas, la falta de recursos naturales o de terrenos, y los efectos de desastres ecológicos provocados por la mano del hombre. Sin embargo, en otras ocasiones es el resultante de la falta de voluntad política, en cuyo caso cada limitación a los derechos de los refugiados se convierte en un intento deliberado por disuadir la llegada de más solicitantes de asilo.

Aunque se reconoce ampliamente que la concesión de asilo es un acto pacífico y humanitario, que no debe conducir a tensiones entre

los estados, el mantener buenas relaciones con los países vecinos puede ser también parte importante en las decisiones que se toman sobre la admisión y sobre los derechos de los refugiados.

Por otra parte, en los países que conforman el llamado "norte" como los Estados Unidos, Canadá, Australia, Europa occidental y en menor medida algunos países latinoamericanos, las oportunidades para emigrar son cada vez más reducidas. Por lo que los procedimientos restrictivos de inmigración de algunos países han obligado a muchas personas a utilizar la vía de la solicitud de asilo. Su número ha sido tan elevado que han saturado los mecanismos de determinación de la condición de refugiado, dando lugar a la aplicación de medidas restrictivas por parte de los gobiernos. Tales medidas consisten en hacer cada vez más difícil el obtener el visado, junto con graves sanciones a las compañías que transportan pasajeros no autorizados, sean o no refugiados. Estas medidas ignoran a menudo la distinción crucial entre refugiados o solicitantes de asilo e inmigrantes ordinarios, por lo que amenazan con excluir a las personas que realmente lo necesitan y para la cual estos mecanismos fueron creados.

Los auténticos refugiados que buscan asilo han comenzado a encontrar más dificultades para gozar de seguridad. Se han visto obligados a regresar a situaciones de peligro o a convertirse en "refugiados en órbita", trasladándose de un país a otro en busca de refugio seguro en el cual no se le sea denegada el estatuto de refugiado. Así también, constituye un problema igualmente serio la repatriación forzada a su país de origen. Los refugiados dentro del país asilante también han tenido que sufrir ataques militares y armados en los campos y asentamientos provistos para ellos en diversos continentes. Las mujeres y los niños refugiados han sido particularmente vulnerables. Los largos procedimientos en los estados no han ayudado en mejorar la situación de los solicitantes que aguardan por una decisión final en condiciones deplorables, y algunas veces en centros restringidos o campos cerrados.

Ante esta panorámica, se debe recordar que cuando una parte de la población de hombres, mujeres y niños deciden abandonar su lugar de origen es después de un periodo de difícil decisión y porque finalmente se convencen que es su única oportunidad de sobrevivir. La problemática debe encontrar repuesta en interés de los refugiados y de los estados mismos, sobre todo, mediante la cooperación de estos últimos fundada en los principios de solidaridad internacional y distribución equitativa de la carga. De no ser así se continuará expulsando y enviando de regreso a los refugiados, tratando de "cerrar" las fronteras o regulándolo por un sistema de cuotas en forma indefinida, llegando a ser crítica la decisión de admisión de casos individuales de refugiados sean o no parte de grandes contingentes.

CAPITULO I

DETERMINACION DE LA CONDICION DE REFUGIADO

El presente capítulo trata sobre el estado actual del derecho de asilo y su naturaleza jurídica. Comprende una breve panorámica sobre los instrumentos que sobre la materia existen comenzando por aquellos relativos a los derechos humanos que consignan el derecho a buscar asilo. Se analiza las definiciones contenidas en los principales instrumentos a nivel universal y regional remarcando las diferencias en su conceptualización. Se expone como ha quedado rezagado el derecho de asilo en comparación con los cambios en las características de los movimientos de refugiados actuales. En razón de que el derecho de asilo de hoy no comprende toda la gama de circunstancias en que se encuentran las personas buscando asilo. Así también se puntualiza que el asilo a pesar de las opiniones de diversos defensores de los derechos humanos continua siendo un derecho de los estados. Y por último, se hace referencia a los órganos capacitados a nivel internacional para llevar a cabo la determinación de la condición de refugiado.

A. EL DERECHO DE ASILO EN NUESTROS DIAS

Desde la época de las Ligas de las Naciones, la organización y el derecho internacional relacionado con los refugiados ha estado en constante cambio y evolución, en nuestros días su evolución continúa a pesar de la actual tendencia restrictiva hacia los solicitantes de asilo que buscan refugio.

Históricamente la noción de asilo tuvo sus raíces en Grecia, puesto que la noción actual coincide en su aspecto esencial con la que se tenía en aquellos tiempos. El vocablo griego "ssloss" con la partícula "a" agregada significa "inviolable" o "indespojable" que significa un lugar donde el hombre perseguido podía encontrar amparo contra sus perseguidores.

En tiempos modernos, es en Europa como consecuencia de la Primera Guerra Mundial que se da el surgimiento de grupos de personas que huían de su país por temor de ser objeto de persecuciones hubieran sido estas motivadas por cuestiones políticas, religiosas, nacionalidad o pertenencia a un determinado grupo social, con la finalidad de salvar su integridad física, o bien su vida y la de su familia. Y donde destacaba como un elemento común compartido por todos estos contingentes, la carencia de protección de su país.

Es a partir de 1921, con el arribo de refugiados rusos a varios países europeos cuando la comunidad internacional centra su

atención en este problema y se celebran los primeros acuerdos que brindan protección a grupos específicos de refugiados.¹

Tras la Segunda Guerra Mundial que había dejado un número sin precedente de refugiados, se crea la Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Refugiados (ACNUR) en 1950, que se establece con un mandato internacional para proteger a los refugiados y buscar soluciones duraderas a sus problemas. Al año siguiente, se establece la Convención referente al Estatuto de los Refugiados.

En América Latina, mientras tanto se dan diversas reuniones de carácter regional, en las cuales México participó, y donde el llamado Panamericanismo se encontraba en sus inicios. Es en este contexto cuando surge la preocupación de atender la problemática que representaban aquellos individuos que en su lugar de origen eran perseguidos por sus ideas políticas y solicitaban protección del país que los acogían. Esta situación pudo ser resuelta en un principio dentro del marco regional, gracias a la tradición de asilo y a la normativa que se elaboró sobre la materia.

De esta manera surgen dos concepciones en forma paralela, en Europa, el concepto de refugiado toma forma en la Convención sobre el

¹ Acuerdo del 5 de julio de 1922, sobre la extensión de certificados de identidad a los refugiados rusos; acuerdo del 13 de mayo de 1924, sobre la extensión de certificados de identidad a los refugiados armenios; acuerdo del 12 de mayo de 1926, sobre la extensión de certificados rusos y armenios que complementan y modifican los acuerdos anteriores; acuerdo del 30 de junio de 1928, sobre el estatuto jurídico de los refugiados rusos y armenios; convención relativa al estatuto internacional de los refugiados del 28 de octubre de 1933; acuerdos provisionales relativos al estatuto de los refugiados provenientes de Alemania del 1o. de febrero de 1938. Vázquez Garibay, Armando. La relación del Derecho Internacional y el Derecho Mexicano en materia de refugiados. Liga Mexicana de los Derechos Humanos, 1985, p. 5

Estatuto de los Refugiados de 1951, mientras en América Latina se da cabida al surgimiento de tratados sobre asilo político.

En la actualidad, los movimientos de refugiados son algo diferentes de los vistos en 1951. Sobre todo, en la naturaleza no sólo grupal sino individual de muchos movimientos actuales de refugiados, así como, de la naturaleza intercontinental del fenómeno y del hecho de que las razones para salir del país de origen son a menudo complejas y a veces no simplemente del resultado de persecución.

Los retos que afronta la comunidad internacional en los noventa, son evidentes debido a la gran afluencia de refugiados y migrantes. En el mundo contemporáneo, suman 17 millones de refugiados², cifra que incluye a los refugiados del conflicto del Golfo Pérsico que se encuentran en Irán y Turquía. En esta cifra no están incluidos los desplazados internos ni los inmigrantes ilegales o indocumentados. Si se incluyeran el número de estas personas sobrepasaría fácilmente la cifra de 30 millones.³

Vemos ahora que en materia de refugiados, los tratados internacionales afrontan algunas de las necesidades de los refugiados entre los que sobresalen: La Convención de 1951 y el Protocolo de 1967 sobre el Estatuto de los Refugiados; además, están complementados por acuerdos regionales como también por las prácticas en varias partes del mundo y las resoluciones de diversos organismos internacionales. Las normas definidas en los instrumentos internacionales y las medidas

² Da Cunha, Guilherme. "La suerte de los refugiados: que no se fatigue la solidaridad", Refugiados, Suplemento Especial, no. 73, mayo de 1991.

³ Idem.

legislativas y administrativas adoptadas para su aplicación en cuestiones de refugio y asilo han recibido recientemente la denominación de "Derecho de los Refugiados",⁴ el cual guarda una estrecha relación con los derechos humanos stricto sensu y el derecho humanitario.

La realidad de los refugiados se haya sumamente ligada con las violaciones a sus derechos humanos. Estas violaciones graves provocan movimientos de refugiados, algunas veces en escala masiva, lo que dificulta el logro de soluciones durables para estas personas. En este sentido, en los instrumentos sobre los derechos humanos se ha prestado atención al asilo como medio de protección. Es por ello que se afirma, que existe una relación estrecha y múltiple entre la observancia de las normas relativas a los derechos humanos, los movimientos de refugiados y los problemas de protección.

La Declaración Universal de los Derechos Humanos aprobada por la Asamblea General de las Naciones Unidas en su resolución 217 A (III), del 10 de diciembre de 1948, consolida los derechos civiles, políticos, económicos y sociales de todos los individuos, sean o no ciudadanos. En forma significativa prevé el derecho de pedir asilo y de beneficiarse del mismo, a la libertad de movimiento y a la nacionalidad.

En la discusión del Tercer Comité de la primera sesión de la Asamblea General de las Naciones Unidas en 1948, la redacción del derecho de asilo produjo un vigoroso debate. El delegado belga argumentaba que el derecho de asilo es una parte integrante de los derechos humanos, por lo que proponía se dejase establecido como un derecho de todo individuo a recibir asilo y a que este fuera otorgado; pero

⁴ Sepúlveda, César. "Los derechos humanos y el derecho internacional humanitario ante la subversión en la América Latina" Estudios sobre derecho internacional y derechos humanos. Colección Manuales, Comisión Nacional de Derechos Humanos, México, 1991, p. 92

otros, objetaron este punto de vista por ir en contra del concepto tradicional de asilo que confiere al estado la facultad discrecional de otorgarlo. Por lo que la versión finalmente aprobada ya no hizo mención al respecto, quedando establecido como sigue:

"En caso de persecución, toda persona tiene derecho a buscar asilo y a disfrutar de él, en cualquier país" y "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".⁵

Otto Kimminich⁶ comenta que en el campo de los derechos humanos, el artículo 14 de la Declaración Universal no contribuyó en ningún avance a la postura anterior. El derecho de buscar asilo consignado así en la Declaración de 1948 no es más que el derecho de salir de cualquier país, el cual ya se encuentra contenido en el artículo 13, párrafo 2o. de la misma. Y este derecho de salir es frecuentemente una reacción para limitar el derecho de libre circulación que puede tomar la forma de una emigración legal o salida legal, pero cuando un país cierra sus fronteras la única posibilidad de salir es dejando el país sin cumplir con los requerimientos de la ley local.

⁵ Declaración Universal de los Derechos Humanos, art. 14. Recopilación de Instrumentos relativos al asilo y a los refugiados. Versión Provisional, ACNUR, División de Protección Internacional, Ginebra, Suiza, 1984, p. 2.

⁶ Kimminich, Otto. "The present international law of asylum" en Law and state, vol. 32, Alemania, 1985, p. 26.

En relación a esta situación, el Dr. Ghassan Arnaout,⁷ plantea que inevitablemente la presente comunidad internacional supone contradicciones a la libertad de movimiento, dada la realidad de diferencias dentro de la misma, existe, sin embargo, un núcleo irreductible de libertad de movimiento en virtud del concepto mismo de comunidad. Una parte de ese núcleo irreductible debe incluir, el derecho de todo ser humano a recibir refugio en otro estado en tiempo de peligro serio y urgente; la denegación de este derecho puede sólo significar la negación de una comunidad internacional y de una humanidad común. Es por esta razón que, la consignación del derecho de asilo o refugio en la Declaración de las Naciones Unidas debe ser considerado como un principio de derecho internacional del cual surge una correlación de derecho y obligaciones entre las naciones con respecto al tratamiento del refugiado en virtud de una consideración humanitaria.

A fin de conseguir superar la obligatoriedad moral de la Declaración Universal de 1948, se decide hacer dos instrumentos internacionales. Así los Pactos sobre Derechos Civiles y Políticos y sobre Derechos Económicos, Sociales y Culturales fueron aprobados al mismo tiempo por la Asamblea General en su resolución 2200 A XXI del 16 de diciembre de 1966, los cuales entraron en vigor el 23 de marzo de 1967 y el 3 de enero de 1967 respectivamente. En ellos no se menciona el derecho de asilo, sin embargo, constituyen en la actualidad parte integrante de la protección a los refugiados.

Los derechos humanos han sido regulados ampliamente en diversos instrumentos a nivel regional, como se constata en la Convención Europea de Derechos Humanos y Libertades Fundamentales firmada el 4 de

⁷ Arnaout, Ghassan. "La protección de los refugiados: un derecho absoluto", Refugiados, No. 58, noviembre de 1989, p. 10

noviembre de 1950, la cual no menciona explícitamente en su texto el derecho de asilo; más recientemente, la Carta Africana sobre Derechos Humanos y de los Pueblos aprobada el 27 de julio de 1981 consagra el derecho de asilo en su artículo 12 párrafo 3; en nuestro continente, la Declaración Americana de Derechos y Deberes del Hombre de 1948, suscrita en Bogotá, Colombia, que es siete meses anterior a la Declaración Universal de Derechos Humanos, establece en su artículo 27 el derecho "a 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"; posteriormente, en San José de Costa Rica, el 22 de noviembre de 1969, se suscribe la Convención Americana sobre Derechos Humanos, la cual establece en su artículo 22 sobre "derecho de circulación" varios derechos, entre los que están: el derecho a salir libremente de cualquier país, inclusive el propio; el derecho de buscar y recibir asilo en caso de persecución por delitos políticos o comunes conexos con los políticos; el derecho al retorno; y la prohibición de expulsar a extranjeros a cualquier país donde su derecho a la vida o a la libertad personal estén en riesgo por razones de raza, nacionalidad, religión, condición social o de sus opiniones políticas. Todos estos instrumentos cobran trascendencia en la medida que son aplicables a la protección de los refugiados en sus contextos regionales.

La necesidad de establecer un documento sobre asilo se ve reflejada en los trabajos realizados por las Naciones Unidas y que cobran forma en su resolución 2312 (XXII) de 1967, denominada Declaración sobre Asilo Territorial. En la que se estipula en su artículo 1o. que el asilo concedido por un estado, a las personas autorizadas para invocar el artículo 14 de la Declaración Universal, incluyendo aquellas que huyen del colonialismo, debe ser respetado por el estado. El siguiente artículo en su segunda parte establece que si un estado encuentra dificultad en conceder o en continuar concediendo asilo, los estados, individual o conjuntamente,

o a través de las Naciones Unidas deberían considerar, en un espíritu de solidaridad internacional, las medidas apropiadas para aligerar la carga de ese estado. Este último artículo proporciona una medida de solución ya que considera sería conveniente se repartieran las cargas proporcionalmente entre la comunidad internacional. Aunque la fuerza legal de la Declaración sobre Asilo es débil, tiene bastante importancia desde el punto de vista humanitario.

De esta Declaración sobre Asilo Territorial surge un primer intento por tratar de adoptar una convención sobre asilo. En 1971, un grupo de expertos se reunió para preparar este proyecto, e cual fue revisado por un grupo de expertos gubernamentales, los cuales encontraron un tanto radical el texto en la parte que hablaba sobre la admisión y propusieron se empleara una frase menos comprometedoras de que los "estados emplearían sus mejores esfuerzos" para asegurar que las personas que solicitaran asilo no les fuera negada la entrada al territorio. Sin embargo, se mostró cierta resistencia para establecer un compromiso contractual por lo que tras años de trabajo preparatorio, las Naciones Unidas no logró adoptar una convención sobre la materia. El proyecto en sí representa un progreso ya que abre nuevas perspectivas de solución a un problema humanitario.

Asimismo, el derecho humanitario suministra una orientación importante en la protección de refugiados en caso de conflictos armados. Entre estos instrumentos están las convenciones de Ginebra de 1949 y los dos protocolos de 1977.

Otros tratados proveen normas de protección especial para los refugiados, como la Convención contra la Tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes aprobada por la Asamblea General de las Naciones Unidas, el 10 de diciembre de 1984, la cual prohíbe el retorno

forzoso del refugiado cuando hay probabilidad de tortura (art. 3). O bien, como la Convención sobre los Derechos del Niño aprobada durante la cuadragésima cuarta sesión de la Asamblea General de las Naciones Unidas en noviembre de 1989, que establece el derecho del niño refugiado a obtener asistencia humanitaria y que se adopten las medidas necesarias con el fin de que logre obtener el estatuto de refugiado, así como para que sea reunido con su familia. Estos instrumentos representan avances en las normas de protección del refugiado.

Con frecuencia varios instrumentos se hace referencia al derecho de asilo como el derecho individual, sin embargo, el buscarlo y disfrutarlo, no implica la capacidad de exigirlo. Lo que sí implica, es que una vez que un estado ha concedido el asilo, el individuo no puede ser molestado por su estado o por otro, por disfrutar de él. En consecuencia, el derecho de asilo sigue siendo un acto derivado de los estados. Los estados han considerado como facultad de índole humanitaria el dar asilo a personas cuya vida, integridad física o libertad este en peligro.

En este sentido Grahl-Madsen⁸ señala que el derecho de asilo en su función de derecho estatal de concederlo comprende los aspectos siguientes: 1) el derecho de admitir a una persona en su territorio; 2) el derecho de autorizarlo a permanecer; 3) el derecho de negarse a expulsarlo; 4) el derecho de negarse a conceder la extradición hacia otro estado; y, 5) el derecho de no restringir su libertad por enjuiciamiento u otras medidas.

⁸ Citado por Franco, Leonardo. El derecho internacional de los refugiados y su aplicación en América Latina, 1982, p. 177

Se puede decir entonces que el asilo tiene dos manifestaciones: una como derecho humano y otra como derecho del estado.

Hasta ahora, en el campo del derecho internacional no puede hablarse de un derecho de asilo que sea exigible a un estado invocado por un particular, si no continua siendo una facultad del estado el otorgar asilo. Sin embargo, se ha reconocido ampliamente el principio de no devolución o "non-refoulement", como un principio generalmente aceptado, por lo que constituye uno de los avances más significativos en el proceso evolutivo del derecho de asilo. No obstante, en la búsqueda de una solución a los problemas de los refugiados debe tenerse presente la cooperación internacional fundada en los principios de solidaridad y con un sentido humanitario. Los pronósticos que plantea la situación de los desplazamientos de refugiados no son buenos en varias partes del mundo, aunque en Centroamérica han sido alagueños ya que algunos de estos países de esta región se encuentran en proceso de pacificación, sin embargo, la problemática, por demás compleja, que conlleva el arribo de personas buscando asilo continua. Es, por tanto, en la práctica de los estados en torno a esta problemática la que habrá de contribuir en forma decisiva a la evolución del derecho de asilo, la cual debe estar planteada en interés de los refugiados y de los mismos estados.

B. CONCEPTO DE REFUGIADO

1) EN LA CONVENCION SOBRE EL ESTATUTO DE LOS REFUGIADOS DE 1951 Y EL PROTOCOLO DE 1967

Es en el contexto de las Naciones Unidas y después de los acontecimientos ocurridos en la Segunda Guerra Mundial, que se pensó en la conveniencia de "una protección institucionalizada para los refugiados que tuviese un enfoque universalista".⁹

El resultado que se obtuvo fue la creación de la Oficina del Alto Comisionado para los Refugiados establecida mediante la resolución 428 de la Asamblea General del 14 de diciembre de 1950. Seis meses después, el 28 de julio de 1951, se aprueba la Convención sobre el Estatuto de los Refugiados la cual entró en vigor el 22 de abril de 1954 al ser depositado el sexto instrumento.

Al remontarse al momento histórico en que se daba forma a la Convención, en la Conferencia de Plenipotenciarios de Naciones Unidas sobre el estatuto de refugiados y apátridas que tuvo lugar en Ginebra, en la Oficina Europea de Naciones Unidas en 1951, se tuvo de manifiesto que su propósito primordial era la problemática de los refugiados de postguerra en Europa. Situación que se vio reflejada al tratar el punto sobre el alcance de la definición de refugiado, ya que se suscitó una discusión controvertida en los órganos que la elaboraron entre los que estaba la Asamblea General de las Naciones Unidas, el Consejo Económico y Social, y el Comité

⁹ Frías S., Yolanda. Los instrumentos de protección internacional a los refugiados y el régimen jurídico vigente en México. Cuadernos del Instituto de Investigaciones Jurídicas, No. 1, año I, enero-abril, 1986, p. 81

Especial para los Refugiados y los problemas conexos; por una parte, se pugnaba por una definición amplia de alcance universal, y por la otra, estaban aquellos a favor de una definición limitada a categorías específicas.

El texto finalmente aprobado de la Convención enuncia una definición general de alcance universal, según la cual el término refugiado se aplicará a toda persona:

"Que, como resultado de acontecimientos ocurridos antes del 1o. de enero de 1951 y debido a fundados temores de ser perseguida por motivos de raza, religión, nacionalidad, pertenencia a determinado grupo social u opiniones políticas, se encuentre fuera del país de su nacionalidad y no pueda o, a causa de dichos temores, no quiera acogerse a la protección de tal país; o que, careciendo de nacionalidad y hallándose, a consecuencia de tales acontecimientos, fuera del país donde antes tuviera su residencia habitual, no pueda o, a causa de dichos temores no quiera regresar a él".¹⁰

Pero también abarca explícitamente a las categorías ya existentes, al hacer mención de los acuerdos anteriores en su artículo 1 sección A párrafo 1), sistematizando en cierta forma los instrumentos preexistentes.

En el acta final de la Conferencia de Plenipotenciarios se hizo la recomendación de que los gobiernos deberían continuar recibiendo refugiados en sus territorios y que deberían actuar en concierto, con verdadero espíritu de cooperación internacional, para que los refugiados pudieran encontrar asilo y la posibilidad de restablecimiento.

¹⁰ Convención sobre el Estatuto de los Refugiados. art.1 A, párrafo 1. Recopilación de instrumentos internacionales relativos al asilo y a los refugiados. p. 26

La Convención originalmente contuvo una definición de refugiado que estuvo limitada tanto en tiempo como geográficamente. En lo que se refiere al orden geográfico, se prevé que los refugiados puedan venir de "acontecimientos ocurridos en Europa" o "en Europa o en otro lugar", los estados deben expresar el alcance geográfico que quieran darle a la Convención, en el momento del depósito de los instrumentos de ratificación. La mayor limitación que encierra la Convención se refiere a los hechos ocurridos con anterioridad a 1951. Debido a estas limitaciones su aplicación en los primeros quince años fue restringida. A pesar de esto fue posible, con alguna dificultad, extender la aplicación de la Convención en tiempo mediante una generosa interpretación de esta cláusula, si se demostraba que el desplazamiento había sido motivado por acontecimientos anteriores al 1o. de enero de 1951. Por ejemplo, los refugiados húngaros que dejaron su país después del levantamiento en otoño de 1956, fueron considerados como de hechos resultantes de los eventos ocurridos antes del 1o. de enero de 1951, a saber por el ataque al poder por comunistas al final de la Segunda Guerra Mundial. Asimismo, para propósitos prácticos todos los refugiados de Europa del este podían ser tratados de la misma forma.

El documento tal cual quedó establecido en la Convención, consta de 46 artículos en los que se contemplan diversos aspectos derivados de la situación de refugiado. Entre estas disposiciones están aquellas que reconocen para los refugiados ciertos derechos y beneficios, como el de recibir el trato más favorable para la adquisición de muebles e inmuebles, en materia de vivienda, educación, asistencia pública, así como, el derecho de asociarse, el de acceso a los tribunales, a realizar actividades lucrativas, de libre circulación, a la igualdad de gravámenes en relación a los nacionales, los relativos a documentos de viaje, etc. También se establecieron deberes para el refugiados como lo es el acatar las leyes y reglamentos del país de refugio, así como, las medidas para el

mantenimiento del orden público. Debe hacerse mención de que algunos de los derechos considerados como básicos no dan lugar a hacer reserva sobre ellos.

Asimismo, contiene disposiciones transitorias y de ejecución. En la parte relativa a las cláusulas finales prevé la existencia de una acción dada a los estados para acudir a la Corte Internacional de Justicia cuando exista controversia sobre la interpretación o aplicación de la misma Convención. Por último, establece lo relacionados con la firma, la ratificación y adhesión, y su forma de entrar en vigor.

De gran importancia es el artículo 33 relativo a la prohibición de expulsión y de devolución, puesto que aunque la Convención admite reservas, señala que no se admitirá ninguna a esta disposición.

Es con el transcurso del tiempo y con el surgimiento de nuevas situaciones de refugiados que se dejó sentir cada vez más la necesidad de que las disposiciones de la Convención de 1951 se aplicaran a estos nuevos refugiados haciéndose aconsejable el levantamiento del límite temporal. En consecuencia, se preparó un Protocolo sobre el Estatuto de los Refugiados, el cual se presentó a la Asamblea General de las Naciones Unidas en 1966, aprobándose el 31 de enero de 1967, y cuya vigencia comenzó el 4 de octubre del mismo año.

Al adherirse al Protocolo, los estados se comprometen a aplicar las disposiciones substantivas de la Convención de 1951 a todos los refugiados comprendidos en la definición que figura en este instrumento pero sin limitación alguna en cuanto a la fecha. Aunque vinculado de esta manera a la Convención, el Protocolo es un instrumento independiente y la adhesión al mismo está limitada a los estados partes en la Convención. El Protocolo establece que los estados partes se comprometen a aplicar los

artículos 2 a 34 de la Convención contenidas en el artículo 1o. de la misma dándose por omitidas las palabras "como resultado de acontecimientos ocurridos antes del 1o. de enero de 1951". Es através de la adhesión al Protocolo que la Convención realmente llegó a ser un instrumento internacional de aplicación universal.

Debido a que las condiciones por las que huyen los refugiados han variado en la actualidad, la definición de la Convención de 1951 resulta insuficiente, si se considera que la mayoría de los refugiados han huido de conflictos y guerras civiles y no de una persecución individual. Lo cual no le resta el gran valor como instrumento único de aceptación universal y de protección para los refugiados.

2) EN EL SISTEMA AMERICANO

En América Latina, la institución del asilo aparece desde el siglo XIX y surge como resultado de la preocupación de atender la problemática que representaban aquellos individuos que eran víctimas de persecución por sus ideas políticas en su países de origen y que solicitaban protección en otro estado. El asilo en nuestro continente ha sido reconocido tanto por la legislación interna de diversos países latinoamericanos como por varios tratados internacionales.

Dentro del derecho americano convencional, no hay una única definición de asilados, la más reciente es la que establece la Convención sobre Asilo Territorial de Caracas de 1954, que en su artículo II considera beneficiarios de la misma a "las personas que ingresan con procedencia de un estado en donde sean perseguidas por sus creencias,

opiniones o filiación política o por actos que puedan ser considerados como delitos políticos".¹¹

El asilo dentro del contexto americano puede definirse como "la autorización que un estado concede al extranjero para que venga a residir o permanezca en él, porque dicho estado lo considera víctima de persecución política en otro país".¹²

Hoy día, el continente americano es la única región del mundo donde es posible encontrar una variedad de convenciones multilaterales en vigor cuyo objeto sea el reconocimiento de la institución de asilo en sus dos manifestaciones: el territorial y el diplomático. En materia de asilo territorial, existen algunos textos regionales no americanos en otras regiones, y evidentemente, existen convenciones y principios internacionales de carácter universal ya vistos en los puntos precedentes. Sin embargo, no cabe duda que la institución sobre asilo diplomático no se encuentra reglamentada por el derecho internacional positivo en ninguna otra región fuera de América Latina, llagándose a admitir de facto en otras partes y en ciertas ocasiones por razones circunstanciales o en base a principios generales.

El maestro Jesús Rodríguez y Rodríguez hace mención de estas categorías o tipos de asilo, al definir al asilado político como "la persona a la cual, siendo perseguida por delitos o motivos políticos y originaria del país persecutor, se concede asilo en la sede de una embajada extranjera, o en un barco, campo o aeronave militares también extranjeros", y, al asilado territorial como "la persona que siendo objeto de persecución

¹¹ Convención sobre asilo territorial. ACNUR, Recopilación de instrumentos...op cit. p. 109

¹² Carrillo Flores, Antonio. "El asilo político en México". *Jurídica*, No. 11, julio. 1979, p.

por delitos o motivos políticos, logra ingresar al territorio del país asilante".¹³

Dentro de los instrumentos internacionales americanos se encuentran: la Convención sobre Asilo de 1928, la Convención sobre Asilo Político de 1933, la Convención sobre Asilo Diplomático de 1954 y la convención sobre Asilo Territorial del mismo año. También se encuentran instrumentos subregionales americanos como: el Tratado de Derecho Penal Internacional de 1889, el Tratado de paz y amistad centroamericana de 1907, la Convención Bolivariana de 1911 y la Convención sobre asilo y refugio de 1939.¹⁴

De los instrumentos antes citados se procederá a ver algunos de ellos en forma breve, comenzando por aquellos relativos al asilo diplomático.

El Tratado sobre Derecho Penal Internacional fue suscrito en Montevideo, el 23 de enero de 1989, durante el primer Congreso Sudamericano de Derecho Internacional Privado. En el segundo capítulo del texto de este tratado se encuentra consagrado el derecho de asilo que en su artículo 17 destaca las principales características del asilo diplomático, como lo es: la denegación del asilo a los delincuentes comunes; el reconocimiento del derecho de asilo en favor de los delincuentes políticos; la inviolabilidad de la persona del asilado y la obligación de respetarla hasta

¹³ Rodríguez y Rodríguez, Jesús. "La situación jurídica de los asilados y refugiados centroamericanos en México" en Estudio sobre derechos humanos. Aspectos nacionales e internacionales. Colección manuales, Comisión Nacional de Derechos humanos, 1990. p. 202

¹⁴ El Tratado General de Paz y Amistad Centroamericana de 1907 y la Convención Bolivariana de 1911 no se encuentran ya vigentes por lo que se excluirán los comentarios respecto de estos dos.

su salida del territorio nacional; y, la extensión del asilo a los buques de guerra que se encuentren en las aguas territoriales extranjeras.¹⁶

La Convención sobre Asilo de 1928 fue llevada a cabo en La Habana, Cuba. El acuerdo adoptado hace referencia por vez primera a los dos tipos de asilo, el diplomático y el territorial. Este instrumento reitera la denegación del asilo a los delincuentes comunes; determina los lugares en que el asilo puede solicitarse, extendiéndolas ahora a las aeronaves militares; reitera la obligación de entregar tales asilados a las autoridades del gobierno local cuando los reclamen.

Sobre el contenido de la primera parte del artículo 2 del documento,¹⁶ comenta el Dr. Cesar Sepúlveda¹⁷ que se denota una gran imprecisión y que este artículo sólo sirvió para causar incertidumbre respecto al derecho de asilo, puesto que confiesa que no se trata de derecho general, y que más bien está en presencia de una institución humanitaria al referirse que sólo se respetará el asilo en la medida en que se pudiese comprobar por el uso, o por tratados, o por las leyes del país asilante. A pesar de los defectos de la Convención, ésta tuvo el logro de llegar a un acuerdo unánime lo que hasta entonces sólo se había dado parcialmente.

¹⁶ Martínez Viademonte, José Agustín. El derecho de asilo y el régimen internacional de los refugiados, Ediciones Bogotá-México, 1a. ed., 1961. p. 25

¹⁸ El art. 2 de la Convención de La Habana establece: "El asilo de delincuentes políticos en Legaciones, navíos de guerra, campamentos o aeronaves militares, será respetado en la medida en que, como un derecho, o por humanitaria tolerancia, lo admitieren el uso, las Convenciones o las leyes del país de refugio, y de acuerdo con las disposiciones siguientes..."

¹⁷ Sepúlveda, César. "México ante el asilo: utopía o realidad", Jurídica, Anuario del departamento de derecho de la Universidad Iberoamericana, No. 11, julio, 1979. p.19

La Convención sobre asilo político firmada en la Séptima Conferencia Internacional Americana en Montevideo el 26 de diciembre de 1933, procuró resolver la falta de precisión y claridad que adoleciera la Conferencia de La Habana.

Esta Convención sustituye el artículo 1o. de la Convención de La Habana e introduce ciertos cambios en relación a los inculpados de delitos comunes, al sustituir en su texto la palabra acusados por la de procesados y añade, que éstos deberán ser acusados por tribunales ordinarios por lo que no es lícito otorgárseles asilo.

El artículo 2 subsana la omisión de la Convención de La Habana respecto a la calificación legal del asilado al establecer que dicha calificación corresponde al estado asilante.

Cierta confusión surge de la lectura del artículo 3, ya que en lugar de prescribir un derecho general establece una reciprocidad mediada al estipular que los estados que no reconozcan el asilo político sino con ciertas limitaciones y modalidades, no podrá ejercerlo en el extranjero, sino en la manera y dentro de los límites con que lo hubieran reconocido.¹⁸ También se emplea una complicada fraseología que limita considerablemente el asilo. Somete el asilo a calificación de acuerdo con los límites que el estado asilante concede. Además, se está admitiendo implícitamente que existen estados signatarios que no conceden asilo

¹⁸ El artículo 3 de la Convención de Montevideo establece: "El asilo político, por su carácter de institución humanitaria, no está sujeto a reciprocidad. Todos los hombres pueden estar bajo su protección, sea cual fuere su nacionalidad, sin perjuicio de las obligaciones que en esta materia tenga contraídas el Estado a que pertenezcan; pero los Estados que no reconozcan el asilo político sino ciertas limitaciones o modalidades, no podrán ejercerlo en el extranjero, sino en la manera y dentro de los límites con que lo hubieran reconocido". ACNUR, Recopilación de instrumentos...op. cit. p. 96

político o diplomático sino con las limitaciones y modalidades restando solidez a la institución de asilo.

El tratado sobre asilo y refugio políticos de Montevideo de 1939 en el Segundo Congreso Sudamericano de Derecho Internacional Privado, distingue de manera expresa, el asilo diplomático del asilo territorial consagrándolos en dos capítulos diferentes. En su artículo 1o. párrafo 2 establece que el asilo diplomático que un estado otorgue no está obligado por ese sólo hecho a otorgar asilo territorial al individuo asilado. Esto contradice los principios y fines del asilo, tal vez, se quería establecer como una manifestación del asilo provisional. Por otra parte, en su artículo 3, excluye de manera categórica a los acusados de delitos políticos que hubieren sido condenados por delitos comunes por lo que no se les concederá asilo diplomático. Además al referirse a los desertores de las fuerzas armadas, no establece con precisión que hechos revisten claramente carácter político.

La Convención sobre Asilo Diplomático del 28 de marzo de 1954 fue suscrita en Caracas durante la Décima Conferencia Interamericana, la cual entró en vigencia el 29 de diciembre del mismo año. Esta Convención a parte de ser el instrumento regional más reciente, establece algunas innovaciones, como son: 1) establece que el asilo diplomático es un derecho del estado y, por tanto, el estado asilante no está obligado a concederlo ni a explicar porque lo niega o lo concede; 2) desarrolla el concepto de urgencia y establece que es una facultad del estado asilante determinar si se trata de un caso de dicha naturaleza; 3) establece algunas disposiciones sobre la tramitación del asilo, en particular, la obligación del estado territorial de otorgar el salvoconducto y las garantías para la vida, libertad y seguridad del asilado; 4) dispone en favor del estado asilante toda controversia con respecto a la naturaleza jurídica del delito; y, 5) extiende la protección del asilo a los locales habilitados por

los representantes diplomáticos para refugio de los asilados, cuando el número de éstos exceda de la capacidad de los edificios donde radica la sede diplomática.¹⁹

Sin embargo, adolece de una definición precisa de asilo y no define tampoco su naturaleza jurídica, además que sólo un reducido número de estados la ha ratificado.

Ahora se pasará a analizarse los instrumentos en materia de asilo territorial.

En la Convención sobre asilo de La Habana de 1928, como se mencionó anteriormente, fue el primer instrumento que hizo referencia al asilo territorial, en su artículo 1 párrafo tercero establece que la entrega de las personas que se refugiaren en territorio extranjero se efectuará mediante extradición y de acuerdo a los tratados, la Constitución y leyes del país de refugio.

Es en el tratado sobre asilo y refugio políticos de Montevideo de 1939 donde se establece el asilo territorial de manera explícita. En su capítulo II artículo 11 dispone que el refugio concedido en el territorio de las Altas Partes Contratantes es inviolable para los perseguidos políticos, y en su párrafo 3 del mismo, se comienza a desarrollar el concepto de asilo provisional al referirse que la concesión de refugio otorgado por un estado no obliga a dicho estado a admitir definitivamente en su territorio a los refugiados. Además señala en su artículo 13, el principio de que los asentamientos de los refugiados deberán

¹⁹ Maekelt, Tatiana B. Instrumentos regionales en materia de asilo. Asilo territorial y extradición. La cuestión de los refugiados ante las posibilidades de una nueva codificación interamericana. Coloquio sobre asilo y protección internacional de refugiados en América Latina. México, 1981. p.p. 20 y 21

estar, a solicitud del estado interesado, a una distancia prudencial. Cabe destacar que el artículo 12, en su segundo párrafo hace una débil mención del principio de no devolución, al disponer que la concesión de los beneficios del refugio no autoriza a poner en el territorio del estado perseguidor al refugiado.

La Convención sobre Asilo Territorial de Caracas aprobada por la Décima Conferencia Interamericana, entró en vigencia comienza desde el 29 de diciembre de 1954. Este instrumento reafirma el principio de que en el ejercicio de la soberanía de los estados, éstos tienen el derecho de admitir en su territorio a las personas que juzgue convenientes, sin que ningún otro estado pueda reclamar por el ejercicio de este derecho (art. 1). Más adelante en su artículo 3 aparece delineado en forma muy débil el principio de no devolución al establecer que ningún estado está obligado a entregar a otro estado, ni a expulsar de su territorio, a las personas perseguidas por razones políticas o por delitos políticos, por lo que se sigue conservando la facultad de regresar al asilado o de expulsarlo a discreción del estado asilante. En las disposiciones previstas en el artículo 7 y 8 se da una libertad de expresión a los asilados limitada en la medida que se ejerciere para hacer propaganda sistemática contra el gobierno del estado reclamante (art. 7) y el derecho de reunión se haya restringido si tales reuniones tienen por objeto promover el empleo de la fuerza o la violencia contra el gobierno del estado solicitante (art. 8). El artículo 9 establece la vigilancia e internación, por parte del estado asilante, de los refugiados o asilados políticos conocidos como líderes de movimientos subversivos, así como de aquellos contra los cuales existan pruebas de que están dispuestos a tomar parte en tales movimientos. En el artículo siguiente, se señala una restricción al derecho de salida para los asilados políticos señalados en el artículo 10, pues, condiciona su salida del país asilante siempre que no retornen al país de que proceden, notificándose su salida al país interesado. Por último cabe destacar que lo previsto en el

artículo 4 sobre el régimen de extradición aplicable al asilado coincide en lo general, con lo que establecen los convenios sobre extradición.

Además de estos instrumentos sobre asilo territorial, cabe señalar que este derecho se haya consagrado en todas las convenciones y tratados sobre extradición a fin de establecer la excepción en favor del perseguido político.

Se puede decir que el asilo dentro del sistema americano se otorga para todos aquellos perseguidos políticos. Sin embargo, el asilo atraviesa por una severa crisis, ya que el asilo diplomático no ha sido aceptado enteramente como norma general de derecho internacional entre los países de la región,²⁰ y el asilo territorial adolece de las impresiones de los instrumentos regionales que lo regulan, así como han quedado atrás con respecto a las nuevas situaciones de refugiados que se presentan actualmente.

3) DIFERENCIAS ENTRE LOS CONCEPTOS DE ASILADO TERRITORIAL SEGUN LOS INSTRUMENTOS AMERICANOS Y SEGUN LA CONVENCION SOBRE EL ESTATUTO DE LOS REFUGIADOS DE 1951 Y EL PROTOCOLO DE 1967

Primeramente, es necesario aclarar que dentro del sistema americano, el término "asilado" sin ningún otro calificativo se puede referir a cualquiera de sus dos tipos, el asilo diplomático o al asilo territorial,

²⁰ Únicamente algunos estados han ratificado los tres convenios sobre esta materia, otros sólo dos y otros apenas uno o ninguno (esta misma situación se presenta también en los convenios sobre asilo territorial americanos). Estados Unidos de América, por su parte, no reconoce ni suscribe la doctrina de asilo diplomático como parte del Derecho Internacional.

mientras que en los instrumentos de las Naciones Unidas el mismo término se utiliza solamente para referirse al asilo territorial.

Existen, por lo que se ve, no sólo diferencias en cuanto a la terminología empleada en los dos sistemas sino sobre todo en la noción y conceptos que estos dos establecen.

La diferencia entre ambos sistemas aparecen en la definición misma de la persona que acogen, y son prácticamente dos: 1) En los convenios regionales americanos las causales que permiten reconocer a un individuo su calidad de asilado se circunscriben únicamente a la persecución por motivos o delitos políticos, mientras que en el sistema de las Naciones Unidas se considera a toda persona que es objeto de persecución por motivos de diversas índoles, es decir, raciales, religiosos, políticos, de nacionalidad o de pertenencia a un determinado grupo. 2) En el sistema americano se requiere que la calificación de asilado la proporcione ciertos hechos, normalmente verificables, y que lo afectan de manera individual, por lo que la definición es más bien objetiva y limitada. Mientras que en la definición de refugiado el elemento central es el temor fundado de persecución, en consecuencia, responde a elementos tanto objetivos como subjetivos, lo que se presta a una interpretación más amplia y flexible que la persecución efectiva que sustancialmente parece surgir en la práctica interamericana.

La Convención de 1951 constituye un cuerpo más armónico y definido que el latinoamericano, es un instrumento único que proporciona un marco jurídico claro, en cambio, el marco jurídico del asilo americano se elabora sobre la base de una variedad de documentos, muchas veces sin ninguna conexión entre sí, y que han sido suscritos de manera muy desigual por los estados. Además la Convención de 1951 desde su origen fue diseñada para atender y regularizar la condición jurídica de los

refugiados estableciendo ciertos derechos fundamentales para los mismos. Asimismo, cuenta con un organismo especializado en la protección y asistencia de éstos.

Otras diferencias surgen en la forma de conceptualizar la institución internacional del asilo para garantizar protección a asilados y refugiados.

En primer lugar, dentro del sistema americano se establece un carácter totalmente discrecional respecto del asilado al serle otorgado el asilo, lo que hace posible que las personas en situaciones análogas, sean tratadas de diversas maneras por el estado asilante. A este respecto, la Convención de 1951 dispone en su artículo 3, de manera fundamental ya que no admite reserva alguna a este artículo, que las medidas de protección de un estado no pueden ser discriminatorias.

En segundo lugar, mientras que los instrumentos americanos son realmente acuerdos entre estados que regulan las condiciones que les da derecho a otorgar asilo, la Convención de 1951 es un acuerdo entre los estados para beneficio de terceros, es decir, en los primeros se busca obtener ciertos beneficios para los estados como el reconocimiento de su soberanía en materia de asilo y que este acto no sea considerado como inamistoso por lo demás estados, a cambio se asume la obligación de respetar de la misma forma a otros estados en su soberanía en ejercicio de su facultad de dar asilo aun cuando se trate de nacionales. A diferencia en la Convención de 1951, los beneficios recaen sobre los refugiados, cuya protección aceptan los estados.

En tercer lugar, existe una falta de definición de los derechos de los asilados en los acuerdos regionales americanos. Los derechos establecidos en la Convención sobre Asilo Territorial de Caracas

de 1954, sobre igualdad jurídica (art. VI), libertad de expresión (art. VII) y libertad de reunión y asociación (art. VIII) constituyen más bien limitaciones, puesto que pueden ser restringidos por el estado asilante ya sea por propia voluntad, o bien, a petición de otros estados que argumenten que en su ejercicio se incita al empleo de la fuerza o de la violencia en contra de él. En la Convención de 1951, la concesión de derechos fundamentales al refugiado es obligatoria para el estado contratante.

Al parecer, en la práctica, la definición establecida en la Convención de 1951 pudo salvar su confinamiento respecto de su origen geográfico y temporal, sin embargo, no ha ocurrido lo mismo con la definición contenida en los instrumentos americanos.

4) EN OTROS INSTRUMENTOS REGIONALES

a) EN LA CONVENCION DE LA ORGANIZACION DE LA UNIDAD AFRICANA

Entre los instrumentos jurídicos internacionales en materia de refugiados debe hacerse especial mención de la Convención de la Organización de la Unidad Africana que regula los aspectos específicos de los problemas de los refugiados en Africa, aprobada el 10 de septiembre de 1969, por la Asamblea de Jefes de Estado y de Gobierno en su sexto período ordinario de sesiones efectuado en Addis-Abeda. Esta Convención toma en cuenta sin duda, los nuevos fenómenos originados por las situaciones de violencia o alteración del orden social que son causa de desplazamientos, muchas veces masivos de población. Los estados africanos son los precursores en la codificación sobre la materia, de la cual

forman parte 37 estados africanos²¹, pues, tras reiterar la definición general de refugiado de la Convención de 1951, la Convención africana establece en su artículo 1 apartado 2 que:

"El término 'refugiado' se aplicará también a toda persona, que a causa de una agresión exterior, una ocupación o una dominación extranjera, o de acontecimientos que perturben gravemente el orden público en una parte o en la totalidad de su país de origen, o del país de su nacionalidad, está obligada a abandonar su residencia habitual para buscar refugio en otro lugar fuera de su país de origen o del país de su nacionalidad"

Este nuevo concepto incluido en la definición de la Organización de la Unidad Africana tiene en cuenta las situaciones objetivas en el país de origen de la persona, se trata de circunstancias excepcionales de violencia que afectan a una población o parte de ella, causada por la acción humana sin que se requiera un elemento de persecución individualizada. Es necesario que esas situaciones de origen político o institucional coloquen en grave peligro el orden público en una zona determinada o en todo un territorio. En tales circunstancias, la vida normal de la población se ve alterada y se torna insostenible, por lo que no se puede hablar realmente de una protección objetiva del estado para con sus nacionales.

En otras regiones distintas, todavía no se emplea un término único para definir esta nueva situación, por lo general se utiliza el término de "refugiado" al igual que en el contexto africano, sin embargo, se ha utilizado también el término "desplazado en circunstancias similares a los

²¹ ACNUR. Documento de información. Suiza, 1988. p. 8

refugiados" refiriéndose este último en forma comparativa con la de la Convención de 1951.

Hay que señalar que a parte de la Convención africana de 1969, ningún otro instrumento internacional ha formalmente ampliado la definición básica de la Convención de 1951 y el Protocolo de 1967.

b) EN LA DECLARACION DE CARTAGENA

Nuestro continente siempre ha albergado a diversos contingentes en busca de refugio. En un principio, admitió a grupos europeos que huían del viejo continente a consecuencia de la Segunda Guerra Mundial. En la Década de los setentas, la personas que buscaban refugio se caracterizaban por ser individuos de origen predominantemente urbano que huían de los resultados de los golpes de estado en sus países de origen. Más recientemente en la década de los ochentas, éstos se han caracterizado por constituir desplazamientos masivos predominantemente campesinos que buscan refugio para escapar de los conflictos internos dentro de sus países de origen, sobre todo en América Central. El conflicto civil y la violencia generó el éxodo de estas personas que requerían de protección y asistencia, así como aquellas personas desplazadas internas.

Es en ese contexto que en el Coloquio sobre la Protección Internacional de los Refugiados en América Central, México y Panamá sobre problemas jurídicos y humanitarios llevado a cabo en Cartagena, Colombia, se adopta la "Declaración de Cartagena" el 22 de noviembre de 1984.

La Declaración de Cartagena toma en consideración la situación de los refugiados centroamericanos por lo que incluye elementos que permitan satisfacer aspectos de índole humanitaria, así también,

proporciona un enfoque más directo en la relación que hay entre elementos de derecho humanitario, el asilo y la protección.

Así, en su tercera conclusión reitera que, "en vista de la experiencia recogida con motivo de la afluencia masiva de refugiados en el área centroamericana, se hace necesario encarar la extensión del concepto de refugiado, teniendo en cuenta, en lo pertinente, y dentro de las características de la situación existente en la región el precedente de la Convención de la OUA (artículo 1, párrafo 2) y la doctrina utilizada en los informes de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos". Hace, pues, referencia de la Convención africana, y al igual que ella, recomienda que la definición de refugiado sea aquella que además de contener la definición de la Convención de 1951, considere 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".

La Declaración de Cartagena al igual que la Convención africana tiene en cuenta la situación objetiva en el país de origen de la persona que busca refugio. Sin embargo, la Declaración de Cartagena considera explícitamente la necesidad del individuo de recibir protección para proteger su integridad física. Protege por tanto, los derechos a la vida, la seguridad y la libertad, incluyendo el derecho a no ser sujeto a detención o arresto arbitrario ni a la tortura, según el derecho internacional.²²

²² Principios y criterios para la protección y asistencia a los refugiados, repatriados y desplazados centroamericanos en América Latina. Documento preparado por un grupo de expertos integrado por los doctores Héctor Gross Espiell, Sonia Picado y Leo Valledares Lanza, para la Conferencia Internacional sobre Refugiados Centroamericanos, Ciudad de Guatemala 1989, p.7

La Declaración de Cartagena incluye cinco elementos nuevos los cuales pueden ser divididos en elementos de derecho humanitario y elementos relativos a los derechos humanos. Dentro del primero se encuentran cuatro elementos:

1) La violencia generalizada se refiere a los conflictos armados de acuerdo a lo que determina como tales el derecho internacional, y que puede tratarse de un conflicto internacional o no internacional. El artículo 2 común a las Convenciones de Ginebra de 1949 considera como conflictos armados internacionales a todos los casos de guerra declarada o cualquier otro conflicto armado que pueda surgir entre dos o más partes, aún si el estado de guerra no es reconocido por una de las partes. Así también, el artículo 1.4 del Protocolo adicional I incluye entre los conflictos armados internacionales aquellos en los cuales los pueblos luchan contra la dominación colonial y la ocupación extranjera. El artículo 1.1 del Protocolo adicional II define a los conflictos armados no internacionales como todos aquellos conflictos armados que tienen lugar en el territorio de un estado parte entre sus fuerzas armadas y las fuerzas armadas disidentes u otros grupos armados organizados que bajo la dirección de un mando responsable, ejercen sobre una parte de dicho territorio un control tal que les permite realizar operaciones militares sostenidas y concertadas.²³

En cuanto a que la agresión debe ser generalizada, debe entenderse que esta debe ser continua, general y sostenida. Por lo que los disturbios y tensiones internas de un estado no son consideradas como violencia generalizada.

²³ Comité internacional de la Cruz Roja. Los convenios de Ginebra del 12 de agosto de 1949. Ginebra, 1986 p. 25

2) La agresión externa según lo ha definido la Asamblea General de las Naciones Unidas en su resolución 3314 la constituyen el uso de la fuerza armada por un estado contra la soberanía, la integridad territorial o la independencia política de cualquier estado, o en cualquier otra forma incompatible con los propósitos de las Naciones Unidas.

3) Los conflictos internos pueden ser considerados como conflictos armados no internacionales.

4) Por último, otras circunstancias que hayan perturbado gravemente el orden público. Este concepto incluye los disturbios y tensiones internas como lo son los motines, actos de violencia aislados y esporádicos y otros actos de naturaleza similar, siempre que perturben seriamente el orden público. Los disturbios internos, por tanto, constituyen situaciones en las cuales no hay un conflicto armado como tal, pero existe una confrontación dentro del país caracterizada por una cierta gravedad o duración y la cual conlleva a actos de violencia.

Como elemento relativo a los derechos humanos está las violaciones masivas de éstos. Se considera como violaciones masivas a los derechos humanos cuando se da la negación de los derechos civiles, políticos, económicos, sociales y culturales establecidos en los instrumentos internacionales.

Para concluir, se debe decir que la Declaración de Cartagena no reviste obligatoriedad alguna para los estados por ser el resultado de un coloquio a nivel académico, sin embargo, ha sido una aportación muy importante dentro de esta materia que ha servido de guía para los estados como se ha comprobado al ser digna de examen en las Conferencias Internacionales sobre Refugiados Centroamericanos (CIREFCA), por lo que

constituye parte de los avances para una mejor protección de los refugiados dentro de nuestro continente.

C. NATURALEZA JURIDICA

La institución de asilo nació como una costumbre de índole humanitaria. De ahí deviene que su naturaleza jurídica sea fundamentalmente humanitaria.

Los problemas de los desplazamientos de los refugiados tienen su origen en situaciones derivadas de disturbios sociales y conflictos políticos, y es muy frecuente, que éstos puedan convertirse en problemas políticos y de tirantéz entre los estados. Ante esta situación el asilo debe mantener un carácter estrictamente humanitario y apolítico.

A este respecto, González Hermosillo²⁴ comenta que la institución de asilo tiene "una función permanentemente compleja, pues sus finalidades son de naturaleza humanitaria, jurídico-sociales e inclusive políticas, ya que es una realidad palpable que la vida internacional en la actualidad junto con el Derecho Internacional están imbuidos por consideraciones políticas, jurídicas y humanas".

Al mencionar que la naturaleza de asilo es inclusive política, se refiere a la idea de que el asilo abarca más allá de las funciones humanitarias, es decir, si el asilo sólo se limitara al humanitarismo, no habría necesidad de comprobar para su concesión, si la justicia y el orden locales estaban en condiciones de funcionar en forma regular, (pues se

²⁴ González Hermosillo, Miguel J. Breves consideraciones jurídicas y filosóficas sobre el derecho de asilo. Tesis Universidad Iberoamericana, 1975, p. 72.

parte del supuesto que el refugiado es el individuo que carece de protección por parte de un estado) sería suficiente la existencia de un peligro de muerte, a la integridad de la persona, etc., no interesando el motivo, delito político o alguna otra causa.

El Dr. Gross Espiell²⁵ señala que "el derecho de pedir y recibir asilo constituye sólo el ejercicio de una potestad legítima y en su consideración, para concederlo o no, han de jugar elementos diversos, especialmente de tipo humanitario".

Sin embargo, es importante el no confundir el asilo con una intervención en los asuntos internos de los estados, es en este sentido que se reconoce que el asilo tiene una función humanitaria. Se ha reconocido como un principio y aceptado de manera universal que tanto el otorgamiento de asilo como el reconocimiento de la condición de refugiado tienen un carácter pacífico, apolítico y exclusivamente humanitario. Ningún aspecto derivado de estos actos debe interpretarse como inamistoso por el país de origen de los refugiados. Estos principios se encuentran contenidos en diversos instrumentos y documentos internacionales.

En el preámbulo de la Convención sobre el Estatuto de los Refugiados de 1951 dice en sus considerandos: "Expresando el deseo de que todos los Estados, reconociendo el carácter social y humanitario del problema de los refugiados, hagan cuanto les sea posible por evitar que este problema se convierta en causa de tirantez entre los Estados". En la resolución 428 (V) de 1950 donde se establece el estatuto del Alto Comisionado, éste tendrá también "carácter enteramente apolítico; será humanitaria y social..." La Declaración sobre Asilo Territorial de las

²⁵ Gros Espiell, Héctor. El derecho internacional americano sobre asilo territorial y extradición en sus relaciones con la Convención de 1951 y el Protocolo de 1967 sobre el estatuto de los refugiados. Secretaría de Relaciones Exteriores, México, 1981, p. 50.

Naciones Unidas cita en el párrafo cuarto de su preámbulo que el otorgamiento de asilo es un acto pacífico humanitario y que, no puede ser considerado inamistoso por ningún otro estado. Asimismo, la Convención de la Organización de la Unidad Africana hace mención a la misma situación en su artículo II párrafo 2 sobre asilo y la Declaración de Cartagena en su carta conclusión ratifica "la naturaleza pacífica, apolítica y exclusivamente humanitaria de la concesión de asilo o del reconocimiento de la condición de refugiado".

También estos principios se complementan con el criterio que insta a los estados a hacer todo lo que esté a su alcance para impedir que los problemas se conviertan en fuente de tensión internacional, e inclusive, algunos instrumentos van más allá y hacen un llamado a los estados para que prohíban a los refugiados llevar a cabo actos contrarios que pongan en peligro el orden público.

Por otra parte, en los instrumentos regionales americanos también se establece claramente que la naturaleza jurídica del otorgamiento es de índole humanitaria.

En el Tratado sobre Derecho Penal Internacional de 1889 en su artículo 16 dice: "...la Nación de refugio tiene el deber de impedir que los asilados realicen en su territorio actos que pongan en peligro la paz pública de la Nación contra la cual han delinquido". La Convención sobre Asilo de La Habana de 1928 en su artículo 2 señala que "el asilo...será respetado en la medida en que como un derecho o por humanitaria tolerancia lo admitiera el uso, las convenciones y las leyes del país de refugio..." continua en su párrafo 5o. "Mientras dure el asilo no se permitirá a los asilados practicar actos contrarios a la tranquilidad pública". La Convención sobre Asilo Territorial de Caracas de 1954 en su artículo VII establece que la libertad de expresión no puede ser motivo de reclamación

salvo que "constituyan propaganda sistemática por medio de la cual se incite el empleo de la fuerza o de la violencia contra el gobierno del Estado reclamante". El artículo VIII establece que ningún estado tiene el derecho de pedir a otro que coarte a los asilados la libertad de reunión y asociación "a menos que tales reuniones o asociaciones tengan por objeto promover el empleo de la fuerza o la violencia contra el gobierno del Estado reclamante". El artículo IX señala que "a requerimiento del Estado interesado, el que ha concedido el refugio o asilo procederá a la vigilancia o a la internación, hasta una distancia prudencial de sus fronteras, de aquellos refugiados o asilados políticos que fueren notoriamente dirigentes de un movimiento subversivo, así como de aquellos de quienes haya pruebas de que se disponen a incorporarse a él".

En forma paralela al asilo se han desarrollado ciertas formas. La Dra. Macklet²⁶ comenta al citar a Schelle que la extradición en relación al asilo forma parte de una intervención de índole humanitaria pues se establece la no extradición de delincuentes políticos.

El asilo y la extradición no constituyen instituciones contrarias sino más bien se complementan en función de una cooperación internacional. El asilo es un medio de protección de derechos humanos mientras la extradición es un medio de defensa en contra de la delincuencia y de cooperación entre los estados. Sin embargo, en este sentido, la extradición de cierta forma defiende los derechos del individuo al prohibir la entrega de los delincuentes políticos, ya que no puede desentenderse de la protección internacional de los derechos humanos. Dentro de los instrumentos internacionales, la excepción a la extradición por delitos políticos como el elemento vinculante entre la extradición y el asilo se ha manejado de manera unánime por los estados desde hace más de un siglo.

²⁶ Meeckelt, Tatiana B. op. cit. p. 39

Se ha consignado en todos los instrumentos americanos sobre extradición.²⁷

Existe hasta ahora el problema referente a la falta de una definición de delito político. La definición es importante en la medida que de ella depende la extradición o no.

Esto ha provocado que en diversos instrumentos, si bien no se ha definido el delito político, se han establecido disposiciones a nivel internacional sobre extradición en relación a determinados delitos calificándolos de comunes a fin de que no haya diferencias en cuanto a la calificación de estos delitos entre los estados. Se puede decir, por tanto, que el estado que concede el asilo corresponde calificar la existencia o inexistencia de las causales que motivan el asilo, salvo que haya convenios internacionales aplicables que expresamente den el carácter de no políticos a ciertos delitos. Entre estos instrumentos están: la Convención para la Prevención y Sanción del delito de Genocidio de 1948, el Convenio para la Represión del Apoderamiento Ilícito de Aeronaves de la Haya de 1970, el Convenio para la Represión de Actos Ilícitos contra la Seguridad de la

²⁷ Tratado sobre Derecho Penal Internacional de 1889 art. 23 "Tampoco dan mérito a la extradición los delitos políticos y todos aquéllos que atacan la seguridad interna o externa de un Estado, ni los comunes que tengan conexión con ellos."; Tratado de Derecho Penal Internacional de 1940, art. 20 incisos d y e "La extradición no se concederá:...d) Por delitos políticos; e) Por los delitos comunes ejecutados con un fin político, salvo que a juicio del juez o del tribunal requerido, predomine manifiestamente el carácter común"; Convención sobre Asilo Territorial de Caracas de 1954, art. IV "La extradición no es procedente cuando se trate de personas que, con arreglo a la calificación del Estado requerido, sean perseguidas por delitos políticos o por delitos comunes cometidos con fines políticos, ni cuando la extradición se solicita obedeciendo a móviles predominantemente políticos"; Convención Interamericana sobre Extradición de 1981, art. 4 "La extradición no es procedente:...4. Cuando con arreglo a la calificación del Estado requerido se trate de delitos políticos con una finalidad política...5. Cuando de las circunstancias del caso pueda inferirse que media propósito persecutorio por consideraciones de raza, religión o nacionalidad, o que la situación de la persona corra peligro de verse agravada por alguno de tales motivos". ACNUR, Recopilación de instrumentos op. cit. pp. 90, 104, 109 y 119.

Aviación Civil de Montreal de 1971, la Convención para Prevenir y Sancionar los Actos de Terrorismo configurados en delitos contra las personas y la extorsión conexa cuando éstos tengan trascendencia internacional de 1971, la Convención para la Prevención y el Castigo de delitos contra las personas internacionalmente protegidas de 1973, la Convención Internacional contra la toma de Rehenes de 1979 y la Convención para la Protección Física de Materiales Nucleares de 1980. México forma parte de los primeros cuatro convenios mencionados.

D. ORGANOS COMPETENTES

La determinación de la condición de refugiados presupone un proceso que puede llevarse a cabo por determinados órganos. Las autoridades competentes para realizarlo son las designadas por un estado encargadas de determinar la condición de refugiado de aquellas personas que así los soliciten, o bien, la Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Refugiados (ACNUR) que está facultada también para llevar a cabo el reconocimiento en virtud de su mandato.

Antes de analizar a fondo la función de estos órganos primeramente se debe ver que implica la determinación formal de la condición de refugiado. Se denomina "determinación" al acto mediante el cual el órgano competente examina las condiciones particulares de un individuo que afirma ser refugiado, con el fin de establecer si posee tal condición²⁸. La determinación es un acto de importancia inminente para las personas en busca de asilo ya que de él dependerá si se les regresa o no a su país de origen.

²⁸ Franco, Leonardo, op. cit. p. 204

En la práctica mediante el mismo acto que se reconoce la condición de refugiado se otorga el asilo. Son dos finalidades en un mismo acto: el reconocimiento de la condición y la concesión del asilo. Estas a pesar de estar ligadas entre sí son de naturaleza jurídica distinta. La condición de refugiado preexiste a la determinación formal del mismo, por eso su reconocimiento es de carácter declaratorio y no constitutivo. Por tanto, una persona es un refugiado tan pronto como se cumplen los criterios contenidos en la definición en los instrumentos internacionales. Esto ocurre necesariamente antes de que se determine la condición de refugiado de manera oficial.

Muy frecuentemente, las personas que buscan asilo y que califican para obtener la condición de refugiado, se integran en los estados bajo otras características migratorias o entran de una manera no legal. Gracias al carácter declaratorio de la determinación formal de la condición de refugiados estas personas pueden ser merecedoras a algunas medidas de protección internacional.

1) LOS ESTADOS

En los estados contratantes de la Convención de 1951 y el Protocolo de 1967, los refugiados reconocidos se denominan "refugiados bajo la Convención" y disfrutan del régimen previsto en la misma. Para la determinación de la condición de refugiado, los estados miembros generalmente establecen normas de derecho interno para reglamentar el procedimiento a seguir. Estos procedimientos varían de país a país.

Mediante el reconocimiento, el estado concede el asilo lo cual por consiguiente conlleva una protección para el individuo que lo disfruta. El asilo en este sentido comprende dos aspectos: como amparo de

la vida y de la libertad del refugiado y, como base para la supervivencia del mismo.²⁹

En su aspecto de protección y salvaguardia de los derechos a la vida, y a la libertad significa que en el estado al acoger a determinadas personas que buscan refugio, se convierte en un lugar inviolable donde las víctimas pueden ponerse a salvo. Tanto el asilo territorial como el diplomático cumplen esta función. El estado que brinda el asilo a estas personas cuya vida, integridad física o libertad se hallen en peligro puede oponer una excepción a la reclamación de otro estado. Es aquí donde el principio de no devolución cobra importancia primordial, pues contiene la prohibición de no devolver al refugiado donde su vida o libertad peligran.

Luego entonces, el asilo en este primer aspecto comprende el derecho del estado a otorgarlo a pesar de la oposición de terceros estados; y, la obligación por parte del estado asilante de admitir al refugiado en su territorio aunque sea provisionalmente y de no devolverlo a su país donde pueda sufrir persecución.

Como base para la subsistencia del refugiado abarca el trato jurídico aplicable a éste, una vez que se encuentra a salvo y ha sido admitido en el estado asilante. El refugiado busca rehacer su vida enfrentándose a problemas diarios. Para aquellos estados que son parte de la Convención de 1951 y el Protocolo de 1967, los refugiados se pueden beneficiar de las disposiciones previstas en tales instrumentos.

En el siguiente capítulo se analizará de manera más amplia los procedimientos de los estados para llevar a cabo la determinación de la condición de refugiado.

²⁹ Franco, Leonardo. op. cit. pp. 177 y 178

2) EL ALTO COMISIONADO DE LAS NACIONES UNIDAS PARA LOS REFUGIADOS

El Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Refugiados (ACNUR) es el organismo encargado de dar protección internacional a los refugiados y buscar soluciones permanentes al problema de los refugiados. Desde la Sociedad de Naciones, el Consejo de la Sociedad de Naciones creó la Oficina del Alto Comisionado para Refugiados, y nombró al Dr. Fridtjof Nansen encargado del problema de los refugiados rusos en Europa (de cuyo nombre proviene la denominación del Pasaporte Nansen que sirvió de documento de identidad para varios miles de refugiados). Posteriormente, en 1931, la Sociedad constituyó la Oficina Internacional Nansen para los Refugiados y, en 1933, la Alta Comisión para los Refugiados procedentes de Alemania. En 1943 fue establecida la Administración de Socorro y Rehabilitación de las Naciones Unidas (UNRRA). A fines de 1946, las Naciones Unidas establecieron la Organización Internacional de Refugiados (OIR) dedicada a la asistencia y repatriación de refugiados, personas desplazadas y prisioneros de guerra. Al cesar las actividades de la OIR, se hicieron dos proposiciones ante la Asamblea General: se confiaría dicha tarea a un departamento de la Secretaría de las Naciones Unidas o se crearía dentro del marco administrativo y financiero de las Naciones Unidas, un órgano especial con capacidad de actuar independientemente. Se optó por esta última. Es así, que mediante la resolución 319 (IV) del 3 de diciembre de 1949 se decide crear la Oficina del Alto Comisionado de Naciones Unidas para los Refugiados.

El estatuto del ACNUR aprobado por la Asamblea General de Naciones Unidas mediante la resolución 428 (V) del 14 de diciembre de 1950 considera que este organismo debe actuar " bajo la autoridad de la

Asamblea General [y asumir] la función de proporcionar protección internacional, bajo los auspicios de Naciones Unidas, a los refugiados que reúnan las condiciones previstas en el presente Estatuto, y buscar soluciones permanentes al problema de los refugiados, ayudando a los gobiernos y, con sujeción a la aprobación de los gobiernos interesados, a las organizaciones privadas, a facilitar la repatriación voluntaria de tales refugiados o su asimilación en nuevas comunidades internacionales³⁰

La Oficina del Alto Comisionado, por tanto, actúa bajo la autoridad de la Asamblea General y sigue las instrucciones de la Asamblea o el Consejo Económico y Social.³¹ También informa al Comité Ejecutivo del Programa del Alto Comisionado.³²

Las funciones que desempeña en virtud de su mandato de protección consisten en promover la adopción de normas internacionales para el trato de los refugiados y la aplicación efectiva de estas normas en lo que respecta al empleo, la educación, la residencia, la libertad de circulación y la protección contra la devolución a un país donde sea

³⁰ Estatuto del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Refugiados. Capítulo I, párrafo 1. United Nations resolutions and decisions relating to the Office of the United Nations High Commissioner for Refugees. 4th ed., ECOSOC, New York, U.S.A., 1986, p. 1-6

³¹ El ACNUR por conducto del Consejo Económico y Social (ECOSOC) presenta anualmente un informe completo de sus actividades a la Asamblea General, donde es examinado por la Tercera Comisión. Desde 1970, ECOSOC sólo examina el informe anual del ACNUR si el Alto Comisionado o uno de sus miembros pide que se incluya en el programa, si no, únicamente se limita a transmitir el informe a la Asamblea General sin debatirlo. ACNUR, Documento de información, op. cit. p. 15

³² El Comité Ejecutivo se encarga de examinar la utilización del Fondo de las Naciones Unidas para los Refugiados, así como , de administrar el Fondo de Emergencia y los fondos fiduciarios especiales. Además de proporcionar asesoramiento al Alto Comisionado en el desempeño de su mandato. El Comité Ejecutivo cuenta con la asistencia del Subcomité Plenario sobre Protección Internacional y el Subcomité de Asuntos Administrativos y Financieros. Idem. p. 16

perseguido. Es dentro de esta función de protección internacional donde se establece que el ACNUR debe de garantizar que los refugiados gocen de una condición jurídica adecuada. Naturalmente, la función de protección internacional es siempre complementaria a la protección que el Estado otorga a los refugiados que se encuentran en su territorio.

Su otra función respecto a encontrar soluciones permanentes es tratar de facilitar la repatriación voluntaria de los refugiados, como solución preferente, sin embargo, esto no siempre es factible. En este caso, ayuda a los gobiernos de los estados asilantes a establecer programas de autosuficiencia para los refugiados con la finalidad de lograr integrarlos en su país de primer asilo. Cuando no es posible la integración local, su labor es auxiliar a los refugiados a reasentarse, es decir, a encontrar otro país donde se les otorgue asilo. El ACNUR ha participado, desde sus inicios, en la promoción del reasentamiento mediante la migración, en cooperación estrecha con los gobiernos interesados, el Comité Intergubernamental para las Migraciones (CIM) y los organismos voluntarios que se ocupan del reasentamiento de los refugiados. Es aquí, donde la tarea principal del ACNUR consiste en negociar con los gobiernos a fin de obtener condiciones convenientes y adecuadas para los refugiados.

El Alto Comisionado tiene competencia para determinar la condición de refugiado de "cualquier persona que haya sido considerada como refugiada en virtud de los Arreglos del 12 de mayo de 1926 y del 30 de junio de 1928, o de las Convenciones del 28 de octubre de 1933 y del 10 de febrero de 1938, del Protocolo del 14 de septiembre de 1939 o de la Constitución de la Organización Internacional de Refugiados", y de cualquier persona que "debido a fundados temores de ser perseguida por motivos de raza, religión, nacionalidad u opinión política, se encuentre fuera del país de su nacionalidad y no pueda o, a causa de dichos temores o de razones que no sean de mera conveniencia personal, no quiera acogerse a

la protección de ese país; o que, por carecer de nacionalidad y estar fuera del país donde tenía su residencia habitual, no pueda o, a causa de dichos temores o de razones que sean de mera conveniencia personal, no quiera regresar a él"³³

La definición contenida en estatuto del ACNUR es muy semejante a la de la Convención de 1951 con algunas diferencias. Primeramente, en el estatuto no se menciona como argumento válido la pertenencia a un grupo social determinado como lo hace la Convención de 1951. Sin embargo, expone que las razones que se argumenten para obtener protección "no sean de mera conveniencia". Además, no contiene limitaciones de orden geográfico o temporal. De esta manera puede haber personas beneficiadas por el estatuto aunque no por la Convención de 1951.

La competencia del Alto Comisionado ha sido ampliada mediante diversas resoluciones aprobadas por la Asamblea General y el Consejo Económico y Social. El ACNUR ha asistido a grupos específicos de refugiados y personas desplazadas de un origen determinado o habitantes de una zona determinada, ha proporcionado socorro inmediato y otras formas de asistencia material a personas desarraigadas cuya condición de refugiados no se podría determinar individualmente a causa de diversos factores inherentes, entre otros, lo numeroso del grupo, la rapidez de su llegada y la urgencia de sus necesidades.

El ACNUR se ocupa de las personas consideradas como refugiados conforme a su mandato, excepto de aquellas que reciban asistencia humanitaria de otros organismos de las Naciones Unidas como

³³ Estatuto del Alto Comisionado...Capítulo II, párrafo 6 apartado A incisos (i) y (ii). United Nations resolutions and decisions...op cit, pp. 1-6 y 1-7

el caso de los refugiados palestinos a cargo del Organismo de Obras Públicas y Socorro de las Naciones Unidas para los Refugiados de Palestina en el Cercano Oriente (OOPS), que proporciona servicios básicos a los refugiados palestinos que viven en el Líbano, Siria, Jordania y la Franja de Gaza.

En los países que no son parte de la Convención de 1951 y de su protocolo corresponde al ACNUR en función de su mandato, examinar las solicitudes de asilo. Las personas así reconocidas se denominan "refugiados bajo mandato". El reconocimiento de una persona como refugiado bajo mandato no depende de que el estado de asilo sea parte en la Convención o el Protocolo. Los refugiados en esta categoría son beneficiarios del principio de no devolución, pero no gozan de los beneficios de los refugiados bajo la Convención. En esos casos, son los estados de asilo lo que por lo general, les conceden permisos de estadía y el régimen mínimo aplicable a ciertas categorías de extranjeros. Por supuesto se les aplican los principios generales de los derechos humanos y son beneficiarios de la protección internacional.

En sí, el ACNUR tiene un carácter universal puesto que se aplica a todos los refugiados independientemente de su origen nacional o geográfico. Sin embargo, hay que tomar en cuenta que el ejercicio de su función sólo puede llevarse a cabo con la activa participación de los estados.

CAPITULO II

PROCEDIMIENTOS ADOPTADOS PARA LA ADMISION DE REFUGIADOS

Este segundo capítulo tiene como finalidad el establecer la tendencia de los estados a ver cada vez más los problemas de migración en un plano igualitario con los de los refugiados y cuya consideración para ser el establecimiento de mayores y más sofisticados controles de migración para detener el desplazamiento hacia sus territorios. Se mencionan los principales controles utilizados por los estados y las dificultades que presentan estos controles para aquellos que buscan presentar una solicitud de asilo. Asimismo se ve la tendencia de los estados a emplear el "principio de primer asilo" o "país seguro" con una amplitud perjudicial hacia los solicitantes. Se analiza también la problemática que tienen los estados en la saturación de sus procedimientos de reconcomiento de la condición de refugiados derivadas por la presentación de solicitudes notoriamente infundadas o fraudulentas. Se menciona en forma general los procedimientos de admisión de refugiados de algunos estados dejando para el último capítulo el análisis del procedimiento en México.

A. POLITICAS RESTRICTIVAS

1) CONTROLES DE MIGRACION

El crecimiento en el movimiento de personas tratando de emigrar del mundo en desarrollo al industrializado ha dado un aumento a nuevas tensiones y hostilidades hacia los que buscan asilo. La institución de asilo se encuentra amenazada por estas presiones migratorias. En los países que constituyen el llamado "norte" como son los Estados Unidos, Canadá, Australia, Europa Occidental y en menor medida algunos países latinoamericanos, las oportunidades de migración legal para los individuos se han hecho muy limitadas. En los estados la inmigración, ya sea que se trate de residencia permanente o temporal, es regulada y estructurada en torno a objetivos económicos, sociales y demográficos. El individuo puede tener la libertad de elegir el estado donde desea residir, sin embargo, el estado tiene la facultad absoluta para decidir la admisión de la persona en cuestión, así como la determinación de la calidad de su estancia. Además, en los países desarrollados se han marcado topes a la inmigración, lo que dificulta la admisión para aquellos que desean residir en su territorio.³⁴ Ante estas escasas oportunidades debida a los procedimientos restrictivos de inmigración en los estados, los individuos emplean cualquier medio para

³⁴ Durante los 70s la mayoría de los estados occidentales europeos introdujeron un tope de inmigración. Actualmente, en estos países es únicamente posible obtener un permiso de residencia ya sea por reunificación de familia con un nacional que viva ahí o con un no nacional que tenga un permiso de residencia permanente o ya sea como un refugiado reconocido. European Consultation on Refugees and exiles. "Fair and efficient procedures for determining refugee status", International Journal of Refugee Law, Vol. 3, No.1, Ed. Oxford University, England, enero 1991, traducción libre, p. 114

permanecer en ellos. En años recientes el canal utilizado ha sido el de la solicitud de asilo.³⁶

En los estados esta sobrecarga en sus estructuras y el empleo de medidas abusivas en los procedimientos, ha conducido a un cambio crítico en la perspectiva vista en los mismos. Donde los solicitantes de asilo fueron una vez considerados como *prima facie*,³⁶ son ahora, frecuentemente considerados como un número potencial de inmigrantes cuya entrada debe ser restringida. El asilo y los problemas de migración son cada vez más tratados en los países receptores como uno y el mismo, cuyo requerimiento actual debe ser el de un enfoque integral basado sobre una filosofía de control de inmigración.

El incremento en el número de solicitantes de asilo en los sistemas existentes también ha dado como resultado procedimientos relativamente prolongados. En la mayoría de los países, los solicitantes esperan por una decisión que aclare su situación durante un período considerable de tiempo, que puede durar años. Esto es aprovechado por los que no son refugiados con el fin de poder ingresar al país. A pesar de que saben que no tienen oportunidad de ser reconocidos, esperan que los procedimientos protectores les permitan permanecer y que, si permanecen lo suficiente, se vuelva casi imposible para el estado sacarlos de su territorio. Por esas razones, agotan todos los recursos disponibles que les permitan permanecer lo más posible beneficiándose mientras tanto de la seguridad social que algunos estados ofrecen y obteniendo permisos

³⁶ Por ejemplo en Europa occidental en la década de los 70s, se presentaban 13,000 solicitudes de asilo al año (en las que prácticamente todos eran reconocidos como refugiados; en 1988, se presentaron 230,000, en 1989 320,000 y se esperaba que en 1991 lo hicieran 450,000. "El reto de los noventa" Refugiados, no. 73, mayo de 1991, p. 16

³⁶ *Prima facie*. Se considera refugiado a falta de pruebas en contrario. ACNUR. Determinación de la condición de refugiados. op cit, p. 54

temporales de trabajo mientras se resuelve su caso. Las instancias nacionales se encuentran ya sobrecargadas, procedimientos como en Bélgica puede tardar de tres a cuatro años e inclusive más. Los gobiernos de los estados dedican importantes recursos para asegurar el funcionamiento de procedimientos encargados de revisar todas las solicitudes y que con frecuencia duran varios años para su fallo final. Es por tanto cada vez más difícil obtener de los gobiernos el compromiso que acepten cierta cuota de refugiados.

Los estados manejan estadísticas y porcentajes para recalcar el índice de solicitudes abusivas presentadas en sus procedimientos, remarcan que más del 80% de los que buscan asilo no son refugiados en el sentido de la Convención de Ginebra de 1951. Sus bajas tasas de reconocimiento de refugiados son referidas por los estados como prueba de que la mayoría de las solicitudes se producen por motivos puramente económicos. Sin embargo, tales afirmaciones no pueden constituir una base completamente fundamentada, pues es muy difícil extraer del no reconocimiento bajo el art. 1 de la Convención, el hecho de que cada caso fallido deba ser por tanto abusivo. Se debe tomar en cuenta, que un número considerable de personas buscan asilo porque perciben sus propios problemas como cubiertos por el concepto de refugiado y no en un intento deliberado por evadir las normas de inmigración. Así también, cabe considerar que las razones de huida de su país de origen son a menudo complejas y no solamente del resultado de persecución conforme a las razones previstas en 1951. Además de que la actitud de los estados ha cambiado respecto al cumplimiento de la Convención al interpretarla en forma restrictiva y no liberal, en la que las autoridades encargadas de hacer la determinación han sido conducidas en forma negativa a hacer una interpretación más rígida del concepto mismo.

La preocupación de los estados acerca del número y las argumentaciones de abusos ha dado lugar a la aplicación de mayores restricciones. Medidas tales como estrictos controles en sus fronteras, mayores requerimientos para la obtención de visas y graves sanciones a las empresas de transporte que lleven pasajeros no autorizados (sean éstos refugiados o no), han sido adoptadas con el propósito de detener el flujo de migrantes. Numerosos gobiernos han pedido a las líneas aéreas que examinen cuidadosamente los pasaportes y visados antes del despegue, sino se harán acreedores a multas elevadas por cada pasajero indocumentado.³⁷ Técnicas negativas también han sido empleadas como en las que se faculta a los funcionarios de inmigración para inspeccionar a los recién llegados en el mismo interior de los transportes con la finalidad de reenviar a todo aquel que solicite asilo, o incluso, se han enviado funcionarios de inmigración a los países generadores de refugiados para mostrar al personal de sus líneas aéreas como denegar el acceso a los potenciales refugiados. Las prácticas arbitrarias empleadas en los puertos de entrada parecen tender "a dejar a los derechos humanos fuera del perímetro del aeropuerto sobre la base de argumentos engañosos de extraterritorialidad que están en flagrante desconcierto con instrumentos internacionales de derechos humanos y de los principios generales del derecho internacional que rigen la responsabilidad del estado por acciones oficiales. Los derechos humanos no paran en las fronteras de los estados individuales o en las fronteras de Europa, mucho menos en los perímetro de los aeropuertos internacionales."³⁸

³⁷ Las sanciones se encuentran en los ordenamientos legales de varios países occidentales y oscilan entre los 1,000 y los 4,385 dólares por cada pasajero, lo que ha afectado el número de solicitantes de asilo en los aeropuertos. "Al cabo de un año de que se introdujeran las multas en Gran Bretaña, las peticiones de asilo en los aeropuertos se redujeron en un 50%". "Refugiados en órbita" Refugiados, No. 76, enero 1992, p. 35

³⁸ Goodwin-Gill, Guy S. "Who is a refugee?" Report of the International Conference Refugees in the World. SIM Special No. 10 joint publication of SIM and Dutch Refugee Council december 1989, La Haya, Holanda, diciembre de 1989, traducción libre, p. 81

Los refugiados y solicitantes de asilo han sido objeto de detenciones en los estados durante largos períodos y sin causa justificada.³⁹ También, se ha presentado reiterados casos de solicitantes de asilo que han sido devueltos arbitrariamente y contra su voluntad a los países de tránsito, o simplemente rechazados en la frontera.

Estas prácticas recientes en varios países han hecho que surjan cuestionamientos sobre el sistema internacional de protección. Los refugiados están en peligro de ser excluidos por los obstáculos y medidas restrictivas que son utilizadas para evitar la proporción de los abusos y los medios fraudulentos, que son empleados para entrar y residir en los países por aquellos solicitantes de asilo infundados. El aumento en esta tendencia de los estados conlleva el riesgo de abarcar tanto a los refugiados como a los solicitantes de asilo infundados de manera indistinta. Esto ha provocado también reacciones negativas en la que los solicitantes de asilo son casi automáticamente considerados como personas sospechosas y tratados en un ambiente de sistemática intolerancia.

La actitud de los estados no ha sido favorable ante esta problemática. Si bien los requerimientos de visas y sanciones a las empresas de transporte no viola claramente los principios reconocidos, el empleo de procedimientos sumarios o expeditos e interpretaciones restringidas empujan a los límites de la discreción. En la práctica, instancias altamente publicitadas de deportaciones forzadas de grupos se han presentado a pesar del peso abrumante de la evidencia de peligro de las personas que buscan refugio. El peligro en el aumento considerable de

³⁹ En los Estados Unidos esta práctica de detenciones de solicitantes de asilo se efectúa con la finalidad de advertir a aquellos que desean ingresar por esta vía. El Comisionado del Servicio del Departamento de Justicia, Inmigración y Naturalización, Gene McNary reiteró esta tendencia al afirmar que: "... detenemos a las personas que pensamos son dudosas para el procedimiento, y lo hacemos como medida para detener el efecto imán." Entrevista de Fernando Chang-Muy, Refugiados, No. 70, enero-febrero 1991, p. 38

solicitudes infundadas presentadas en los procedimientos son por tanto múltiples.

La posición de los estados a este respecto, parece estar enfocada en destacar los límites de sus compromisos en los acuerdos internacionales existentes, y recalcar o insistir en la legitimidad de las medidas nacionales en el exterior. El problema se presenta con no pocas complicaciones y parece no haber una solución fácil entre la actitud del estado, que vela celosamente por su conservación, y la necesidad de la comunidad internacional de salvaguardar los derechos humanos. Esta situación, sin embargo, ha sido evidenciada en el derecho de tratados internacionales el cual es el reflejo tangible de un extenso proceso de negociación y compromisos de perspectivas e intereses ampliamente diferenciados. Es necesario tener en cuenta como señala Feller, que "las consideraciones e interpretaciones de las obligaciones internacionales asumidas para los refugiados tienen que ser reconciliadas con la aceptación internacional que el problema de los refugiados es un problema internacional, que los refugiados son una preocupación legítima de la comunidad internacional y que su protección puede ser solamente garantizada através de una aplicación socialmente responsable y humana de los principios legales internacionales."⁴⁰

Por tanto, la opción de asilo debe ser puesta como parte de la respuesta de la situación de los refugiados y dentro del contexto general del problema de las migraciones y desplazamientos en el mundo. Michel Moussalli, Director de Protección Internacional del ACNUR reafirma este aspecto y puntualiza que "para poder proteger a los refugiados con eficacia, no podemos por más tiempo hacer frente a los problemas de los refugiados

⁴⁰ Feller, Erika. "Who is a refugee?". Report of the International Conference Refugees in the World. SIM Special No. 10 joint publication of SIM and Dutch Refugee Council december 1989, La Haya, Holanda, diciembre de 1989, traducción libre, p. 68

y de la migración por separado, ni podemos ignorar las razones fundamentales para ambos tipos de movimientos masivos de población... cuyas causas son a menudo las mismas".⁴¹ Sin embargo, el desarrollar más y más sofisticadas formas de controlar las fronteras no responden a las complejidades de la problemática.

Desde el punto de vista del ACNUR, los intentos de los estados en los últimos años para acoplarse con la situación a través del control fronterizo, no ha sido efectivo y al mismo tiempo en ocasiones ha ido en contra de los principios humanitarios. El problema debe ser visto desde el punto de vista de toda la gama que comprende tanto a los solicitantes de asilo que deliberadamente intentan evadir el alto a la inmigración, aquellos que han malinterpretado el concepto de refugiado y aquellos que tienen una válida demanda de asilo. Indudablemente pueden ser también necesarias algunas medidas de control. La percepción es que se debe de tener una consideración nueva, basada de manera global, que desarrolle las cuestiones de asilo y refugio desde una perspectiva en la cual los derechos humanos y humanitarios así como también la preocupación de controles de migración sean balanceados y bien integrados.⁴²

No obstante, esto hace surgir un desafío: cómo fortalecer dichos controles, mientras se asegura todavía que los solicitantes de asilo puedan presentar sus solicitudes para obtener el estatuto de refugiados.

⁴¹ Moussalli, Michel. "En defensa del derecho de asilo", Refugiados, No. 69, diciembre 1990, p. 6

⁴² Así lo manifestaron los estados en la Conferencia Refugiados en el Mundo celebrada en 1989 que en su párrafo 2,2 manifestaron que "se debe mantener el equilibrio justo entre la política de inmigración restrictiva y las obligaciones hacia los refugiados y solicitantes de asilo..." Considerations, conclusions and recommendation of the International Conference Refugees in the World, organizada por la Asociación de Asistencia a los Refugiados en colaboración con el Centro de Estudio e Información de los Derechos Humanos, La Haya, Holanda, diciembre de 1989. p. 32

Porque no se debe perder de vista la diferencia entre el refugiado y un migrante económico. Al contrario que el migrante económico, el refugiado necesita protección internacional, puede ser cuestión de vida o muerte para él, si las autoridades, al examinar su solicitud de asilo, respetan o no el principio del non refoulement, que evita que un refugiado o solicitante de asilo sea retornado a un país donde su vida o libertad están en peligro.

El saber quién es un refugiado, no resulta ser una pregunta fácil. El instrumento hasta ahora que ha tenido mayor aceptación por los estados es el de la Convención sobre el Estatuto de refugiado de 1951, el cual establece una base que es aun válida en esencia. Sin embargo, la Convención vio al refugiado como un individuo que tenía un bien fundado temor de persecución por determinadas razones. Los movimientos de refugiados hoy son algo diferentes de los previstos en 1951.⁴³ Se cuestiona, actualmente, si la Convención es todavía trascendente en su concepción o si es necesario un cambio. Las opiniones son discrepantes. Algunos creen que son necesarios algunos cambios en la definición de refugiado la cual ha demostrado a menudo ser inapropiada para tratar los problemas enfrentados en la actualidad, mientras otros piensan que no hace falta ningún cambio. Se debe tener en cuenta que contiene la codificación más completa, y que por el momento, es el único instrumento de aceptación universal de que se dispone, por lo que sería demasiado arriesgado tratar de alterarla. Si se aplica e interpreta de manera liberal, la Convención es todavía un instrumento sumamente útil.

Para Goodwin, las definiciones siempre serán atractivas mientras que parezcan imponer un límite finito a los problemas humanos

⁴³ En particular, se puede señalar al grupo, en vez de a la naturaleza individual de muchos movimientos actuales de refugiados; la naturaleza intercontinental de dicho movimiento y el hecho de que las razones para salir del país son a menudo complejas y a veces no simplemente el resultado de persecución. Mousalli, Michel, op cit, p. 6.

que de otra manera parecen intratables; éstas son útiles pero llegan a ser deficientes una vez que su razón fundamental y relación con otras cuestiones son ignoradas. En ocasiones, su uso puede deformar la perspectiva, particularmente, como en la Convención de 1951, que solamente se encuentra incluida una realidad parcial; o si, en su aislamiento, no se han permitido trazar desarrollos en campos relacionados. Por tanto, la pregunta ¿quién es un refugiado? no debe ser la pregunta a tratar ya que conduciría a un sin fin de discusiones interminables. Señala que es mejor plantear la situación desde un punto de vista de la necesidad de protección. Lo cual conlleva a mirar la problemática desde la cooperación internacional y más allá de la pregunta inicial. Consideración completamente consistente con la existencia de instrumentos internacionales, por lo que responde mejor a la situación.⁴⁴

Por tanto, se requiere de una estrategia coherente en la que las cuestiones sobre asilo sean desarrolladas en una dirección consistente con las obligaciones humanitarias de los estados y que comprenda la situación del refugiado actual que ha cambiado fundamentalmente en carácter y necesidades con la situación de alguno años atrás. Implementando a su vez medidas relacionadas con el aumento del número de solicitantes que incluyen a los de carácter abusivo y a aquellos que no son refugiados. Es decir, buscando soluciones dentro de los parámetros de la aceptación de los principios de protección que conjuguen la responsabilidad y el sentido humanitario con las llegadas de solicitantes de asilo. Pues mientras la tradición de asilo es de fundamental importancia como una muestra de solidaridad entre los estados y soporte del régimen internacional de protección, constituye también un esfuerzo relativamente menor comparado con un mayor reajuste para atacar la crisis a largo plazo de una inmigración forzada. Por todas estas razones los estados deberían

⁴⁴ Goodwin-Gill, Guy S. op cit, pp. 59-60

ser capaces de desarrollar procedimientos basados sobre la justicia para el individuo y sobre una mejor competencia administrativa. Procedimientos sencillos, justos y expeditos en conjunto con una aplicación propia del criterio de refugiado deben ser el centro de las respuestas desarrolladas.

2) PRINCIPIO DEL PAIS DE PRIMER ASILO O PAIS SEGURO

Existe una cuestión en los márgenes de la definición la cual se relaciona no con su interpretación sino más bien a su aplicación. En el que el llamado principio del país de primer asilo ha ganado precedente en los últimos años. Actualmente es aceptado por los estados como legítimo para rechazar a un solicitante cuando quiera que se demuestre que existe un tercer país que debería prevalecer sobre aquél para proteger al solicitante y donde el mismo es readmisibile. Por tanto corresponde a ese tercer país conocer y resolver sobre la solicitud de asilo.

El principio de país de primer asilo o país seguro responde más a una medida adoptada por los estados ante el aumento de los solicitantes que a una noción jurídica del derecho de asilo. Esta situación ilustra una tendencia común en la consideración de los estados en que se confunden de cierta manera el reconocimiento de la calidad de refugiado y la obtención de asilo. Normalmente, una distinción es hecha entre el reconocimiento y la obtención de asilo por los estados, particularmente en términos de los criterios aplicados. Mientras los criterios en la Convención de 1951 son por lo general la base de la determinación de la calidad de refugiado, ciertas consideraciones adicionales pueden entrar en juego, sobre todo, cuando en varios países, la obtención de asilo es entendida como permanente. Estas consideraciones incluyen la unidad de la familia, factores históricos, y en algunos casos, la nacionalidad de los individuos que buscan

asilo. Para Feller el problema llega cuando las decisiones sobre la condición se convierten en sinónimos con las decisiones sobre la obtención de asilo y cuestiones esencialmente periféricas a la definición. Lo cual juega un papel decisivo, en la situación del solicitante.

El ACNUR en su resolución no. 15 (h) sobre "Refugiados sin país de asilo" de 1979, ha establecido que se deberían de adoptar criterios compartidos para resolver el problema de identificar el país al que incumbe examinar una solicitud de asilo. Esta resolución ha sido el fundamento para muchos estados en la aplicación del principio del país de primer asilo.

Tal resolución invita a los estados a evitar los desacuerdos entre los mismos respecto de a quién de ellos corresponde examinar una solicitud de asilo. Señala, que los criterios adoptados deberían tener en cuenta la duración y naturaleza de cualquier estadía en otros países de la persona en busca de asilo, así como, en la medida de lo posible, se debería tomar en cuenta las intenciones del solicitante con respecto al país en el que desearía obtener asilo. Marca también que debe tenerse en cuenta que no debe negarse el asilo únicamente en razón de que éste podría buscarse en otro Estado. Sin embargo, en los casos en que parecería que una persona, antes de solicitar asilo, ya tuviera un contacto o vínculos estrechos con otro Estado, podría pedirle que solicitara asilo, en primer término, a aquel Estado, si ello fuera equitativo y razonable. Por último, recomienda que en el establecimiento de criterios debería acompañarse de arreglos para que los respectivos gobiernos celebraran consultas regulares a fin de considerar, los casos en que no se hubiera encontrado ninguna solución y celebraran consultas, según conviniera, con la Oficina del ACNUR.

Esta resolución si bien toma en consideración la duración y naturaleza de la estadía del solicitante en otro estado así como el contacto

o vínculos estrechos de éste, como razón válida para rechazar una solicitud de asilo, y evitar controversias respecto a que estado corresponde conocer del caso. Los solicitantes de refugio sólo pueden ser devueltos a un "país de primer asilo" en ciertas circunstancias. El hecho de que el país interesado respete el principio de no devolución no basta. "En particular, las autoridades deben haber dado su acuerdo previo a la readmisión de la persona; el solicitante debe tener acceso a los procedimientos de determinación; debe tener garantía de recibir un trato humanitario y debe contar con asistencia para hallar una solución adecuada a largo plazo."⁴⁵

Para Feller esta consideración no debiera ser necesaria para ser tomada en cuenta para la determinación bajo la Convención. En virtud de que este "principio" es en sí mismo perjudicial para los solicitantes y si se aplica con demasiada amplitud, es capaz de una potencial injusticia para aquellos verdaderos refugiados. El riesgo en la aplicación del principio del país del primer asilo es en sí el papel decisivo que juegan la circunstancias en la situación del solicitante sobre todo empleadas de manera tendenciosa hacia el rechazo en la concesión de asilo.

En un número de países este principio es aplicado rígidamente y es la base principal para el rechazo de la condición de refugiado y de una petición de asilo.

Un ejemplo de la aplicación de este principio lo encontramos en un caso presentado dentro del procedimiento del Reino Unido. Un judío sudafricano que había pasado cuatro años en Israel como estudiante y que había dejado Israel para ir a Sudáfrica en Marzo de 1983. Solicitó asilo político en Inglaterra en mayo de 1983, argumentando que temía persecución política en Sudáfrica sobre la base de su objeción al servicio

⁴⁵ ACNUR. Determinación de la condición de refugiado, op cit. p.47

militar. El adjudicador en jefe rechazó su apelación, concluyendo que el apelante debería buscar asilo en Israel. El Tribunal de Apelaciones de Inmigración encontró que "el apelante tenía lazos más cercanos con Israel como país de asilo, y no había evidencia de que sería perseguido ahí."⁴⁶ Por lo tanto, el razonamiento del Tribunal fue el siguiente: 1) si el solicitante podía buscar asilo en un país alternativo, entonces nada en la legislación inglesa (las normas de inmigración HC 169 párrafo 134 como en el derecho general) requiere un análisis profundo de la situación aun si el solicitante tiene un bien fundado temor de persecución. 2) Aun considerando que el solicitante califica como una persona buscando asilo político, el Tribunal concluyó que era razonable a la luz de la Conclusión no. 15 (h) de 1979 del Comité Ejecutivo del ACNUR para que el solicitante pidiera asilo en Israel. Sus lazos cercanos con Israel son vistos como un factor más importante que sus intenciones para oponerse al apartheid.

El ejemplo anterior muestra que en la aplicación, si bien el solicitante tenía razones válidas para pedir asilo, no se le fue dada la oportunidad de ser examinado su caso por corresponder a otro estado su conocimiento. Sin embargo, el problema realmente surge cuando esta tendencia es llevada al extremo. En algunos países los requisitos en la aplicación de este principio son considerados cumplidos aun cuando el solicitante, aunque sea brevemente, estuvo en un estado donde éste no tenía el ser regresado. Casos de refugiados que han llegado tras haber permanecido incluso por muy breve tiempo, por otro aeropuerto han sido devueltos al país de tránsito.

Por tanto, una amplia interpretación del "país de primer asilo" y "país seguro" puede amenazar con minar los principios básicos de

⁴⁶ "Ten cases abstract" International Journal of Refugee Law, Vol. 3, No.1, Ed. Oxford University, enero 1989, England, traducción libre, p. 129

la protección a los refugiados, la operación de un proceso humano de asilo y garantías procedimentales.

B. PRINCIPALES PROCEDIMIENTOS ADOPTADOS POR LOS ESTADOS

1) PROCEDIMIENTOS DE LOS ESTADOS

Para que los estados puedan aplicar las disposiciones de los instrumentos internacionales es necesario que los refugiados sean identificados, es decir, se les determine su condición de refugiados mediante los procedimientos establecidos para ello. Esto es importante, ya que al contrario de la tendencia de los no refugiados a solicitar asilo, algunas personas que realmente califican para refugiados, se integran a los estados por vías migratorias establecidas para los extranjeros en general, sin solicitar asilo y por tanto sin prevalecerse de la condición de refugiado, permaneciendo en situación irregular.

En los países, las cuestiones relativas al reconocimiento las determinan las autoridades estatales competentes, conforme a sus propios procedimientos. En algunos casos el ACNUR participa en estos procedimientos.

En la Convención de 1951 como en su Protocolo de 1967 no se indica qué tipo de procedimientos han de adoptarse para determinar la condición de refugiado. Tampoco en otros instrumentos internacionales se encuentra regulada. Si bien hacen mención de la determinación no establecen disposiciones expresas al respecto. Por tanto, cada estado puede establecer el procedimiento que estime más apropiado, de acuerdo a su propia estructura constitucional y administrativa.

A pesar de esta situación, generalmente en la mayoría de los estados es de común aceptación considerar al refugiado como alguien que debe cumplir con el criterio contenido o al menos derivado de la Convención de 1951. El art. 1 de esta Convención establece los criterios para determinar si alguien es refugiado, para decidir cuando alguno es excluido de la condición de refugiado y cuando la condición pudiera cesar. Excepción hecha en los estados partes de la Convención de la Organización de la Unidad Africana en la que el concepto de refugiado es ampliado, así como en otros países como el nuestro que han adoptado una mayor consideración del concepto mismo. Tenemos, entonces, aquellos estados que son miembros de algún instrumento internacional sobre refugiados y que establecen su procedimiento dentro de los términos de estos instrumentos. También están aquellos que no pertenecen o no se han adherido a ningún instrumento internacional pero que sin embargo cuentan con un procedimiento para la determinación de la condición de refugiados. Y por último, en donde los estados no son miembros de instrumentos internacionales ni han establecido procedimientos propios, en estos casos corresponde al ACNUR decidir, en el marco de su mandato, si un solicitante es un refugiado o no.

Los procedimientos adoptados por los estados también varían de acuerdo al sistema jurídico de cada estado. Así tenemos que en algunos países, la condición de refugiado se determina con arreglo a procedimientos formales expresamente establecidos con este fin. En otros países, la cuestión de la condición de refugiado se trata dentro del marco del procedimiento general aplicable a la admisión de extranjeros. Por último, en otros países la condición de refugiado se determina en virtud de medidas oficiosas, para determinados efectos, tales como la expedición de documentos de viaje.

En algunos países miembros de la Convención de 1951, todavía no han reglamentado el procedimiento para la determinación en forma específica. Aunque sus disposiciones pueden ser aplicadas directamente sin necesidad de derecho interno, pueden existir problemas de auto-ejecutoriedad⁴⁷ de las disposiciones. De este instrumento internacional y de otros sobre refugiados, las disposiciones del derecho interno de los estados son fundamentales, porque establecen y traducen a nivel más concreto los posibles compromisos internacionales. Por consiguiente es conveniente la adopción de medidas administrativas o legislativas a nivel nacional a fin de lograr una más eficaz aplicación de los instrumentos internacionales.

En este sentido, es valioso hacer referencia a conclusiones sobre la protección internacional de refugiados aprobadas en 1977 por el Comité ejecutivo del ACNUR por recomendación del Subcomité plenario sobre protección internacional, que atacan específicamente esta materia. En ellas se expresa la esperanza de que "todos los estados parte en la Convención de 1951 y el Protocolo de 1967 que todavía no lo hubiesen hecho, tomasen medidas para establecer esos procedimientos en un futuro próximo y examinasen favorablemente la posibilidad de que el ACNUR participase de tales procedimientos en la forma apropiada". En nuestro ámbito regional, la Declaración de Cartagena menciona esta situación al reiterar la necesidad de que los estados adopten normas internas que faciliten la aplicación de la Convención y el Protocolo, así como, que establezcan los procedimientos internos para la protección de los refugiados

⁴⁷ Leonardo Franco señala que "El problema de la auto-ejecutoriedad debe distinguirse de la incorporación de los instrumentos de derecho interno, o sea el de su validez, que dependerá de los mecanismos constitucionales previstos en cada país para la adopción del derecho internacional en derecho interno." op cit. pp. 183-184

"coadyuvándose así en el necesario proceso dirigido a la armonización sistemática de las legislaciones nacionales en materia de refugiados".⁴⁸

Los procedimientos para determinar la condición de refugiados son esenciales para garantizar la aplicación eficaz de los instrumentos internacionales. Como ninguno de esos instrumentos define los procedimientos que deben adoptar los estados, y como los sistemas administrativos y judiciales varían de un estado a otro, no ha sido posible proponer un procedimiento uniforme para determinar la condición de refugiado. No obstante, en vista de esta situación, el ACNUR estableció recomendaciones detalladas sobre los requisitos a los cuales deben ajustarse los procedimientos. Estos requisitos básicos responden a la situación especial en que se encuentra los solicitantes que buscan se les reconozca la condición de refugiado, y permite ofrecer al solicitante determinadas garantías esenciales,⁴⁹ que son los siguientes:

"i) El funcionario competente (funcionario de inmigración u oficial de la policía de fronteras) al que se dirija el solicitante en la frontera o en el territorio del Estado contratante, debe tener instrucciones claras para tratar los casos que puedan estar incluidos en el ámbito de los instrumentos internacionales pertinentes. Debe actuar en conformidad con el principio de no devolución y remitir tales casos a una autoridad superior;

ii) El solicitante debe recibir la orientación necesaria en cuanto al procedimiento que ha de seguirse;

⁴⁸ Conclusión primera de la Declaración de Cartagena. Coloquio sobre la protección internacional de los refugiados en América Central, México y Panamá. problemas jurídicos y humanitarios, noviembre de 1984, p. 14

⁴⁹ Conclusión no. 8 (XXVIII) del Comité Ejecutivo del Programa del Alto Comisionado, vigésimo octavo período de sesiones, de octubre de 1977.

iii) Debe existir una autoridad claramente identificada -de ser posible una sola autoridad central- encargada de examinar las solicitudes de concesión de la condición de refugiado y de adoptar una decisión en primera instancia;

iv) Deben proporcionarse al solicitante los medios necesarios, incluidos los servicios de un intérprete calificado para presentar su caso a las autoridades competentes. Debe darse también al solicitante la oportunidad, acerca de la cual se le debe de informar, de ponerse en contacto de un representante del ACNUR;

v) Si se reconoce al solicitante la condición de refugiado, debe informársele al respecto y debe expedírsele el documento que certifique su condición;

vi) Si no se reconoce al solicitante la condición de refugiado, debe concedérsele un plazo razonable para apelar ante la misma autoridad o ante una autoridad diferente, administrativa o judicial, con arreglo al sistema prevaleciente, a fin de que se reconsidere formalmente la decisión adoptada;

vii) Debe permitírsele al solicitante que permanezca en el país hasta que la autoridad competente a que se refiere el inciso iii) supra, adopte la decisión del caso a menos que tal autoridad haya demostrado que la solicitud era claramente abusiva. Debe permitírsele así mismo permanecer en el país mientras este pendiente una apelación a una autoridad administrativa o judicial superior"

Estos requisitos son necesarios pues otorga al solicitante ciertas garantías mínimas durante el trámite de su caso. Sobre este aspecto

se analizará más adelante, basta por el momento puntualizar su importancia fundamental en los procedimientos.

El procedimiento de elegibilidad por el que se reconoce la calidad de refugiado es facultad del estado, sin embargo, en virtud de su mandato, el Alto Comisionado tiene la obligación de vigilar la aplicación de los convenios internacionales sobre la materia y promover la admisión de refugiados en los territorios de los estados como parte integral de la protección internacional del refugiado.⁵⁰ Asimismo, al adoptar el estatuto del ACNUR, la asamblea General de Naciones Unidas instó a los estados a cooperar con el Alto Comisionado, no sólo mediante la adopción de las diversas convenciones internacionales sino también a través de disponer de los pasos o medidas necesarios para su aplicación efectiva.

El propósito del ACNUR en los estados dentro de esta área es, por tanto, promover la concesión de asilo a los refugiados y asegurar que no se les obligue a regresar a un país donde tengan fundados temores de ser perseguidos. Así como garantizar que las solicitudes de asilo de las personas que afirman ser refugiadas se examinen dentro del marco de procedimientos adecuados y que, mientras se examinan sus solicitudes, las personas en busca de asilo queden protegidas contra la devolución forzada a un país donde tengan fundados temores de ser perseguida.

Por lo anterior, la participación del ACNUR en los procedimientos de elegibilidad de cada estado se deriva no sólo de su mandato sino de la obligación de los estados de cooperar con su

⁵⁰ La base jurídica que desempeña el ACNUR se encuentra en el párrafo 8 del Estatuto inciso a, d y f.

mandato sino de la obligación de los estados de cooperar con su Oficina.⁵¹ La naturaleza y el grado de intervención del ACNUR en los procedimientos, variará dependiendo de la estructura jurídica y administrativa de cada país. No obstante, la participación del Alto Comisionado no se da siempre de la misma manera, pues en su actuación influyen diferentes circunstancias: la identificación de las personas que merecen protección internacional mediante la interpretación adecuada de los convenios internacionales, las resoluciones de los organismos internacionales, el derecho consuetudinario, las prácticas administrativas y los otros arreglos especiales que pueda haber llegado con el país de que se trate.

En Europa, por ejemplo, el Alto Comisionado ha adoptado una actitud realista frente a la problemática de los gobiernos occidentales que se enfrentan con número creciente de solicitudes de asilo, al reconocer que no había objeción con respecto a la repatriación de los solicitantes de asilo rechazados. En algunos países, como Bélgica y en República Federal Alemana, se han instaurado programas de ayuda para los solicitantes de asilo que, una vez rechazada sus solicitud, quieran regresar a su país de forma ordenada.

En el Sudeste Asiático, el ACNUR ha instaurado un proceso de selección controlado en el participa en el Programa de Salidas Ordenadas del Vietnam, creado en 1979, el cual permite a los ciudadanos vietnamitas abandonar su país de un modo seguro y organizado para salir de su país. En un inició la concesión en un tercer país era casi automática, sin

⁵¹ Los estados miembros de la Convención de 1951 establece esta cooperación en su artículo 35 párrafo 1 que dispone que: " Los Estados Contratantes se comprometen a cooperar en el ejercicio de sus funciones con la Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Refugiados, ... y en especial le ayudarán en su tarea de vigilar la aplicación de las disposiciones de la Convención " y la Convención de la OUA en su artículo VIII, párrafo 1 también dispone la cooperación de los estados miembros con el Alto Comisionado.

embargo, con la expansión del Programa de Salidas Ordenada en 1989, se introduce un sistema regional de elegibilidad para todos los recién llegados. Actualmente, sólo los que puedan probar su condición de refugiado podrán trasladarse a un tercer país. El resto tiene que elegir entre permanecer indefinidamente en un campo de refugiados o regresar voluntariamente a su país mediante el programa de repatriación voluntaria puesto en marcha por el ACNUR en marzo de 1989. Programa por el que los boat people pueden regresar a Vietnam sin temer sufrir persecución por haber partido ilegalmente.⁶²

2) CALIDADES SIMILARES A LA DE REFUGIADO.

El desarrollo de nuevas situaciones humanitarias han requerido nuevas respuestas. El surgimiento de condiciones objetivamente verificables de personas que han huido cruzando la frontera internacional como resultado de la violencia, conflictos internos, guerras, violaciones de los derechos humanos u otros disturbios serios en el orden público en sus países de origen, ha conducido a confirmar que aquellos involucrados se encuentran efectivamente sin protección de su propio gobierno. Para los estados los refugiados ahora incluyen: aquellos quienes habiendo dejado su país, pueden ser determinados por tener un temor fundado de persecución sobre ciertos aspectos en específico; y aquellas personas quienes igualmente, habiendo cruzado una frontera internacional, pueden ser determinados o ser considerados de estar sin protección de su gobierno. Esta situación de asilo más amplia ha consolidado en cara a un nuevo refugiado, en cuya determinación debe tomar en cuenta estos nuevos elementos.

⁶² Crisp, Jeff. "Soluciones para el sudeste Asiático" Refugiados, no.72, abril 1991 p. 21

En una gran mayoría de los estados -como anteriormente se señaló- la definición de la Convención de Ginebra es la base de la determinación, la cual contiene el mínimo de condiciones que tienen que ser satisfechas por un individuo antes de reconocerle la condición de refugiado, con sus concomitantes derechos y responsabilidades así conferidos. La condición de refugiado, sin embargo, no es la única calidad reconocida en los estados, en los cuales los individuos en necesidad se les puede otorgar una calidad humanitaria y a los cuales se les asegura un cierto mínimo de protección incluyendo seguridad física. En estos países, los procedimientos contienen reglamentaciones más amplias sobre asilo. Por tanto, las personas que buscan asilo y que se les niega la condición de refugiado no siempre se encuentran automáticamente desprotegidas.

El mandato de la Oficina del ACNUR también evolucionó en este sentido al establecer disposiciones que abarcaran consideraciones humanitarias.

Este organismo internacional ha establecido un estatuto humanitario en el que se les concede el derecho de no devolución a las personas que buscan refugio, que de regresar a su país de origen, estarían en peligro debido a la violencia generalizada, agresión exterior, conflictos internos, violaciones de los derechos humanos u otras circunstancias que perturben gravemente el orden público. Sin embargo, estos refugiados bajo el estatuto humanitario no tienen derecho a las mismas prestaciones económicas y sociales que los refugiados bajo la Convención. Lo mismo sucede aunque no es el mismo caso, con los refugiados bajo mandato, que son personas reconocidas como refugiado en virtud de la autoridad legítima del ACNUR, independientemente de que el estado de asilo sea o no parte en la convención de 1951. Los refugiados bajo mandato tienen los mismos derechos humanos básicos y la misma protección contra la devolución, pero

no a todos se les conceden los mismos derechos que a los refugiados amparados por la Convención.

Por tradición y costumbre, en varios países el alcance y el campo de aplicación de la institución de asilo es mucho más amplio. En países de la Comunidad Europea como en Estados Unidos y Canadá, la institución de asilo implica, en principio, la protección constante en condiciones que permita al refugiado asentarse permanentemente en una nueva comunidad. Como resultado de esta concepción existe una diferencia entre el estatus de refugiado y el estatus de asilado. El primero, es considerado como aquel comprendido dentro del concepto de refugiado bajo los términos de la Convención de 1951 y marca una solución permanente para el solicitante, es decir, le es conferida una calidad permanente que trae aparejada el disfrute de los derechos derivado de la Convención. Mientras que al segundo, es aquel que se otorga de manera temporal que brinda la posibilidad de permanecer en el país de recepción mientras cesan las condiciones que dieron surgimiento a tal solicitud o se encuentra una solución diferente. Esta calidad le confiere algunas garantías más no la amplitud del estatuto establecido en la Convención.

Esta situación entre la condición de asilo y la condición de refugio, nos dice Feller, "también produce dificultades cuando una persona le es otorgado el asilo sin tener la condición conforme a la Convención ya que no disfruta concordantemente de la protección fundamental provista por la Convención, incluyendo la protección en contra de la no devolución o expulsión".⁶³

La condición de refugiado es la más benéfica, sin embargo, muchos estados toman la Convención de 1951 como su exclusivo punto

⁶³ Feller, Erika. *op cit*, p. 67

de partida. Se olvidan de considerar en sus apreciaciones la demanda de protección para los refugiados que no están dentro del alcance formal de los instrumentos internacionales principales, precipitándose en oponerse a la aplicación de los estándares de la Convención y el Protocolo para estos refugiados de facto. Esto hace que una calidad sea otorgada con garantías disminuidas y en un plano concretamente discrecional de admisión por el estado.

En años recientes se ha marcado una tendencia a otorgar una calidad diferente a la de refugiado. La experiencia del ACNUR comprueba que en la determinación de qué calidad es otorgada es más una percepción de la capacidad del individuo a integrarse localmente que una aplicación del criterio de refugiado. Donde la percepción no es favorable al solicitante, la opción preferente es el reasentamiento. Esto podría conducir, en el caso individual, a la denegación de la condición de la Convención para las personas que objetivamente califican con los problemas de hecho anteriormente señaladas. En virtud de que las autoridades tienden a otorgar el asilo más fácilmente bajo una calidad humanitaria que no tenga compromisos internacionales y por lo cual no aplican el criterio de refugiado propiamente. Mientras estas categorías humanitarias son necesarias, habría que considerar que también resultan en una tasa de rechazo significativamente mayor de la condición de refugiado de acuerdo a la Convención.

Esta situación se debe tener en cuenta, no porque el refugiado deba implicar una mayor carga a los estados trayendo aparejado un amplio rango de derechos y responsabilidades para éstos, sino porque la discrecionalidad de los estados, está estructurada y confinada por principios internacionalmente acordados y por las obligaciones asumidas por las partes en los instrumentos sobre refugiados. Una flexibilidad de los estados para admitir o denegar la entrada, para expeler o deportar, o

reconocer derechos civiles, políticos, sociales o económicos está claramente menos confinado a sus compromisos cuando un estatus alternativo es acordado.

Durante los último 10 años, en varios estados se han introducido una variedad de procedimientos de asilo para diferentes categorías en la aplicación de la concesión de asilo, esperando de ese modo acelerar los procedimientos. La experiencia, sin embargo, demuestra que entre más sean 'sofisticados' los procedimientos frecuentemente conducen a junglas procedimentales más que a procedimientos eficientes. Por lo tanto, se requiere de un procedimiento que sea fácil de entender y evite el exceso de disposiciones lo compliquen y lo distorcionen.

3. PROCEDIMIENTOS DE SOLICITUDES NOTORIAMENTE ABUSIVAS O FRAUDULENTAS

En un número considerable de países -como se menciona anteriormente- los sistemas de admisión de refugiados se encuentran gravemente saturados por el considerable aumento del número de solicitudes de asilo infundadas. En bastantes casos, las solicitudes de asilo prueban ser infundadas pues son presentadas por personas que claramente no llenan los criterios de la Convención de Ginebra. Son personas que deciden dejar su país o su residencia habitual por razones personales ya sea para trabajar o en procura de mejores condiciones de vida. Estas personas son conocidas como migrantes económicos los cuales no satisfacen los requerimientos para ser considerados como refugiados por los instrumentos internacionales.

Actualmente se ha manejado la idea respecto a que el derecho de asilo debería incluir la noción del refugiado "económico". Si bien

es verdad que un alto número de solicitantes de asilo surgen a causa de la inestabilidad económica, y en consecuencia, sus razones por las cuales tuvieron que dejar su país pueden estar basada en el subdesarrollo de su país de origen. No obstante, la ampliación del concepto de asilo que incluya a los migrantes económicos no constituye la vía más adecuada para la solución de estos problemas.

El intento de incluirlos con conceptos existentes del derecho de refugiados tendería a indeterminar las definiciones e instrumentos que ya han ganado aceptación. También podría asentar los problemas de desplazamientos masivos de por si ya preocupantes para los estados. Por otro lado, la desgracia económica es ampliamente compartida en toda la población del país de origen, y los migrantes económicos no muestran que hayan sido víctimas de persecución en el sentido físico de la definición de refugiado. El derecho respecto a los refugiados trata con el peligro o sufrimiento humano en un sentido primeramente físico.⁶⁴ Este es el significado de la "persecución" que ha sido el criterio básico para identificar a un refugiado.

Trata con los más primordiales e importantes aspectos de la naturaleza humana como lo es la vida, la integridad física y la libertad del ser humano. Crabb nos dice que el derecho del refugiado no debería buscar dirigirse a todas las formas de infelicidad humana que genera desplazamientos internacionales. El sufrimiento humano en otras formas que no sean físicas pueden ser muy reales y dignas de compasión y asistencia. Sin embargo, tienden a ser subjetivas y amorfas en carácter y

⁶⁴ De acuerdo con la definición de la Declaración de Cartagena, las condiciones económicas adversas generalmente no constituyen una amenaza a la vida, seguridad y libertad del individuo. Principios y criterios para la protección y asistencia a los refugiados, repatriados y desplazados centroamericanos en América Latina. op cit. p. 9

no se prestan a definiciones objetivas y efectivas para instrumentos internacionales".⁵⁵

Además, el refugiado no disfruta de la protección de su propio estado lo que le da el derecho de disfrutar de cierta protección; existe, en este caso, una denegación a la protección por parte del estado a que pertenece el refugiado. Mientras en el caso de un migrante económico se continúa teniendo la posibilidad de disponer para él mismo de la protección de su propio estado, pues su estado nunca rompió la relación entre ellos.

Por tanto no se debe incluir dentro de la esfera de definiciones en materia de asilo y refugio, pues esto podría tener consecuencias que afectarían la prioridad y efectividad del trato del problema esencial de los refugiados.

En los procedimientos de determinación, las solicitudes de la condición de refugiado por personas que indudablemente no tienen razones válidas para ser consideradas como tales de acuerdo a los instrumentos internacionales constituyen una carga para los países afectados y van en detrimento de los intereses de los verdaderos refugiados. El Comité Ejecutivo del programa del ACNUR lo ha reconocido así en diversas resoluciones y a manifestado que para "tener un procedimiento de determinación más efectivo es necesario que la definición de refugiado sea considerada en vista de hacer la diferenciación entre refugiado e inmigrante ilegal".

⁵⁵ Crabb, J.H. "The law of asylum for refugees and mass movements of populations" Round table on some current problems of refugee law, International Institute of Humanitarian Law, San Remo, mayo 1978, traducción libre, p. 47

La necesidad para enfrentar el problema de las solicitudes de la condición de refugiado claramente infundadas o abusivas ha llevado a que dentro de los procedimientos nacionales para determinar la condición de refugiado se incluyan disposiciones especiales para tramitar de manera expedita aquellas solicitudes que a todas luces carezcan de fundamentos como para justificar un examen completo en todas las etapas del procedimiento.

Se debe reconocer, sin embargo, las graves consecuencias que pudiera tener para el solicitante una determinación errónea. Por tanto, una decisión que descarte una solicitud por ser manifiestamente infundada o abusiva debe ser únicamente adoptada por la autoridad competente para determinar la condición de refugiado. Esta decisión solamente se tomará en los casos dentro de los cuales sea considerada como tal una solicitud conforme a la definición marcada en la conclusión No. 30 (XXXIV) del Comité ejecutivo del ACNUR, que dispone que las solicitudes que han sido calificadas como "claramente abusivas" o "manifiestamente infundadas" son aquellas que son claramente fraudulentas o que no guardan relación con los criterios para la concesión de la condición de refugiados establecidos en la Convención de 1951.⁵⁶

También es necesario que en la toma de decisiones sobre solicitudes infundadas o abusivas estén acompañadas de ciertas garantías procedimentales con el objeto de que sean tomadas correctamente. Con este fin el Comité ejecutivo del ACNUR ha recomendado que:

"i) Al igual que en caso de todas las solicitudes de determinación de refugiado o de otorgamiento de asilo, al solicitante se le debe dar la oportunidad de tener una entrevista personal completa...con un

⁵⁶ Conclusión no. 30 (XXXIV) Comité ejecutivo de 1983. ACNUR. Conclusiones sobre la protección internacional de los refugiados, Ginebra, 1990.

funcionario de la autoridad competente para determinar la condición de refugiado;

ii) El carácter manifiestamente infundado o abusivo de una solicitud debe ser establecido por la autoridad normalmente competente para determinar la condición de refugiado;

iii) El solicitante no aceptado debe tener ocasión de que la decisión negativa sea examinada antes de ser rechazado en la frontera o de ser expulsado del territorio por la fuerza. En caso de no existir arreglos de esa índole, los gobiernos deben dar consideración favorable a sus establecimiento. El procedimiento de examen puede ser más sencillo que el aplicable en el caso de las solicitudes rechazadas que no hubieran sido consideradas manifiestamente infundadas o abusivas.⁵⁷

Para las solicitudes de asilo que son consideradas ser manifiestamente infundadas se deberían cumplir con los siguientes requerimientos, además de los mencionados anteriormente:

El carácter manifiestamente infundado de un solicitante debería ser establecido por la autoridad normalmente competente para determinar la calidad de refugiado. En cuya decisión debe quedar establecido el criterio y las razones sobre la cual esta decisión ha sido tomada.

El ACNUR u otro órgano debería tener el derecho -sobre una base consultiva- a dar su opinión sobre todas las decisiones en las que un

⁵⁷ Conclusión no. 30 (XXXIV) del Comité Ejecutivo del ACNUR adoptada en su 34o. período de sesiones de 1983.

caso individual sea considerado manifiestamente infundado bajo este procedimiento.

Una clara definición de las categorías de los casos que no pueden ser considerados como manifiestamente infundados deberían ser redactados por una comisión o por el ACNUR o en su conjunto.⁵⁸

La adopción de medidas para el caso de solicitudes manifiestamente infundadas o abusivas tal vez no resuelva el problema más general que plantea el gran número de solicitudes para el otorgamiento de la condición de refugiado. Sin embargo, mediante la adopción estas medidas se puede acelerar los procedimientos de determinación al tramitar de forma expedita las solicitudes que no corresponden a los criterios aceptado para ser considerados como refugiados. Además, con la asignación de personal y recursos suficientes a los órganos encargados de la determinación de modo que pudieran trabajar de manera expedita, y la institución de medidas que redujeran el tiempo necesario para completar el proceso de apelación, sin perder de vista el carácter humanitario del otorgamiento de dicha condición se puede disminuir de alguna manera ambas situaciones.

Algunos estados ya han tomado medidas al respecto a fin de acelerar sus procedimientos un ejemplo de ello lo encontramos en el procedimiento francés.⁵⁹

⁵⁸ European Consultation on Refugees and exiles, op cit, pp. 117-118

⁵⁹ En 1990, el Gobierno francés triplicó el presupuesto de la Oficina Francesa para la Protección de los Refugiados y Apátridas (OFRA), creada en 1952, y de la Comisión de Apelaciones de los Refugiados. También se proporcionó capacitación continua a su personal a fin de combatir las solicitudes de asilo fraudulentas. Lo que permitió eliminar gradualmente sus casos pendientes y hacer frente a las nuevas solicitudes. Así como ayudó a reducir el tiempo para la resolución de las solicitudes en un periodo de 4 meses. "Francia: Aclarando la confusión" Refugiados, No.71, marzo 1991, p.21

Las solicitudes infundadas presentadas en los sistemas estatales forman la más seria amenaza para los refugiados. Es aconsejable la adopción de las medidas para aminorar las pesadas cargas causadas por estas solicitudes, a fin de que los verdaderos refugiados no sufran indistintamente las consecuencias.

C. ALGUNOS PROCEDIMIENTOS EN PARTICULAR

Veamos ahora los procedimientos de algunos países dejando por el momento a México para un análisis posterior.

1) EN ESTADOS UNIDOS

Estados Unidos está afectado por una migración proveniente de todo el mundo, por lo que tiene un sistema de inmigración históricamente con gran experiencia. Se rigen por un sistema de cuotas tanto para inmigrantes de otras calidades como para refugiados. Estados Unidos es parte contratante del Protocolo de 1967 y cuenta con una recopilación de leyes sobre los derechos de los que buscan asilo, y que incluye principios humanitarios. No obstante, como han señalado muchos comentaristas, la institución del asilo norteamericano se ha visto tradicionalmente modulada por un enfoque político, lo que ha generalmente favorecido las admisiones de refugiados que pertenecen a ciertos grupos nacionales, étnicos o religiosos.

En 1968, el Consejo de Estados Unidos dio su aprobación para que el Protocolo de 1967 fuese ratificado. Anteriormente, el otorgamiento del asilo era competencia discrecional del procurador general, quien ejercía dicha competencia a través del Servicio de Inmigración y

Naturalización (SIN). Dicha facultad era ejercida con cierta preferencia en favor de personas que huían de países comunistas.

En el sistema estadounidense existían tres formas de otorgar el asilo.

La primera, en la que los refugiados eran admitidos en el país bajo una legislación especial. En 1952, mediante el Decreto de Inmigración y Nacionalidad, se permitió la estadía condicional a personas que huyeran de países comunistas o del Medio Oriente debido a persecución racial, religiosa o política. En 1965, se aprobó otra ley en los Estados Unidos que permitía la entrada del seis por ciento de todos los inmigrantes como "refugiados". En esta Acta de 1965, también se regulaba el tratamiento preferencial a los refugiados procedentes de regímenes marxistas, exigiendo que éstos llegasen sólo de "países comunistas o de Oriente Medio"

La segunda forma, era el sistema "parole" que permite la admisión de personas fuera del régimen normal de inmigración. El procurador general tenía la facultad de parole por medio de la cual podía autorizar la entrada de todo refugiado que huyera de cualquier tipo de gobierno, por razones "de emergencia o por razones juzgadas estrictamente de interés público". Este sistema fue utilizado para facilitar la entrada de refugiados húngaros entre 1966 y 1968, seguidos de muchos otros provenientes de Cuba, Hungría, Checoslovaquia y más tarde de Vietnam del Sur. Constituyendo siempre un número preferentemente mayoritario los refugiados provenientes de países comunistas que entre 1956 y 1968, se

les permitió la entrada como "parole" a 232,711 refugiados procedentes de esos países frente a los 925 de estados no comunistas.⁶⁰

La tercera consistía en la suspensión de la deportación de un refugiado hacia un país en donde podría ser objeto de persecución. Esta decisión de suspender la deportación era facultad discrecional del procurador general, de manera que éste podía negar el asilo, por motivos de política exterior, incluso a un solicitante que llenará los requisitos para recibirlo.

Con la aprobación del Protocolo de 1967 sobre el Estatuto de los Refugiados se adoptaban las disposiciones contenidas en la Convención de 1951. El Congreso de Estados Unidos al aprobar dicho instrumento asentó que éste no modificaría el actual derecho norteamericano sobre refugiados. En consecuencia aun después de la adhesión al Protocolo, el procurador general continuó aplicando un criterio ideológico a las solicitudes de asilo. Desde 1968 hasta 1980, fueron admitidos como parole 608,365 refugiados de países comunistas en comparación con los 7,150 de naciones no comunistas.⁶¹

En 1980, se decreta una ley global sobre refugiados, ley que establecía la política de admisión de éstos, introducía el derecho de asilo en la legislación estadounidense, institucionalizaba la función del gobierno federal, y financiaba ciertas formas de asistencia al reasentamiento. El Acta de Refugiados de 1980, incorporaba a la legislación nacional la definición de refugiado que se incluye en la Convención de 1951. Eliminaba las referencias ideológicas y geográficas para el otorgamiento del asilo, pues

⁶⁰ Loescher, Gil. "Tras la puerta dorada", Refugiados, No. 70, enero-febrero 1991, pp. 29-31

⁶¹ *Idem.* p. 30

suprimía todas las referencias al comunismo. Permitía por vez primera la protección a todo el que llegase de cualquier país, siempre que pudiera demostrar los criterios contenidos en la definición.

Esta ley establece dos procedimientos para otorgar el asilo. En el primero, el asilo es concedido a un extranjero radicado en Estados Unidos o al que se encuentre en sus fronteras, a discreción del procurador general, si éste juzga que el extranjero es refugiado conforme al Protocolo de 1967 Sin embargo, incluso un refugiado que llene todos los requisitos de la definición no tiene garantía de recibir asilo, dado que la decisión está en manos del procurador general.

El decreto de 1980 también prohíbe al procurador general deportar a un extranjero si aquél juzga que su vida o libertad estaría amenazada debido a su raza, religión, nacionalidad, calidad de miembro de cierto grupo social u opinión política. Esta disposición está en forma concordante con el principio de no devolución del artículo 33 de la Convención. El procurador no puede negar el asilo si un solicitante llena los requisitos, no obstante su decisión en última instancia es la definitiva.

A pesar que el Acta de Refugiados de 1980 parecía señalar un cambio en el enfoque sobre los refugiados en el sistema estadounidense, en los últimos años todavía está guiado por consideraciones de índole política. Durante los 8 años de la administración Reagan a los refugiados de El Salvador, Guatemala y Haití prácticamente se les negó la opción de ser admitidos legalmente en los Estados Unidos como refugiados. Los representantes estadounidenses consideran que aquellos refugiados provenientes de países no considerados en su política de admisión son refugiados económicos y no políticos, o bien, que son víctimas de la violencia civil generalizada y no de una persecución.

En Estados Unidos también existen categorías más amplias. Sin embargo, estas categorías vistas como una alternativa del asilo, han sido negados a los refugiados centroamericanos. Bajo la llamada "extended voluntary departure basis" el procurador general ha admitido a algunos refugiados su permanencia en Estados Unidos. Este estatus se les otorga, cuando la calidad de refugiado se ha negado, si el refugiado demuestra que el regreso al país de origen pondría en peligro su vida. Este estatus ha sido otorgado a polacos, afganos, etíopes y ugandeses, pero les ha sido negado a salvadoreños y guatemaltecos.

No obstante, con la ley de Inmigración de 1990, firmada por el presidente Bush a finales de noviembre de ese año, se establecieron ciertas disposiciones para dar a los salvadoreños que viven actualmente en el país un estatuto de protección temporal de 18 meses. En esta legislación se prevé que el Ministerio de Justicia pueda en el futuro ampliar este estatuto a otros grupos específicos amenazados por conflictos armados o desastres naturales, que se encuentren sin la protección del gobierno de su nación, o que no puedan regresar por razones de seguridad.

En Estado Unidos existen dos vías para la obtención del estatus de refugiado: una mediante un proceso de selección anterior en otro país, es decir, en un país de primer asilo o bien la otra, pidiendo asilo en sus fronteras o en el interior de su territorio. En este país existe la consideración de darles la residencia definitiva a aquellos que ha sido considerados como refugiados conforme a la definición del Protocolo de 1967.

El procedimiento de admisión seguido por aquellos que buscan refugio consiste primeramente en presentar ante el Servicio de Inmigración y Naturalización una solicitud de asilo. En el procedimiento de admisión, el Departamento de Estado, tiene un papel importante en el

proceso de estudio de dichas solicitudes, si bien las funciones de este departamento son precisamente conducir las relaciones exteriores de Estado Unidos, el Servicio de Inmigración y Naturalización, de acuerdo a disposiciones federales, debe requerir la opinión del Departamento de Estado sobre cada solicitud de asilo. Los informes de este departamento son por tanto reflejo de la política exterior estadounidense. En la práctica las recomendaciones del Departamento de Estado son casi siempre adoptadas por el SIN.⁶²

Cuando una persona está sujeta a un procedimiento de deportación existe la posibilidad de hacer una solicitud de asilo y detener el procedimiento de deportación. Sin embargo, en estos casos que involucran la suspensión de la deportación, el SIN ha exigido que los refugiados demuestren la "clara probabilidad" de que serán perseguidos en caso de ser devueltos a su país de origen. Tal exigencia, muy difícil de cumplir ha sido la causa de que se rechacen muchas solicitudes de asilo presentadas de buena fe. Dicha exigencia de "clara probabilidad" como un requisito es difícil de probar por los solicitantes de asilo quienes solamente pueden dar su testimonio personal y evidencia sobre las condiciones generales de sus países.

La problemática dentro de los procedimientos estadounidenses es la alta denuncia de las prácticas arbitrarias del SIN en los arrestos, detenciones, procesamiento y expulsión de ciertos peticionarios de asilo como los salvadoreños. Estos denuncian que se les priva de su derecho a una audiencia de deportación y de su derecho de solicitar asilo político. Primeramente, denuncian que tácticas coercitivas y engañosas diseñadas para asegurar una "salida voluntaria" de los E.U. son

⁶² Friedland, Joan. El concepto de asilo en los Estados Unidos. Cuadernos del Instituto de Investigaciones Jurídicas. UNAM, año 1, enero abril 1986, p.95

constantemente empleadas por los agentes y empleados del SIN, y que esta oficina no cumple con su deber de señalar el derecho a una audiencia antes de ser deportados y de su derecho de solicitar asilo político. También otras prácticas tales como no proporcionar facilidades adecuadas de comunicación telefónica y el no permitir a los refugiados salvadoreños recibir documentos, folletos o escritos en las áreas de detención fueron argumentadas por constituir negaciones al debido proceso bajo la Quinta Enmienda. Se condenó también que los procedimientos del SIN les negaban la asistencia efectiva de un abogado o consejero.

El SIN argumenta por su parte que la carga impuesta a su oficina derivada del deber de informarles su derecho a una audiencia de deportación y a solicitar asilo político, causaría el entorpecimiento de los deberes de la agencia al llamado alto a la inmigración, y que tal requerimiento provocaría un influjo de demandas de asilo frívolas para la ya saturada agencia.

La actitud de los tribunales en materia de refugiados se ha caracterizado por una gran condescendencia con los procedimientos y decisiones del SIN. Aun así, recientemente, las cortes federales estadounidenses han condenado las campañas de esta oficina. Algunos refugiados de Haití, El Salvador y Guatemala han sido detenidos y sometidos a diversos métodos coercitivos que dan como resultado rápidas salidas voluntarias.

Schey hace mención de que los extranjeros tienen derechos a varias salvaguardias diseñadas para asegurar que no sean deportados inconstitucionalmente,⁶³ pues frecuentemente varios casos se han

⁶³ De acuerdo a esto menciona que se deben considerar: Abstenerse de utilizar amenazas, transgiversación de la información o cualquier otra manera que intente persuadir a los Salvadoreños para aceptar la salida voluntaria de los Estados Unidos.

presentado en las cortes en las que se han encontrado anomalías como lo son el no proporcionar un intérprete en una audiencia de deportación o el no notificar los cargos lo que impide preparar una defensa y por tanto, tener una audiencia justa, lo que va en contra del debido proceso.

En realidad, el sistema de los Estados Unidos se han basado en acuerdos internacionales, en tanto éstos no contradigan el espíritu de sus propias leyes. A pesar de los cambios legislativos ocurridos en el transcurso de los años, su naturaleza como decisión política no ha cambiado. De esta manera, la administración estadounidense ha encarado las solicitudes de asilo de un gran número de refugiados centroamericanos y caribeños con una interpretación muy limitada del mismo, en tanto que otros refugiados como los de los países anteriormente comunistas continúan recibiendo mejor tratamiento aunque cabría decir que no tanto como en años posteriores. Además la intervención del ACNUR en el procedimiento es nula, pues este organismo es considerado como una organismo no gubernamental más. Si bien se debería de tener una especial consideración con aquellos cuya necesidad de protección es mayor,

Señalarles su derecho de ser representados por un abogado, el derecho a una audiencia previa a la deportación y de solicitar asilo.

Abstenerse de intentar hacer cambiar de parecer a cualquier demandante, que después de haber sido informado de sus derechos, haya decidido solicitar asilo y/o una audiencia previa a la deportación.

Dar al abogado o consejero noticia con 24 horas de anticipación sobre la fecha, tiempo y lugar de la salida del demandante de asilo.

Permitir el acceso a los pasantes bajo la supervisión de un abogado para hablar con los solicitantes detenidos aun si no son acompañados por el abogado.

Permitir a los demandantes encarcelados recibir la posesión de material legal que expliquen los procedimientos y el derecho de inmigración en los Estados Unidos y otra clase de material a menos que la posesión ponga en riesgo la seguridad de la institución...

Abstenerse de colocar a los solicitantes detenidos en confinamiento aislado a menos que se presente aviso por escrito de los cargos. Schey, Peter A. "The right to apply for political asylum in the United States". Houston Journal of International Law, Vol. 5, No. 2, Spring 1983, p. 235-236

independientemente de su país de origen, esto sólo ocurre cuando la política exterior estadounidense es convergente con tal situación.

Las cuestiones de política exterior y nacional seguirán guiando la política de refugio y asilo de los E.U, no obstante se debería procurar una política más equitativa y sensible que incluyese la aplicación del principio de no devolución que proporcionara una admisión temporal para aquellos que buscan asilo y les proporcionarán el derecho a exponer su caso en el procedimiento.

2) EN CANADA

Canadá tiene una larga tradición en lo referente a aceptar refugiados de todo el mundo en virtud de que es un país constituido por inmigrantes. La migración de refugiados ha sido parte del flujo de la historia canadiense por tres centurias.

En los últimos años, como resultado de un considerable rezago de asuntos en el sistema canadiense a consecuencia de la gran cantidad de solicitantes en busca de asilo, el Parlamento de Canadá creó la nueva Junta de Refugiados e Inmigración (IRB del inglés Immigration and Refugee Board).

El anterior proceso canadiense para la determinación de refugiado no estaba diseñado para manejar grandes volúmenes de demandantes. El proceso tardaba mucho tiempo y resultaba en un creciente rezago de personas esperando el resultado final de sus demandas. En la medida que crecía la fila de casos pendientes así también crecía el incentivo para los refugiados no genuinos para solicitar la calidad de refugiado -por esa simple razón los solicitantes podían permanecer en Canadá cinco años

hasta que sus casos fueran resueltos. El procedimiento mismo había llegado a ser un factor mayoritario que contribuía al crecimiento de demandas infundadas. Al mismo tiempo, los refugiados legítimos tenían que soportar largas esperas antes de recibir la confirmación de su protección por Canadá como refugiado bajo la Convención.

Cuando la Junta de Refugiados e Inmigración (IRB) asumió la responsabilidad de la determinación de refugiado al final de 1988, había más de 60,000 solicitantes aun esperando tener sus casos resueltos.⁸⁴

El propósito de la Junta de Refugiados e Inmigración es actuar con el espíritu de la tradición de refugio seguro en Canadá. Su reto es adjudicar, justa y rápidamente todas las demandas de refugiado de tal manera que Canadá pueda ofrecer protección a los verdaderos refugiados al mismo tiempo que desalentar a aquellos que están presentando solicitudes por otras razones distintas a la necesidad de protección, tal como evitar el proceso regular de inmigración.

La adjudicación de las solicitudes para el estatus de refugiado son hechas en concordancia con la Carta de Derechos y Libertades de Canadá, la Convención de las Naciones Unidas sobre el Estatus de los Refugiados, y la tradición humanitaria de Canadá.

La Junta de Refugiados e Inmigración (IRB) es un "tribunal administrativo". Maneja las demandas de refugiados de una manera flexible y un tanto informal. En todo tiempo otorga el beneficio de la duda al demandante. La IRB opera independientemente del departamento de

⁸⁴ Immigration and Refugee Board. Refugee determination. What it is and how it works. Canadá, traducción libre, 1989.

Inmigración de Canadá. En lugar de reportarse directamente a un Ministerio, la IRB se reporta a través de un Ministerio al Parlamento.

La IRB consiste de dos distintas divisiones: la División de la Convención para la Determinación del Refugiado (del inglés Convención Refugee Determination Division CRDD) y la División de Inmigración y apelación (del inglés Immigration Appeal Division (AID). La primera -la División de Refugiado- trata exclusivamente con la determinación de las demandas de refugiado. La última -la División de Apelación- recibe apelaciones de la gente tales como residentes permanentes de Canadá y poseedores de visas validas de visitantes a quienes se les ha denegado la entrada o ordenado la deportación. La División de Apelación también recibe apelaciones de ciudadanos canadienses y residentes permanentes que han patrocinado solicitudes para miembros familiares cercanos deseando migrar a Canadá, los cuales han subsecuentemente sido rechazados por un oficial aduanal.

Este procedimiento canadiense de determinación de refugiado que entró en vigor el 1o de enero de 1989, se basa en la Convención de 1951. En él, el solicitante atraviesa dos instancias antes de ser formalmente confirmado como un refugiado y adquirir el derecho de permanecer en Canadá.

La petición para la calidad de refugiado puede ser hecha en cualquier puerto de entrada dentro de Canadá. Una persona que ya se encuentra en Canadá, puede hacer una solicitud en cualquier Centro de Inmigración.

En algunos casos, a los individuos se les puede garantizar residencia permanente en Canadá sobre consideraciones humanitarias sin tener que ir a través del proceso de determinación de refugiado, cuando se

detecta algún factor de índole humanitaria que justifique esta consideración especial.

Si el demandante se encuentra en el puerto de entrada y no es admisible para Canadá, o se encuentra dentro de Canadá pero ha contravenido el Acta de Inmigración, entonces esa persona será remitida a un interrogatorio ante migración la cual primero tratara con aspectos de migración. Los solicitantes quienes son admisibles en Canadá o son visitantes legalmente en Canadá son remitidos a una audiencia. En todo caso ya sea que sean remitidos a una interrogatorio de inmigración o a una audiencia, los solicitantes son escuchados por un oficial de la Inmigración de Canadá llamado adjudicador y un miembro de la División de Refugiado de la IRB.

Después de la consideración por el adjudicador de cualquier aspecto relacionado con la admisibilidad o violación de la Acta de Inmigración, tiene lugar una entrevista inicial ante un adjudicador de inmigración y un miembro de la IRB. Esta audiencia tiene dos fases, "elegibilidad" y "base creíble".

Primeramente, la elegibilidad del solicitante es determinada por exclusión de aquellas personas que no son elegibles para ser considerados como refugiados y que son: aquellos con calidad de refugiado en otro país; aquellos que llegan a Canadá de un "tercer país seguro"; solicitantes previamente rechazados que no han estado fuera de Canadá por más de 90 días; personas condenadas por crímenes serios; conocidos criminales de guerra y aquellos que representen una amenaza a la seguridad.

Si tanto el adjudicador o el miembro de la IRB decide que el demandante es elegible para consideración, la audiencia inicial entonces

considera cualquier evidencia que establezca si el solicitante tiene alguna base creíble. Esta evidencia de "credibilidad" incluye la situación en cuestión de derechos humanos prevaleciente en el país de origen del solicitante como también las decisiones previas de la División de Refugiados sobre nacionales del mismo país.

Si la demanda es rechazada por ambos miembros del panel de la audiencia inicial y el demandante esta en violación de la Acta de Inmigración, entonces se toma la acción de deportar al solicitante de Canadá. Si la demanda es aceptada en esta fase inicial por cualquiera de los miembros del panel, es remitida inmediatamente a una audiencia completa ante la División de Refugiados de la IRB.

En este punto, los solicitantes entran a una Segunda Instancia del proceso en donde la Junta de Inmigración y Refugiados se convierte en la única responsable de la determinación de la demanda.

La audiencia para la determinación de refugiado tiene lugar ante un panel consistente de dos miembros de la División de Refugiados de la IRB. Generalmente, estas audiencias completas tienen lugar en privado a fin de proteger la seguridad de los solicitantes y sus familias. Sin embargo, representantes del ACNUR pueden observar, y, en ciertas circunstancias, oficiales de Inmigración de Canadá pueden estar presentes. Durante esta audiencia, el panel aplica la definición de refugiado la cual concuerda con la Convención de 1951 con la evidencia presentada. Y solamente se requiere que un miembro del panel decida en favor del solicitante para que la calidad de refugiado sea otorgada.

A través de todas las instancias de este proceso de determinación de refugiado, el solicitante tiene el derecho para apelar ante la Corte Federal de Canadá. Sin embargo, el solicitante tiene que obtener

un permiso de un juez de la Corte Federal para iniciar tal revisión, el cual solamente considerará cuestiones de derecho o hallazgos de hecho. Absteniéndose de conocer aspectos sobre los méritos de la demanda.

Para obtener una mayor información a fin de hacer una mejor y más justa decisión se creó el Centro de Documentación de la IRB. Este centro suministra los requerimientos de información tanto de la División de Refugiados y la División de Apelación como también sirve como un recurso público para asuntos de refugiados e inmigración. Es una fuente principal en Canadá para información sobre refugiados, incluyendo perfiles de condiciones en países de los cuales los demandantes están huyendo. Esta información está disponible a todos los participantes en el proceso de determinación como también se pretende este disponible al público en general.

El sistema de la determinación de refugiado canadiense procura proteger los intereses del solicitante en todo el procedimiento. En las audiencias se pretende que cada esfuerzo sea hecho para asegurar que los solicitantes puedan exponer sus casos tan completamente como sea posible. Los demandantes tienen el derecho de participar en todo el proceso. Las audiencias no se restringen a reglas técnicas o legales de aportación de pruebas. Además se designa un Oficial de Audiencia parcial, el cual es responsable por asegurar que la mejor evidencia disponible sea presentada. Los solicitantes tienen también el derecho de ser representados por un abogado o consejero, y bajo ciertas circunstancias, un abogado de oficio puede ser proporcionado para la audiencia inicial.

En cada instancia del proceso de determinación, se aplica el beneficio de la duda. Se requiere la decisión unánime del panel para que se rechace una solicitud.

El primer paso en el proceso de determinación -se lleva a cabo entre tres o siete días después de la presentación de la solicitud. Los casos que pasan a la segunda instancia -la audiencia completa por la División de Refugiados- puede ser llevados dentro de un plazo de ocho semanas.

El procedimiento canadiense proporciona un ambiente no adverso al solicitante al dar énfasis en las audiencias orales. Además, se ha insistido sobre la capacitación de su personal y la creación del centro de documentación que suministra, para el beneficio de las partes, alguna de la información disponible actualizada sobre el país de origen.

Se ha criticado el sistema canadiense por la inexistencia del derecho de apelación pleno, en virtud de que la autorización excepcional de apelar ante la Corte Suprema Federal, debido a cuestiones estrictamente jurídicas, no permite la revisión de un caso cuando por alguna razón se ha cometido un error por parte de la Junta de Inmigración y Refugio.

Por otra parte, la legislación canadiense establece una disposición sobre el "tercer país seguro". Si bien por el momento no se ha aplicado dicha disposición puede entrar en vigor si se considera que el número de solicitantes de asilo llega a ser demasiado alto.

No obstante, es un sistema que proporciona adecuadas garantías a los solicitantes durante el procedimiento proporcionado uno de los sistemas más desarrollados para transmitir información sobre las condiciones en el país de origen de los solicitantes.

3) EN ESPAÑA

La adhesión de España a la Convención sobre el Estatuto de los Refugiados de 1951 y al Protocolo de 1967, firmada con fecha 22 de 1978 y publicada en el Boletín Oficial del Estado Español del 21 de octubre de 1978, fue la primera expresión legal del gobierno español respecto a la situación de los refugiados. Posteriormente, al aprobarse por el referéndum del 5 de diciembre de 1978 la Constitución Española, el Derecho de Asilo queda expresamente reconocido en el artículo 13 apartado 4 de la misma, supeditada su aplicación al dictado, por las Cortes Españolas de la Ley de Asilo.

En 1979, en España es adoptada una orden del Ministerio del Interior que regula en forma provisional el reconocimiento de la condición del refugiado publicada en el Boletín Oficial del Estado con fecha 16 de mayo. Antes de esto los refugiados y asilados que llegaban a España debían acogerse a la legislación vigente en materia de extranjeros. Existía además la posibilidad por parte de los refugiados de solicitar el estatus de refugiado del ACNUR lo cual sólo daba una protección ante la posibilidad de una orden de expulsión contra la persona amparada por el estatus de refugiado y no otorgaba ningún otro derecho frente al estado español.

En marzo de 1982, España firma el Acuerdo Europeo sobre exención de visados para los refugiados, hecho en Estrasburgo el 20 de abril de 1958, a fin de facilitar los viajes de los refugiados establecidos en su territorio.

En 1984 se publica la Ley reguladora del derecho de asilo y la condición de refugiado publicada en el Boletín Oficial del Estado no. 74 del 27 de marzo de ese mismo año. Esta ley comprende dos títulos

referentes uno al derecho de asilo y otro a la condición de refugiado, en los que se regula las circunstancias específicas de ambas situaciones.

Dentro de la exposición de motivos de dicha ley se menciona que la protección esencial que ofrece el asilo "consiste en no devolver a la persona al estado perseguidor y, por tanto, desestimar las peticiones de extradición."⁶⁵ La solicitud de asilo suspende, por tanto, el fallo de cualquier proceso de extradición del interesado que se halle pendiente así como la ejecución, en tanto no se tenga una resolución definitiva de la solicitud presentada.

El título II de esta Ley regula la condición jurídica del refugiado en España y es complementaria de la Convención sobre el Estatuto de los Refugiados de Ginebra de 1951 y del Protocolo de 1967 que forman parte del ordenamiento jurídico actual de España.

Para la legislación española el asilo es la protección dispensada por el Estado, en el ejercicio de su soberanía, a los extranjeros que considere merecedores de ella y que consistente en la no devolución al Estado donde sean perseguidos o hayan sido sancionados. Por tanto el asilo es otorgado por el estado español a los extranjeros que se encuentren en alguna de las circunstancias siguientes:

"1. Pueden solicitar asilo en España

a) Las personas a quienes se hubiere reconocido la calidad de refugiado de acuerdo con las leyes y convenios internacionales suscritos

⁶⁵ Ley reguladora del derecho de asilo y de la condición de refugiado de 1984. Varias leyes y decretos relativos al asilo y refugio en España. Ministerio de la presidencia. España.

por España y en especial por la Convención sobre el Estatuto de los Refugiados de 1951.

b) Quienes sufran persecución, estén sometidos a enjuiciamiento o hayan sido condenados por delitos de carácter político o por hechos conexos con un delito de tal naturaleza o que deriven del ejercicio de un derecho fundamental reconocido en la Constitución española.

2. También podrán solicitar asilo los extranjeros que sufran persecución, estén sometidos a enjuiciamiento o hayan sido condenados en el país de su nacionalidad, siempre que tal persecución, enjuiciamiento o sanción:

a) Obedezcan a razones de raza, etnia, religión, pertenencia a grupo social determinado u opiniones o actividades políticas, aun cuando parezcan motivadas por un delito de naturaleza común.

b) Se deban a un delito que se hubiere cometido con la finalidad de lograr el reconocimiento de los derechos y libertades fundamentales protegidos en el ordenamiento español, o de luchar contra los sistemas no democráticos de convivencia.

3. Podrá igualmente otorgarse asilo a las personas no comprendidas en el número anterior en los casos en que la concesión del asilo se justifique por razones humanitarias." (art. 3o. de la Ley)

El ordenamiento también señala a que personas no son dignas de otorgárseles el asilo, y que son:

a) Aquellas respecto de las cuales existan motivos fundados para creer que han cometido alguno de los delitos en contra de la paz, contra la humanidad o de guerra, definidos en los instrumentos internacionales

b) A quien con anterioridad a la concesión de asilo hubiese cometido, fuera del país por el que es perseguido o ha sido sancionado, un delito común grave que estén sancionados en el Código Penal español con pena igual o superior a la de prisión mayor.

c) Quien hubiere perpetrado un delito contra la navegación aérea o marítima o de los transportes terrestres, un delito de terrorismo o cualquier otro acto considerado punible por los Convenios internacionales ratificados por España." (art. 3o. ap.4 de la Ley)

El asilo lleva consigo también la autorización de residencia indefinida o temporal en España, la expedición de documentos de viaje o identidad necesarios y la autorización de desarrollar actividades laborales, profesionales o mercantiles.

En cuanto al procedimiento para el reconocimiento de la condición de refugiado, el extranjero que se encuentre en territorio español debe presentar su petición de asilo ante la autoridad gubernativa competente. En el caso de una solicitud para la condición de asilado se podrá presentar ante: embajada o consulado de España en el extranjero; puesto fronterizo de entrada; Jefatura Superior o Comisaría Provincial de Policía; o bien, ante la Comisaría General de Documentación, de la Dirección General de Policía (art. 2 del Reglamento). Mientras la autoridad competente ante la que se puede presentar una solicitud para la condición de refugiado la constituye solamente la últimas tres autoridades mencionadas arriba con salvedad de la embajada o consulado (art.23 del

Reglamento). El expediente se tramita siguiendo las normas generales del procedimiento administrativo español.

Una vez presentada la solicitud de asilo trae aparejada varias garantías para el peticionario. La petición de asilo presentada en cualquier frontera supone la admisión provisional del extranjero. La persona que reúna los requisitos propios de la condición de asilado o para la condición de refugiado no podrá ser sancionada por entrada ilegal en territorio español, siempre que se presente sin demora a las autoridades. Ni podrá ser expulsado sin que se haya resuelto su petición, sin perjuicio de las medidas cautelares que pueda adoptar la autoridad por motivos de salud o seguridad pública.

Las peticiones deben de presentarse en forma inmediata a la entrada del interesado en territorio español si este careciese de los requisitos legales exigidos para efectuar dicha entrada, o bien, dentro de un plazo máximo de tres meses a partir de que se efectuó aquella. De no ser presentada en dicho plazo el peticionario debe justificar su demora. (art. 3 del Reglamento)

El solicitante de asilo debe ser instruido por la autoridad a la que se dirigiese, de los derechos que le corresponden de conformidad con la Ley y, en particular, del derecho de asistencia a un abogado. (art. 5 del Reglamento)

Recibida la solicitud por cualquiera de las autoridades mencionadas, éstas la remitirán, a la mayor brevedad posible, junto con su informe y la documentación correspondiente, a la Comisaría General de Documentación. Esta a su vez lo comunicará la presentación de la solicitud al Alto Comisionado de las Naciones Unidas para Refugiados (art. 5 de la

Ley). El plazo máximo de instrucción del expediente será de tres meses (art. 11 ap.4 del Reglamento)

La inadmisión de trámite se hace en un plazo de 15 días a partir de la recepción de la petición por la Comisaría General de Documentación si concurren de modo notorio y manifiesto las circunstancias a que da lugar la exclusión de personas que no son merecedoras de asilo de acuerdo a lo previsto en el ap. 4 del artículo 3 de la Ley, debidamente motivada.

Una vez concluida la instrucción por la Comisaría de Documentación el expediente pasa a la Comisión Interministerial que se encarga de examinarlo, y, en caso de considerarlo incompleto lo devuelve al órgano instructor para que éste, en un plazo máximo de tres meses, subsane los defectos observados o incorpore los datos o documentos complementarios que estime necesarios.

Una vez completado el expediente, la Comisión procede al estudio y a la formulación de la correspondiente propuesta de resolución, que elevará, debidamente motivada, al Ministerio del Interior. (art. 13 ap.3 del Reglamento).

En caso de compartir el criterio de la propuesta de la Comisión, la competencia para la resolución final del expediente corresponde al Ministerio del Interior. En caso contrario, el Ministerio del Interior elevará el expediente al Consejo de Ministros para que éste adopte la resolución pertinente. (art. 15 del Reglamento)

Si la resolución es favorable, la Comisión General de Documentación proporciona al interesado de un documento de identidad que le habilita para residir en España y para desarrollar actividades

laborales, profesionales y mercantiles, de conformidad con la legislación vigente. La validez de dicho documento es indefinida en tanto el titular mantenga la condición de asilado en España, salvo en el caso de una categoría humanitaria. En este último caso será un permiso de residencia temporal por un plazo de 6 meses (art. 14 de la ley). Transcurrido dicho plazo, se revisa la condición de asilado, cuya revocación debe ser motivada y fundarse en causa justa que afecte el orden público interior, seguridad exterior del Estado o intereses internacionales del mismo. En tales casos puede otorgarse el permiso de residencia con alguna de las medidas cautelares del art. 18 y se esta a lo dispuesto en la normativa general sobre trabajo de extranjeros, que también se aplica a los familiares del asilado.

De acuerdo con lo establecido en el artículo 9 de la Ley, las personas a quienes les haya sido negado el asilo podrán en caso de concurrir las circunstancias previstas en dicho artículo instar la revisión de su expediente, solicitando del Ministerio del Interior, a través de las dependencias previstas en el artículo 2o. de este Reglamento.

En caso de que la resolución final sea denegatoria de la petición de asilo, el solicitante que desea permanecer en territorio español y no se halle incurso en algunos de los supuestos de expulsión previstos en la Ley deberá solicitar, dentro de los tres meses siguientes a la notificación de la resolución, la autorización de residencia o, en caso, la citada autorización y el correspondiente permiso de trabajo conforme a la normativa vigente en materia de extranjería. (art.20 del Reglamento)

La expulsión de los asilados se lleva a cabo sólo que éstos realicen acciones graves o reiteradas contra la seguridad interior o exterior del Estado. Sin embargo, en ningún caso se les expulsará a otro país donde hubiesen motivos para temer persecución o castigo y se le concederá un plazo razonable para buscar admisión en otro país. (art. 21 del Reglamento)

El procedimiento para la condición de refugiado es similar al del asilado. En este procedimiento la Comisión encargada de examinar las solicitudes de asilo permite que en las sesiones que celebre sea convocado el representante en España del ACNUR. La resolución final es notificada también al ACNUR tanto en el caso de los procedimientos para la condición de asilado como en el de refugiado.

La Ley de Asilo española es una ley que no tiene más de 8 años promulgada en 1984 y seguida por el Decreto de Reglamentación en 1985. Sin embargo, la ley sobre asilo es una ley hospitalaria que acoge los derechos de los refugiados de conformidad con la Convención de 1951 y conforme al asilo político. No obstante, la ejecución de la ley es más problemática, porque prevé dos estatutos que coexisten en un mismo procedimiento: el estatuto de refugiado y el estatuto de asilado. Por tanto, el tener dos estatutos en el mismo procedimiento, en la actualidad en que se cuestiona el derecho de asilo, es dificultar el procedimiento, al hacerlo más lento y menos ágil, lo cual puede perjudicar a las personas que necesitan de protección.

También es de considerarse la cuestión de los plazos que, son muy largos. El tiempo que transcurre desde que se presenta la solicitud hasta que se da la respuesta es de un año o año y medio, lo que resulta excesivo, sobre todo cuando durante ese tiempo no se tiene ningún permiso de trabajo.

3) EN COSTA RICA

Costa Rica respondiendo sin duda a sus tradiciones de respeto a los derechos humanos es uno de los pocos países del Continente

que ha elevado el principio de no devolución a rango constitucional. Así se encuentra consagrado en la Constitución Política de este país en cuyo artículo 31 dispone que "si por imperativo legal se decretará la expulsión, nunca podrá enviársele [a persona alguna] al país donde fuere perseguido"

En Costa Rica se aprueba la Convención sobre el Estatuto de los Refugiados de 1951 y su Protocolo mediante la Ley no. 6079, del 29 de agosto de 1977. Y el 30 de octubre de 1980, se promulga el Decreto Ejecutivo no. 11950-S que establece el procedimiento para conceder la condición de refugiado. Sin embargo, con el Decreto Ejecutivo no. 14845-G, publicado en el Diario Oficial "La Gaceta", el 29 de septiembre de 1983, se crea un nuevo procedimiento derogando el ordenamiento precedente.

El Decreto de 1983 dispone que toda persona que se encuentre dentro de los supuestos de la Convención de 1951 y su Protocolo, y que desee ser reconocido como refugiado, deberá presentar su solicitud a las autoridades de Migración ya sea en las fronteras, puertos, aeropuertos o en San José". (art. 2)

El artículo 12 de este ordenamiento señala que el extranjero que ingrese ilegalmente con el fin de solicitar asilo, debe presentarse en un plazo mayor de 15 días naturales ante las autoridades correspondientes. No obstante también establece que la entrada ilegal a territorio costarricense no será motivo para el rechazo de la condición de refugiado.

Toda solicitud de reconocimiento debe ser estudiada por la Oficina de Refugiados de la Dirección General de Migración (Art.4 del mismo decreto), la que se encargará de conducir las entrevistas necesarias e integrar el expediente de cada solicitante. La entrevista será confidencial y versará sobre los motivos que determinaron la salida del solicitante de su

país de origen. El expediente se integrará de ser posible con el pasaporte y prueba de la identidad del solicitante, o en su defecto con declaración jurada del mismo; cualquier documento que sea relevante para la decisión; certificado sobre entradas y salidas otorgado por el Centro de Cómputo del Ministerio de Seguridad Pública y un examen de salud.

El Jefe de la Oficina de Refugiados elaborará un informe sobre la apreciación general de los hechos expuestos y sobre la validez de la solicitud teniendo en cuenta los principios de la Convención y la situación objetiva del país de origen, así como en los principios de buena fe y credibilidad del solicitante. Se concede la facultad al ACNUR para que manifieste dentro de un plazo de tres días su criterio sobre la solicitud ante la Oficina de Refugiados con la seguridad de que su opinión será tomada en cuenta en la resolución final. Posteriormente, el informe se presentará ante el Director General de Migración, el cual resolverá sobre la condición de refugiado de los interesados, al adoptar una resolución, dentro del plazo máximo de treinta días después del momento en que se completa el expediente personal (art.7). Este último también resolverá sobre la cesación o exclusión de la condición de refugiado conforme a la Convención de 1951 cuando procedan.

Ante la decisión del Director General de Migración proceden los recursos de revocatoria y apelación interpuestos dentro del término de tres días siguientes a la notificación de la resolución. El ACNUR puede intervenir para interponer estos recursos por sí o como coadyuvante del interesado (art. 11).

Las personas que se encuentren pendientes de resolución de su caso gozarán de asilo provisional para lo cual se les expedirá un documento migratorio que avale su permanencia en territorio costarricense.

Una vez reconocidos, los refugiados obtendrán de la Dirección General de Migración un Carnet de Refugiados y un documento de viaje, los que, respectivamente, servirán para probar su legal estancia en el país y para viajar al exterior (art.13). Además, los refugiados podrán obtener un permiso de la Oficina para Refugiados para trabajar en el país.

El principio de no devolución se encuentra establecido en el art. 18 que señala que "ningún refugiado será devuelto al país donde su vida o libertad corran peligro por motivo de persecución"

Por último, el artículo 19 marca la determinación colectiva en caso de una situación de afluencia masiva de casos, esta disposición a la letra dice que "En caso de flujos masivos en que el procedimiento de calificación individual establecido en el presente decreto no se pueda llevar a cabo, la Dirección General de Migración hará una determinación de grupo, según la cual se presume que los integrantes del grupo son refugiados..." Este mismo artículo dispone que para la ubicación de los refugiados en escala masiva, ayuda de emergencia se llevara a través de las directrices señaladas por CONAPARE.⁶⁶

⁶⁶ La Comisión Nacional para Refugiados (CONAPARE) es el órgano responsable de crear los programas y coordinar las acciones para los refugiados que hayan ingresado o que ingresen a Costa Rica. creado mediante decreto no. 11939P de octubre de 1980.

CAPITULO III

ANALISIS DE LOS PROCEDIMIENTOS Y RECOMENDACIONES ADOPTADAS POR EL ACNUR

Dentro del presente capítulo se señalan los criterios adoptados por el ACNUR respecto a la definición de refugiado en la que destacan como elementos de la misma la persecución y los cinco motivos fundamentalmente. Asimismo se analiza dentro del marco de los procedimientos y recomendaciones del ACNUR, la aplicación cada vez más restrictiva por parte de los estados de la definición de 1951. También se resalta que dentro del proceso de determinación de la condición de refugiado, sobre todo en la evaluación de los hechos no se aplica en todos los caso los criterios recomendados por el ACNUR. Entre estos aspectos se encuentran el beneficio de la duda cuya aplicación no se considerada muchas veces y el el grado de persecución requerido que en algunos caso ha sido excesivamente alto. Por último, se analizan los procedimientos más recomendables a fin de que la tramitación de las solicitudes sean más expedita y que cumplan ciertas garantías para aquellas personas que buscan refugio.

A. CRITERIOS ADOPTADOS EN LOS PROCEDIMIENTOS DE ACUERDO A LA DEFINICION DE 1951

Dentro de la percepción de los estados sobre la definición de refugiado existen grados y graduaciones de consideración en muchas cuestiones incluyendo la determinación de la calidad de refugiado. Estas diferencias son producto de complejos factores como la geografía, ataduras políticas y económicas, presiones nacionales y factores históricos. Algunos intentos se han dado para armonizar ciertos aspectos, sin embargo hasta ahora estos no han abarcado la aplicación de la definición, y sobre todo las diferencias prevaletentes. Las diferencias también son el resultado inevitable de divergencias entre los sistemas legales prevaletentes en los diferentes estados. Cuando sea que una regla de derecho deba ser interpretada o aplicada, ocurren diferencias en la interpretación y aplicación entre los estados, así como divergencias de acuerdo con la instancia encargada de la interpretación del instrumento legal. De hecho, en esta materia, estas diferencias no tienden a negar a los refugiados la condición que tienen, sino más bien a circunscribir la extensión del concepto de "refugiado" de la Convención de 1951. La imprecisión de los términos dentro de la definición infortunadamente facilita las interpretaciones selectivas y las aplicaciones restrictivas. Esta tendencia restrictiva ha sido particularmente marcada en la actitud tomada por las Cortes o Juntas de Elegibilidad de Refugiados en varios países con respecto a los significados de "persecución" y de "temor fundado". Al interpretar la "persecución", las cortes o juntas frecuentemente se refieren al Manual del ACNUR sobre Procedimientos y Criterios para la Determinación de la Condición de Refugiado, pero esta no es siempre seguida. Un intercambio de información y contactos frecuentes entre los cuerpos gubernamentales encargados de

la determinación de la condición de refugiado en los diferentes estados miembros podrían contribuir a disminuir estas divergencias.

1) CLAUSULAS DE INCLUSION

Dentro de la definición se encuentran varios elementos básicos. Sin embargo, la parte fundamental de esta definición se encuentra en el primer concepto de "temor fundado de persecución" por alguna de las causas establecidas por la Convención. Esta contiene un elemento subjetivo y otro objetivo que deben estar presentes al determinar la condición de refugiado.

El concepto del temor implica la existencia de un elemento subjetivo que es por definición un estado de ánimo que es evaluado en la persona que solicita ser reconocida como refugiado. El ACNUR establece que en algunos casos los hechos registrados serán suficientes para probar su autenticidad aunque en otros es preciso evaluar la personalidad y credibilidad del solicitante. Al analizar este elemento para determinar el grado de credibilidad de sus declaraciones se debe recabar toda la información necesaria⁶⁷ que sirva para indicar que el motivo de su solicitud es un "temor fundado de persecución".

En la definición también se agrega el calificativo de "fundado" por lo que lo refiere a una situación objetiva. Es decir, las declaraciones del solicitante se deben evaluar en el contexto de la situación existente en su país de origen a fin de determinar la credibilidad y el fundamento de una solicitud. Se considera, entonces, que los temores del

⁶⁷ Se debe examinar, por ejemplo: los antecedentes personales y familiares del solicitante; si es miembro de un grupo racial, religioso, nacional, social o político; cómo interpretar su situación; sus experiencias personales. Determinación de la condición de refugiado. op cit. p. 7.

solicitante son fundados si existe motivo para creer que su permanencia continuada en el país de origen ha pasado a ser intolerable por las razones indicadas en la definición o sería intolerable si tuviera que regresar a él. Asimismo, las leyes imperantes y en particular su modo de aplicación, son elementos pertinentes para el análisis del elemento objetivo y en la apreciación de cada solicitud.

En ciertos países, sin embargo, la determinación de la condición de refugiado depende menos en el temor individual y considerablemente más sobre el hecho objetivo de persecución.

a) PERSECUCION

Los temores fundados deben guardar relación con la persecución, sin embargo, el concepto de persecución no se encuentra definido en la Convención de 1951 ni en ningún otro instrumento internacional. Varios intentos para formular tal definición han tenido poco éxito. El hecho que la Convención no contenga una definición de persecución ha creado confusión, y en su aplicación se ha llegado hasta cuestionarse que tan directa implicación el estado debe tener en el acto de persecución así como hasta donde las razones de persecución deben ir directamente ligadas con los motivos del persecutor. La Convención tampoco establece límites hasta cuando la persecución debió haberse producido. Ni que clase de situaciones post-huida deben ser consideradas como suficientes para un temor fundado de persecución. Estas cuestiones que no son totalmente claras, han sido resueltas por las Cortes o Juntas de Elegibilidad de Refugiados. En este proceso, como el número de solicitantes de asilo continua aumentando, y la divergencia crece entre los perfiles de los solicitantes de asilo y el concepto clasico de refugiado, ha habido una

disminución en la voluntad de los estados de permitir alguna libertad en la aplicación de los términos de la definición.

A pesar de ello y de no haber una definición unificada de persecución se puede decir que "toda violación a los derechos humanos, en especial la amenaza contra la vida y la libertad de una persona por motivos de raza, religión, opinión política, nacionalidad o pertenencia a un determinado grupo social constituye persecución."⁶⁸

Ciertos actos también pueden equivaler a persecución, como lo son:

El castigo o castigo repetido por una violación de la ley que resulta desproporcionado con el delito cometido. Al analizar el concepto "temor fundado de persecución", se debe tener en cuenta que el refugiado es una víctima o una posible víctima de injusticia y no un fugitivo de la justicia. La persecución que conlleva la determinación de la condición de refugiado no debe confundirse con la sanción o castigo aplicable a un delito de derecho común. No siempre es del todo fácil hacer la distinción, pues si bien una persona culpable de un delito de derecho común no es normalmente considerada un refugiado, puede llegar a serlo en caso de estar expuesta a un castigo excesivo, equiparable a persecución en el sentido de la definición. Sin embargo, es necesario examinar si la gravedad del delito cometido no implica la aplicación de las cláusulas de exclusión.

El castigo por un motivo mencionado en la definición, por ejemplo, por dar instrucción religiosa ilegal puede equivaler a persecución.

⁶⁸ Franco, Leonardo. op. cit. p. 192

Las sanciones severas por la salida ilegal o por una estancia no autorizada en el extranjero también puede constituir persecución. La legislación de ciertos estados impone severas penas a sus nacionales que salen del país ilegalmente o que permanecen en el extranjero sin autorización. En estos casos el reconocimiento como refugiado es justificado si se demuestra además que sus motivos para salir de su país están relacionados con alguno de los que se señalan en la definición.

Cabe agregar, entonces, que también la persecución resulta de donde las medidas en cuestión dañan aquellos intereses y la integridad y la dignidad inherente del ser humano a un grado considerado inaceptable bajo los prevalecientes niveles internacionales o bajo otros más altos niveles prevalecientes en el estado que se enfrenta a resolver una demanda de asilo

En cuanto a los agentes de persecución de acuerdo al ACNUR, el concepto no se limita a los actos de los gobiernos o autoridades que de él dependen. Puede emanar también de los sectores de la población que no respetan las normas establecidas por las leyes de su país. Esto se explica pues los gobiernos pueden no ser capaces de suprimir esas actividades o no estar dispuestos a hacerlo o tolerarlas e incluso estar confabulados con los responsables de ellas. Por ejemplo, el comportamiento gravemente discriminatorio observado por ciertos sectores de la población local puede equipararse a persecución si las autoridades se niegan a proporcionar una protección eficaz o si es deliberadamente tolerado por las mismas autoridades o son incapaces de dar protección. En estos casos, existe una falta de protección que puede desembocar en persecución.

A este respecto, los estados han empleado limitadamente la noción de "agente de persecución" sólo considerando dentro de este concepto a las autoridades del país de origen.

Por otro lado, se ha discutido algunas veces que la posesión de un pasaporte significa que las autoridades que lo expidieron no tienen la intención de perseguir al titular, ya que de lo contrario no le habrían extendido el pasaporte. Sin embargo, no siempre puede considerarse como indicio de su falta de temor. Por tanto, la mera posesión de un pasaporte nacional no es obstáculo para obtener el reconocimiento de la condición de refugiado. En la práctica, se han llegado a presentar casos de rechazo por falta de documentos de identidad.

b) MOTIVOS

Conforme a la Convención de 1951 para ser considerado como refugiado, una persona debe demostrar tener fundados temores de ser perseguida por alguno de los motivos o criterios señalados en la definición ya sea por raza, religión, nacionalidad, opinión política o pertenencia a un grupo social determinado. Estos cinco motivos de persecución con frecuencia se presentan combinados.

El primero de los motivos es la raza. Esta se debe entender en un sentido más amplio para incluir a todas las categorías de grupos étnicos a que se alude como "razas" en el uso común. Este aspecto implica también la pertenencia a un grupo social determinado de ascendencia común que forma una minoría en el seno de una colectividad más amplia. La discriminación por razones de raza sólo podrá constituir persecución si las medidas de discriminación tuvieran consecuencias de carácter esencialmente lesivo o que causarían un daño grave para la persona de que se tratase hasta un punto incompatible con los derechos humanos. Por consiguiente, las personas que reciben un trato menos favorable a causa de esas diferencias no son necesariamente víctimas de persecución.

Respecto al derecho a la religión, este se haya consagrado en Declaración Universal de Derechos Humanos de 1948 y el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos de 1966, los cuales establecen el derecho a la libertad de pensamiento, de conciencia y de religión, derecho que incluye la libertad de cambiar de religión y de manifestarla, tanto en público como en privado, por la enseñanza, la práctica, el culto y la observancia. La privación de este derecho puede constituir persecución como por ejemplo: la prohibición de ser miembro de una comunidad religiosa, la prohibición del culto en privado o en público, o también, la prohibición de la instrucción religiosa.

Otro es el término de nacionalidad cuya definición no se limita solamente a ciudadanía sino que designa también la pertenencia a una comunidad étnica, religiosa, cultural o lingüística determinada, lo que en un momento dado puede coincidir con el concepto de raza. La coexistencia dentro de las fronteras de un estado de dos o más grupos nacionales, étnicos, lingüísticos puede crear situaciones de conflicto y también situaciones de persecución o peligro de persecución. No siempre resulta claro la distinción entre la persecución por motivos de nacionalidad y aquella por motivos de opinión política cuando se combinan con algún movimiento político.

El motivo por pertenencia a un determinado grupo social se refiere a formar parte de un grupo de personas de antecedentes, costumbres o condición social similares, como lo es una familia al igual que un sindicato o una clase social. La justificación del temor de ser perseguido con relación a esta razón a menudo se traslapa con la justificación del temor a ser perseguido por otros motivos de los señalados en la definición. Por lo general, el sólo hecho de pertenecer a determinado grupo social no es suficiente para justificar la reclamación de la condición de refugiado, sin

embargo, en ciertas circunstancias la mera pertenencia puede ser bastante para temer persecución.⁶⁹

Por último, la Convención incluye las opiniones políticas⁷⁰ como motivo justificante de temores fundados de persecución. Las opiniones políticas deben entenderse en un sentido amplio que abarque la sustentación y manifestación de opiniones sobre cualquier asunto que guarde relación con el mecanismo del estado, el gobierno y la política. El simple hecho de sostener opiniones políticas que difieran de las del gobierno no es en sí un motivo para reclamar la condición de refugiado. El solicitante debe mostrar razones para sentir temores fundados de ser perseguido por sostener esas opiniones. Las opiniones manifestadas por el solicitante deben presuponer que: no sean toleradas por las autoridades; sean atribuidas al solicitante; o bien que, el solicitante u otras personas en condiciones análogas hayan sido amenazadas por expresarlas.

La situación que presenta la aplicación de esta cláusula se vuelve más compleja cuando las medidas tomadas contra el solicitante adoptan la forma de delitos cometidos con finalidades políticas, por supuestos actos delictivos contra el gobierno en el poder. En estos casos el ACNUR señala que es necesario establecer primeramente dos aspectos: las opiniones políticas del solicitante y determinar si han conducido o pueden conducir a la persecución temida.

⁶⁹ ACNUR. Manual de procedimientos para determinar la condición de refugiado. op cit, p. 20.

⁷⁰ Este concepto encuentra su base en el art. 19 de la Declaración Universal de Derechos Humanos, que dice: "Todo individuo tiene derecho a 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". El cual se vuelve a formular en el art. 19 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos de 1966.

Cuando una persona es objeto de enjuiciamiento o castigo por un delito político, tal vez haya que distinguir si el enjuiciamiento es por causa de opiniones políticas o por actos cometidos por motivos políticos. Si se trata de enjuiciar un acto punible cometido por motivos políticos, y si el castigo previsto está en conformidad con la legislación general del país de que se trate, el temor de tal enjuiciamiento no constituirá de por sí al solicitante en un refugiado⁷¹. La cuestión de que si se puede considerar a un delincuente político como refugiado dependerá de varios otros factores. Según las circunstancias, el enjuiciamiento por un delito puede ser un pretexto para castigar al delincuente por sus opiniones políticas o por la manifestación de las mismas. Por otra parte, puede haber motivos para pensar que un delincuente político quedará expuesto a un castigo arbitrario o excesivo por el presunto delito, lo cual equivaldría a persecución.

c) OTROS ELEMENTOS

Dentro de los requisitos para obtener el estatuto de refugiado figura el que el solicitante que tiene una nacionalidad se encuentre fuera del país de su nacionalidad. No existen excepciones a esta regla, la protección internacional no puede ser aplicada mientras la persona se encuentre bajo la jurisdicción territorial de su país de origen, aunque en diferentes foros se ha planteado la posibilidad de ampliar la protección a los desplazados internos, sin resultados hasta ahora.

⁷¹ Esta situación constituye una diferencia más entre el sistema americano y el sistema de las Naciones Unidas mencionados en el capítulo anterior puesto que un acto punible motivado políticamente no constituye por sí sólo a la luz de la Convención de 1951 y su Protocolo la condición de refugiado mientras que en el sistema americano sí constituye la calificación de una persona como asilado.

Cabe destacar que el asilo diplomático no está previsto en principio en la protección internacional de refugiados, pese a la similitud que pueda haber en las razones de huida. La persona asilada en una embajada, si bien se considera que está fuera de la jurisdicción de su país, no se encuentra fuera de su territorio y por tanto no se le puede aplicar las disposiciones de la Convención de 1951.⁷²

Los estados en la aplicación de los motivos de persecución enumerados en la definición han presentado divergencias con respecto a estos criterios señalados por el ACNUR, sobre todo, ha habido rechazo para considerar la discriminación u hostigamiento severo o continuado, como persecución. También se ha considerado las razones de conciencia válidas como una base no aceptable para una solicitud de asilo.

A este respecto nos dice Aleinikoff, que en la actualidad en los procesos de determinación se enfatiza mucho la identificación por parte del solicitante de la causa específica de persecución, así como se centran en determinar que el temor de persecución se base en uno de los cinco motivos especificados en la definición, a pesar de que la verdadera intención de los redactores de la Convención fue que ninguna forma de persecución fuese intencionalmente excluida⁷³. De hecho el enfoque

⁷² Esto en virtud de que el concepto de inviolabilidad del local que ocupa las embajadas ha sustituido al de la "inadmisibile ficción de extraterritorialidad." Sepúlveda, César. *Derecho Internacional* p. 154

⁷³ Aunque parezca propio para las Juntas adoptar una interpretación estricta y técnica de los motivos especificados para la persecución, una vez que un solicitante ha demostrado que, es un probable sujeto de ser perseguido si regresa a su país. Esto es como si las Juntas hubiesen reconstruido la intención original de los redactores de la Convención de 1951 en el sentido de que: los redactores de la Convención al enfrentarse con una ola de desplazamientos después de la Segunda Guerra Mundial, hubieran comprendiendo que los temores por los que hulan estaban basados en docenas de diferentes razones y decidieran seleccionar de entre ellas sólo cinco: raza, religión, nacionalidad, opinión política y pertenencia a un grupo social. Por lo que se debiese, para apearse a la Convención, asegurar

principal de la Convención es la definición de persecución misma, que requiere para su entendimiento que el daño en cuestión sea de gravedad. Las cortes o juntas tienden a ver la cuestión de la "persecución" primariamente en términos del nivel del daño impuesto sobre un individuo. El concepto de persecución -nos dice- que se consideran dos aspectos: el daño impuesto el cual debe ser de naturaleza seria, y el daño que debe ser impuesto por uno de los motivos designados, para calificarla como persecución dentro de los términos de la Convención. En relación al primer punto es bastante razonable, puesto que, ni el derecho internacional ni el derecho interno tienen que ver con inconveniencias menores infringidas sobre los individuos. El segundo punto, sin embargo, hace una reflexión, en el sentido de que el concepto de persecución se menciona conjuntamente con los cinco aspectos específicos, lo cual a su parecer implica algo más que sólo el nivel del daño, tales como un aspecto "normativo" o "cualitativo"; esto es, la persecución connota una infracción al daño inaceptable, injustificada y aborrecible, no simplemente un grado particular de daño. Si el caso de un individuo sentenciado a cadena perpetua por haber cometido homicidio es comparado con una persona sentenciada a diez años en prisión por haber circulado un pamfletito de oposición en contra

que los solicitantes entren dentro de las categorías especificadas, y otras formas de persecución estuviesen más allá de lo previsto en el texto. Esto no es lo que sucedió. Una revisión de los trabajos preparatorios desglosa los lentos debates acerca de la definición de refugiado. Las discusiones no se enfocaron en las clases de persecución que debieran ser dadas para la calidad de refugiado. Más bien, trataban con limitaciones geográficas y temporales. De la interpretación de estos trabajos preparatorios se desprende que la Convención fue escrita con la intención de proteger a todas las personas que en aquel entonces existían en Europa que habían sido o eran probables de ser víctimas de persecución. Ninguna forma de persecución fueron intencionalmente excluidas. Esto se evidencia por la inclusión de la categoría de "pertenencia a un grupo social determinado". En las discusiones, la Conferencia de Plenipotenciarios aceptó la propuesta de la delegación suiza que "la pertenencia a un grupo social determinado" fuese agregada, "aparentemente con ningún otro motivo que "evitar una posible vacío" en la cobertura apoyada por otra, más específica categoría. La historia de la Convención no suministra ningún apoyo a la interpretación estrecha de las razones de persecución, sino demuestra un intento de escribir una definición de refugiado lo suficientemente amplia para cubrir a las víctimas de persecución entonces existentes. Aleinikoff, Alexander. op cit, p. 10

del gobierno, el primero no es probable que sea visto como persecución pero el segundo pudiera serlo. El uso de los cinco aspectos en el Manual de los criterios del ACNUR en su explicación de persecución señala el aspecto injustificable e intolerable de la infracción del daño. La raza o la religión de alguien no puede proveer una razón aceptable para la imposición de un daño serio. Pero mientras que la existencia de uno de los cinco criterios pueda señalar comprensiblemente el aspecto cualitativo de la definición de persecución, no es de ninguna manera claro que la persecución deba ser limitada; o más importante aun, que un solicitante tenga que ser capaz de establecer, concluyentemente, que una de las cinco razones este presente con el fin de establecer dicha persecución. A la persecución puede bien dar un significado sustentable por si sola, que requiere juicios acerca del grado y justificación del daño, pero no uno que necesariamente invoque los cinco aspectos como prueba de un aspecto cualitativo.

La conclusión de Alienikoff es que la persecución contenida en la Convención de 1951 debe ser por si misma suficiente para corroborar la condición de refugiado, en tal caso comprendería a las personas que huyen de conflictos civiles o de guerra.

2) CLAUSULAS DE CESACION Y DE EXCLUSION

En la Convención de 1951 figuran cláusulas de cesación y exclusión. Las de cesación establecen las circunstancias y las condiciones por las que un refugiado deja de tener tal calidad y cuando ya no es justificable la protección internacional. Las cláusulas de exclusión son aplicadas a determinadas personas que quedan excluidas de los beneficios de los instrumentos internacionales a pesar de que hayan reunido los criterios de las cláusulas de inclusión.

En los párrafos 1) a 6) de la sección c del art. 1o de la Convención de 1951 (de conformidad con el segundo párrafo de la sección A del Estatuto del ACNUR) se enumeran las cláusulas de cesación.

Las cuatro primeras cláusulas se distinguen porque son consecuencia de un cambio en la situación del refugiado originado por el mismo.

Como cuando se acoge de nuevo y de manera voluntaria, a la protección nacional, lo cual debe llenar tres requisitos: voluntariedad (si el refugiado no actúa voluntariamente no perderá esta condición), intención (el refugiado debe tener el propósito de acogerse de nuevo a la protección de su país lo cual no debe confundirse con los contactos ocasionales o incidentales con las autoridades nacionales como podría ser gestionar actas de nacimiento o matrimonio), y efectividad en la protección (por ejemplo, en el caso de la repatriación no dejará de ser refugiado por el mero hecho de haberla solicitado)

También cuando recobra voluntariamente su nacionalidad en caso de haberla perdido, o cuando se adquiere una nueva nacionalidad en virtud de que lleva aparejada la protección de ese país y por tanto no necesita de protección internacional.

Igualmente termina si se establece de nuevo, voluntariamente, en el país en el que tenía temor de ser perseguido. La visita temporal de un refugiado a su país de origen, utilizando un documento de viaje expedido por su país de residencia no entraña la aplicación de esta cláusula.

Las dos últimas cláusulas se basan en la idea de que la protección internacional ya no se justifica, debido a que la situación del país

donde tenía ser perseguido ha cambiado, o porque han desaparecido los motivos que tenía para acogerse al estatuto de refugiado.

El Comité Ejecutivo del Programa del ACNUR, subraya la posibilidad del uso de las cláusulas de cesación de la Convención de 1951 en situaciones donde un cambio de circunstancias en un país son de tal profundidad y de naturaleza permanente que los refugiados de ese país no requieran más la protección internacional y no puedan más continuar rehusando valerse de la protección de sus países, sin embargo puede para ciertos individuos apoyarse la continuación del estatus de refugiado siempre que existan de razones convincentes para ello.⁷⁴

La aplicación de estas cláusulas de cesación no es facultad exclusiva del ACNUR, ya que, algunos estados lo hacen conforme a sus disposiciones internas. Tal es el caso de México que en el art. 101, (f) del reglamento de la ley General de Población dispone que cuando las circunstancias que motivaron el asilo desaparezcan, los extranjeros en dicha condición deberán abandonar el país en un plazo de 30 días.

Por otra parte, las cláusulas de exclusión que figuran en la Convención en sus secciones D, E y F del artículo 1 comprenden tres tipos diferentes de personas:

a) Aquellas que ya reciben protección o asistencia de las Naciones Unidas (art. 1o, apartado D). Como lo están: los refugiados de origen palestino que reciben protección del Organismo de Obras Públicas y Socorro de las Naciones Unidas para los refugiados de Palestina en el Cercano Oriente (OOPS). Cabe señalar que la OOPS sólo actúa en algunas

⁷⁴ En su Catorceava segunda sesión del Comité Ejecutivo del Programa del Alto Comisionado en Ginebra (Suiza) 7-11 octubre de 1991, estableció su conclusión no. 65 (XLII) General, inciso (q).

zonas determinadas del Medio Oriente. Por tanto, una persona de origen palestino en otros países, puede ser beneficiario de la protección internacional al igual que cualquier otro refugiado siempre que no recaigan sobre ella cláusulas de cesación o de exclusión.

b) Aquellas a las que no se considera necesitadas de protección internacional (art. 1 o., apartado E). Esta disposición se refiere a las personas que reuniendo los requisitos para ser considerado refugiado han sido acogidas en un país en el que se les ha concedido la mayoría de los derechos de los nacionales, pero no la ciudadanía oficial. Esta cláusula es de aplicación poco frecuente, pues fue formulada teniendo en cuenta a los refugiados de post-guerra de origen alemán, llegados a la República Federal de Alemania, y a quienes se les reconocieron los derechos de los nacionales.

c) Aquellas a las que no se considera merecedoras de la protección internacional. (sección F del art. 1 que retoma con texto más claro las disposiciones del art. 7 del estatuto del ACNUR). Se aplican a personas respecto de las cuales existan motivos fundados para considerar que han cometido: un delito contra la paz, un delito de guerra o un delito contra la humanidad; actos contrarios a las finalidades y a los principios de las Naciones Unidas; o un grave delito común.

Las dos primeras se explican en el contexto de la postguerra. Esto es palpable ya que respecto de los delitos contra la guerra, la paz o contra la humanidad, la Convención se remite a los instrumentos internacionales elaborados en relación a tales delitos, la mayoría de los cuales datan del final de la segunda guerra mundial. Los actos contrarios a las Naciones Unidas constan en el Preámbulo y en los art. 1 y 2 de la Carta de las Naciones Unidas, en las que se detallan los principios fundamentales que deben regir la conducta de sus miembros entre sí y en

relación con la comunidad internacional en general. De acuerdo con el ACNUR en la aplicación de esta cláusula, para que se considere que un individuo ha cometido un acto que transgrede los principios de las Naciones Unidas tiene que haber ocupado puestos de autoridad.

La disposición que excluye de la Convención a la persona que ha cometido un grave delito común, requiere para su aplicación: que el crimen sea de naturaleza grave, y que se haya cometido fuera del país de asilo y con anterioridad a que la persona haya sido admitida en él. Esta cláusula establece la diferenciación entre una persona que huye de su país, víctima de injusticias que solicita de buena fe ser reconocido como refugiado, de aquella que, por haber cometido delitos de orden común, huye de su país para eludir la justicia. Se procura de esta manera proteger la nueva comunidad de la amenaza que significa la admisión de un delincuente. En relación a la naturaleza del delito con base en los criterios generalmente aplicados por diversos países, el ACNUR entiende que debe tratarse de una infracción castigada con la pena de muerte o con penas muy graves. Otra de las condiciones para la aplicación de esta cláusula es que el delito haya sido cometido fuera del país de refugio y con anterioridad a la admisión de la persona. Los delitos cometidos por un refugiado en el país de asilo no son causa de su exclusión del mismo de la condición de refugiado, sino que quedan sometidos a la justicia del país de asilo.

La competencia para decidir si es aplicable alguna de estas cláusulas de exclusión corresponde al estado contratante en donde el solicitante trata de que se reconozca su condición de refugiado. No es necesario probar formalmente que ha habido con anterioridad un procedimiento penal, basta con que existan motivos fundados para considerar que se ha cometido alguno de los actos descritos en las cláusulas. En ciertas jurisdicciones de algunos países, sin embargo, ciertas consideraciones adicionales como conducta antisocial o comportamiento

delictivo han influenciado de forma negativa e indebida sobre la decisión de determinación, sin ir realmente sobre la consideración de todos los méritos del caso.

Estas disposiciones son de gran importancia en virtud de la prevalencia del carácter civil⁷⁶ que entraña la definición al considerar solicitudes para establecer la condición de refugiados de ex-combatientes. Tales solicitudes serán denegadas en caso de que los solicitantes hayan cometido actos atroces u otras graves violaciones de derechos humanos. Aplica también estas disposiciones a los mercenarios cuyas actividades son contrarias a los principios fundamentales del derecho internacional excluyéndoseles del reconocimiento de la condición de refugiado.

Una vez que se ha reconocido la condición de refugiado ésta mantiene su carácter inalterable a menos que intervengan circunstancias que den lugar a la aplicación de las cláusulas de cesación o de exclusión, o que sean descubiertas nuevas informaciones que conduzcan a su revocación. La revocación de la determinación no se prevé explícitamente en la Convención de 1951, sin embargo, deriva de la aplicación de principios fundamentales de derecho. La revocación tiene lugar cuando surgen circunstancias que indiquen que una persona no hubiera sido reconocida como refugiado, si se hubieran conocido esas circunstancias en el momento de la decisión.

⁷⁶ Se parte de la presunción de que el concepto mismo de refugiado beneficia a personas que en cuestión son civiles. El término refugiado se refiere a personas que no toman parte en las hostilidades, siendo esta condición sine qua non para ser refugiado. En otras palabras, los combatientes, sean miembros de fuerzas regulares o irregulares no son refugiados. Conferencia Internacional sobre Refugiados Centroamericanos, op. cit, p. 8

3) CATEGORIAS ESPECIALES

Las categorías especiales las forman aquellos casos en la que existe cierta problemática en si deben ser considerados dentro de la definición de refugiado. En este caso se encuentran:

Primeramente, aquellas personas que buscan refugio por conflictos armados o por guerra en sus países de origen. Esta personas que se ven obligadas a dejar su país de origen como resultado de conflictos armados internacionales o nacionales no son consideradas normalmente como refugiados con arreglo a las disposiciones de la Convención de 1951 o del Protocolo de 1967.

Esto no implica que estos queden totalmente excluidos y que no puedan calificar para la condición de refugiados que al parecer ha sido la tendencia de algunos estados. Erika Feller hace mención que el estrechamiento de los términos de "persecución" y "opinión política" a llevado a que sea más frecuente la denegación automática de la calidad de refugiado para las víctimas de persecución que llegan de situaciones de guerra civil. La apreciación de los que toman las decisiones parece ser, que en la guerra todo es justo y que lados opositores no pueden, casi por definición, ser "perseguidos" entre ellos o aun donde los civiles sean las víctimas de esa persecución. Más aun, donde un elemento de tratamiento cruel excesivo es conocido, el problema depende en demostrar que ese tratamiento se relaciona a uno de las motivos de la Convención y que es más que un inevitable producto de la violencia generalizada. "En realidad los refugiados son refugiados cuando huyen o permanecen fuera de un país por razones pertinentes al estatus del refugiado, ya sea que estas razones conlleve una situación de guerra civil, un conflicto internacional o en tiempo

de paz. No existe nada en la definición misma que pudiera excluir su aplicación en guerras civiles."⁷⁶

También se encuentran dentro de estos casos los ex-combatientes y aquellos evasores del servicio militar. Los evasores y desertores del servicio militar obligatorio son considerados como una categoría especial ya que tales personas normalmente no califican como refugiados de acuerdo con la Convención de 1951, puesto que el temor de ser enjuiciado y castigado por desertar o eludir el servicio militar no constituye por sí solo un temor fundado de persecución. Pero, podrían llegar a serlo si demostrasen que serían castigados con desproporcionada severidad por alguno de los motivos de la Convención de 1951; o si demostrasen que el ejercicio del servicio militar les llevaría a participar en actividades contrarias a sus genuinas convicciones políticas, religiosas o morales; o bien, si su negativa se basa en razones válidas de conciencia, o si el tipo de acción militar que no quieren cumplir es condenada por la comunidad internacional como contraria a las normas básicas de la conducta humana. Además habrá que comprobar mediante un estudio detenido de la personalidad y la formación del individuo si sus convicciones políticas, religiosas, morales o sus razones de conciencia para objetar el servicio militar son auténticas. Sin embargo, no podrá normalmente invocarse esta excepción cuando el país en cuestión exima a tales personas del servicio militar obligatorio o se les ofrezca una actividad alternativa.

Por último los migrantes económicos que como se mencionó en el capítulo anterior, no llenan los criterios necesarios para ser considerados refugiados aunque su distinción de los refugiados puede ser a veces difícil. El ACNUR menciona que en el análisis de los temores fundados de persecución, puede darse el caso en que las medidas

⁷⁶ Feller, Erika. op cit. p. 66-67

económicas que afectan la actividad laboral sean tan graves como para constituir persecución especialmente si son dirigidas contra un determinado grupo por razones políticas, raciales o religiosas podrán estas personas ser consideradas refugiadas.

B. DETERMINACION DE LOS HECHOS DENTRO DE LOS PROCEDIMIENTOS

1) AVERIGUACION

En la aplicación de la definición de la Convención, corresponde al examinador, el investigar los hechos y averiguar el motivo o los motivos de la persecución. En esta fase, el solicitante debe relatar los hechos de su caso con veracidad y de manera explícita y el entrevistador por su parte debe procurar obtener la máxima información posible y utilizarla para efectuar una evaluación preliminar de la credibilidad.

En la averiguación de los hechos, la experiencia del ACNUR ha puesto de manifiesto que ciertas técnicas de entrevista pueden ser de ayuda para dilucidar el caso. En las entrevistas, el examinador debe crear un clima de confianza con objeto de ayudar al solicitante a presentar su caso y a exponer cabalmente sus opiniones. Para crear ese clima de confianza es importante que las declaraciones del solicitante tengan el carácter de confidenciales y que se le informe de ello.

De acuerdo al procedimiento del ACNUR la información básica se debe consignar primeramente completando un cuestionario uniforme. Esa información, por lo general, no resulta suficiente para permitirle llegar a una decisión al examinador, por tanto se procede a una o más entrevistas personales posteriores en donde se pueden aclarar ciertas

discordancias o resolver contradicciones, así como encontrar una explicación a cualquier tergiversación u ocultación de hechos importantes. En estas entrevistas se debe dar detalles concretos sobre los incidentes relacionados con su solicitud como podría ser su participación concreta en determinadas actividades, los nombres de otros miembros que colaboraron en esas actividades, la frecuencia con que se reunían, la dirección exacta del lugar de reunión, etc. Es también importante determinar la forma de cómo se trasladó de su país de origen, si salió legalmente, cómo obtuvo su pasaporte y si salió ilegalmente, por qué medios. Las declaraciones inexactas no son en sí motivo suficiente para denegar la condición de refugiado y es responsabilidad del examinador evaluar esas declaraciones en relación a todas las circunstancias del caso.

El informe de la entrevista es un elemento esencial en el proceso de adopción de decisiones del ACNUR. Este informe de la entrevista debe contener:

1) el relato detallado de los acontecimientos, hecho por el solicitante por orden cronológico y en forma comprensible. Si el solicitante no sabe escribir, ya sea el solicitante, o el entrevistador debe presentar ese relato por escrito.

2) una evaluación separada de su credibilidad formulada por el entrevistador, quien ha de tener en cuenta: la actitud y el comportamiento del solicitante (sinceridad, espontaneidad, dudas o retinencias); y, el grado de verosimilitud de las declaraciones hechas.

No se debe subestimar las incoherencias menores manifestadas, que podrían deberse a diferencias culturales o lingüísticas entre el examinador y el solicitante; o deberse al temor a las autoridades por

represalias contra su familia o los amigos que se han quedado en su país de origen.

En muchos casos la averiguación de los hechos quedará terminada hasta que se hayan dilucidado una serie de incidentes o circunstancias. Pues a veces un pequeño episodio puede ser de importancia significativa, y aunque un sólo incidente puede no ser suficiente, la suma de todos estos puede fundar sus temores.⁷⁷

La función del examinador es trascendente ya que la conclusión de los datos recabados a que llegue y la impresión personal que éste tenga del solicitante da lugar a una decisión que afecta a vidas humanas. El examinador debe estar consciente también de que aquellos que buscan refugio suelen estar en una situación especialmente vulnerable, al encontrarse un medio extraño y puede tropezar con graves dificultades de orden técnico y psicológico para exponer su caso a las autoridades de un país extranjero, muchas veces en un idioma que no es el suyo.

En la práctica de los estados, se han detectado varias tendencias restrictivas dentro de los procedimientos para evaluar la condición de refugiado. Se han presentado casos de decisiones negativas basadas en apreciaciones subjetivas de la credibilidad general del solicitante, sin ir suficientemente dentro de los méritos del caso.

⁷⁷ De acuerdo al ACNUR, el solicitante también pueden tener temores fundados de ser perseguidos por "motivos concurrentes". Esto es que un solicitante haya sido objeto de diversas medidas que de por sí no supongan persecución (p.e. diferentes formas de discriminación que repercuten en su posición social y económica), pero que combinada en algunos casos con otros factores adversos como un ambiente general de inseguridad en el país de origen, pueden ser consideradas en conjunto como una razón justificable de temores fundados de persecución.

Es por ello conveniente que dentro del procedimiento establecido se cuente con un personal con los conocimientos y experiencia necesarios y este consciente de las dificultades y necesidades particulares del solicitante.

2) EVALUACION

La evaluación se refiere a la apreciación de la validez de las pruebas y al crédito que deba atribuirse a las declaraciones del solicitante. La evaluación de los hechos no siempre es fácil sin embargo si se adopta un criterio restrictivo puede conducir a índices de denegación mayores dependiendo del enfoque de los datos recabados.

Dentro de los principios generales de derecho se establece que la carga de la prueba incumbe al peticionario. En el caso de un solicitante, éste por lo general, no podrá aportar en apoyo a sus declaraciones, pruebas documentales o de otra clase, siendo los casos en que pueda presentar pruebas de todas sus afirmaciones la excepción más que la regla. La mayoría de las veces, una persona que huye de la persecución llega con lo más indispensable y, en muchos casos, incluso sin documentación personal. Por consiguiente, aun cuando, en principio, la carga de la prueba incumbe al solicitante, el deber de averiguar y evaluar todos los hechos pertinentes corresponde a la vez al solicitante y al examinador. Es más, en algunos casos el examinador habrá de recurrir a todos los medios disponibles a fin de conseguir las pruebas necesarias en apoyo a la solicitud. Sin embargo, puede ser que no se tenga éxito en la investigación quedando declaraciones que no sean posible probar. En esos casos, se deberá aplicar si el relato del solicitante parece verídico, a menos que existan razones de peso para no hacerlo, el beneficio de la duda.

El ACNUR recomienda que el requisito de la prueba no debe aplicarse tan estrictamente, en vista de las dificultades con que se tropieza para la obtención de los elementos probatorios y que son propias de la situación especial en que se encuentra la persona que solicita el reconocimiento de la condición de refugiado.

Lamentablemente en la práctica el ACNUR ha percibido en muchas jurisdicciones de Europa y en diferentes estados, varias tendencias restrictivas dentro de los procedimientos para evaluar la condición de refugiado. La cuestión crítica se presenta en la evaluación por el peso que se le da al propio testimonio del solicitante en virtud de que es esencialmente la única evidencia producida en apoyo de una demanda de asilo. Existe una inclinación creciente a considerar una evidencia no corroborada para asumir la denegación de una demanda. Esto, sin embargo, no toma en cuenta las circunstancias inherentes a muchas situaciones de refugiados por las cuales el individuo es incapaz, a causa de la forma de su salida y la naturaleza de su difícil situación, de proporcionar pruebas fehacientes de la naturaleza de buena fe de su demanda.

Además en algunos casos evidencia de hecho de persecución anterior ha sido necesaria para apoyar una solicitud de asilo más que de una posibilidad razonable de persecución. En otros casos, el grado de posibilidad de persecución requerido ha sido excesivamente alto y a los solicitantes se les ha dado raramente el beneficio de la duda.

Como señala Aleinikoff⁷⁸ en los casos se ha tomado demasiado énfasis en requerirle al solicitante de asilo identificar la causa específica de persecución. Los adjudicadores o examinadores de los casos de asilo deberían poner más atención a la cuestión de persecución que es

⁷⁸ Aleinikoff, Alexander T. The meaning of persecution in United State Asylum Law. p.6

donde el solicitante enfrentaría riesgos serios e inaceptables por su vida y libertad si regresa a su país de origen. Esta cuestión es más compleja de lo que usualmente se asume, porque involucra juicios acerca del grado, naturaleza y justificación del daño posiblemente impuesta sobre el individuo si regresa.

De acuerdo a la interpretación de los órganos encargados de hacer la determinación de la condición de refugiado en algunos países, se aceptan ciertos criterios respecto a que cualquier estado tiene el derecho de perseguir y castigar a los ciudadanos que violen sus leyes, como también el combatir y matar en caso necesario a aquellos que se opongan a él mediante la fuerza. Criterio que abarca a los evasores del servicio militar y a los miembros de las guerrillas y los participantes en intentos de golpes de estado. Tal situación, con independencia de los motivos políticos de aquellos que quebrantan la ley, es considerada como persecución legítima, no una "persecución" que pueda ser condenable.

Para calificar para el asilo, un individuo debe ser "objeto de persecución". Al parecer, conforme a estas consideraciones en los casos arriba señalados adoptadas por los estados no constituyen "persecución", no importa el grado de daño impuesto sobre el individuo. Además, el solicitante debe demostrar que posee una opinión particular o característica correspondiente a una de las cinco categorías definidas en la definición de refugiado, y que su perseguidor este enterado de tales opiniones o características y que busca castigarlo debido a ellas. Esto genera duda sobre la suficiencia de la solicitud basada en opinión política y alienta a los adjudicadores o examinadores a requerir a los solicitantes para que proporcionen evidencia sobre los motivos específicos de aquellos que buscan dañarlos. Lo que suministra apoyo para que se concluya la ausencia de clara evidencia de un motivo persecutorio. Esto en turno ha apoyado la doctrina bien establecida en las jurisdicciones de ciertos estados de que las

víctimas de desórdenes civiles generales no califican para la calidad de refugiado.

Algunos de estos principios al parecer sensatos y fundamentados son manejados de una manera que frecuentemente aísla el análisis de casos complejos. Lo cual si son aplicados conjuntamente, pueden motivar que los individuos con un alto grado de posibilidad de sufrir daño sean retornados a sus países de origen.

Un ejemplo de esta situación lo vemos en diversos casos de denegación de asilo en el procedimiento de Estados Unidos. Como lo es el caso de un solicitante que fue forzado a unirse a las fuerzas de la guerrilla pero más tarde desertó; alega que teme persecución tanto de la guerrilla (que lo castigará por desertor) y el gobierno militar (que continuará considerándolo miembro de la guerrilla)

En este caso de acuerdo con la BIA⁷⁹ y el Noveno Circuito aun si el desertor corre un riesgo real de daño serio si regresa, tal daño no constituye "persecución basada sobre opiniones políticas". Porque la guerrilla no esta persiguiendo al solicitante en relación a sus opiniones políticas, sino más bien porque tiene un interés en mantener la disciplina entre su tropa; y el gobierno tiene un interés legítimo en perseguir a aquellos que se han levantado en armas en contra de él.

Aleinikoff⁸⁰ señala que los fallos de los casos pretenden cambiar la definición de "opinión política" sin embargo no de una manera satisfactoria. Afirman que si las tropas del gobierno disparan y matan a un

⁷⁹ Junta de Apelaciones de Inmigración del inglés Board of Immigration Appeals (BIA)

⁸⁰ Aleinikoff, Alexander T. op. cit. p. 8

miembro de la guerrilla en el curso de una batalla, éste ha perecido a causa de su expresa opinión política. Sin embargo, se han rehusado a aceptar aquellas solicitudes presentadas para la condición de refugiado de personas provenientes de una guerra civil basado únicamente en su participación en hostilidades. Si esto es correcto, la demanda de asilo de un participante activo en una guerra civil falla, no por la falta de una opinión política sino más bien porque las amenazas que el ha afrontado no constituye "persecución". Y continúan así señalando, su decisión no es porque no exista una seria amenaza de daño; sino porque se acepta tanto el derecho del gobierno de defenderse en contra del ataque armado, y el derecho de los "combatientes por la libertad" para oponerse a gobiernos opresivos utilicen de la fuerza. Y porque aquellos que se han unido en un conflicto armado aceptan el riesgo de un serio daño físico. El acto de matar combatientes no es "ilegítimo", pues esto es de lo que se trata la guerra.

Esto no contesta la cuestión del desertor de la guerrilla, en la que la BIA y el Noveno Circuito adoptan una lógica falsa: las acciones tomadas durante las guerras civiles no pueden constituir persecución, de otra manera, en un país que experimentase guerra civil todos estarían en el derecho de reclamar la calidad de refugiado. Esta última proposición es considerada inaceptable; y negación de la *reductio ad absurdum* es sostenida para establecer la primera proposición. En el proceso, la mitad del terreno es evitado. En razón a esto, se puede decir que los participantes activos en la guerra no experimentan o cometen persecución en el curso de actividades "normales" de guerra; esto es completamente otra cosa, decir que aquellos que han escogido no participar, o han decidido desligarse de un lado o de ambos, no pueden ser víctimas de persecución simplemente porque aquellos que buscan dañarlos son participantes en una guerra civil. Los desertores son usualmente sujetos de daño serio; y cuando son perseguidos por las fuerzas de la guerrilla o brigadas de la muerte del gobierno, ellos no tienen virtualmente ninguna oportunidad de ser

castigados en una forma aceptable. Su falta de protección es debido a la "diferencia entre los puntos de vista del perseguidor y aquel de la víctima...una diferencia que el perseguidor no tolerará."

La existencia de esta diferencia y la posibilidad del daño son necesariamente pero no suficiente para encontrar persecución. Estos elementos están claramente presentes cuando un lado de la guerra civil encuentra al otro en combate, aun así tales situaciones no son juzgadas para constituir persecución. El aspecto cualitativo de la persecución debe ser considerado si el acto de perseguir y el castigo severo de aquellos que han decidido no pelear o haber dejado la pelea es inaceptable o un abuso aborrecible de los derechos humanos; o bien un neutral o desertor asume tal riesgo. Las personas viviendo en una nación rasgada por la guerra deben ser capaz de decidir si pelean y a cual lado se unen, y su muerte (ya sea por las guerrillas o por los escuadrones de la muerte del gobierno) a causa de su decisión de optar es una gran violación a los derechos humanos.

Es decir que un desertor pudiera enfrentar persecución no constituye finalmente para decidir una cuestión de asilo; la persecución tiene que estar aun basada en una de las cinco criterios. De esta manera, si fuera razonablemente demostrado que el desertor huyó porque había robado dinero de un soldado camarada, y que la guerrilla lo estaba persiguiendo para castigarlo por el hurto, un caso de asilo no se establecería. Pero reconocer que el solo hecho de ser el peticionario un desertor sea insuficiente para establecer un caso de asilo, no constituye un fundamento válido por lo que no son aceptables las presunciones irrealistas de la BIA con respecto a los motivos de los ex-guerrilleros perseguidos.

Todos estos aspectos han influido en la evaluación de solicitudes de asilo que han provocado una política restrictiva hacia los solicitantes.

Los estados han adoptado interpretaciones técnicas y estrechas de la ley. Esto se debe a que temen que interpretaciones liberales de las disposiciones de asilo solamente aumentarían el número de solicitudes. También su preocupación pueden estar en que muchos de los casos de asilo giran en torno a las declaraciones del solicitante que no pueden ser fácilmente verificadas. La única evidencia suele ser solamente el propio testimonio del solicitante de sus actividades y de sus acciones. Las Juntas puede percibir solicitantes con una gran incentiva para fabricar aspectos de su relato, y el gobierno tiene poca habilidad para confirmar la veracidad del solicitante, más que a través del examen-cruzado. Una interpretación estricta del lenguaje legal puede ser un intento para reducir el abuso del proceso de asilo. El problema subsiste en que restringe las posibilidades a los verdaderos refugiados que realmente solamente disponen de su testimonio para corroborar su situación.

Es por eso de la mayor importancia que aquellos quienes tienen que determinar la condición de refugiado deban tener una visión general de todas las solicitudes de asilo presentadas en el país que concierna. Si no, el riesgo de decisiones erróneas puede llegar a ser considerablemente grande.

3) CASOS ESPECIALES

Dentro de los desplazamientos de personas es de subrayar que los más afectados son los niños y las mujeres. Esto retoma trascendencia si consideramos que cerca de la mitad de la población de refugiados en el mundo son niños, y en proporción menor las mujeres.

De estos niños un considerable número está constituido por niños que no están acompañados y cuyos padres han fallecido o se encuentran todavía en su país de origen. Considerándose como niños no acompañados a aquellos que tiene menos de 18 años y no está acompañada por un familiar adulto u otro tutor.

Los niños refugiados se encuentran entre aquellos en circunstancias especialmente difíciles. Así lo ha considerado el ACNUR⁸¹ y ha hecho un llamamiento a los gobiernos, a las organizaciones intergubernamentales y no gubernamentales para hacer un esfuerzo concertado a nombre de los niños refugiados a la luz de la Convención de las Naciones Unidas sobre los derechos del niño. Así como al subrayar la necesidad para el personal del ACNUR de ser activos defensores y abogar sobre la protección así como otros aspectos, en nombre de los niños refugiados, especialmente aquellos que no están acompañados por sus padres.

La Convención de las Naciones Unidas sobre los Derechos del Niño aprobada en noviembre de 1989, no sólo garantiza a los niños de toda la gama de derechos humanos, sino incorpora normas de protección para los niños refugiados.⁸² Considera las condiciones de vida negativas

⁸¹ Catorceava segunda sesión del Comité Ejecutivo del Programa del Alto Comisionado, Ginebra (Suiza) 7-11 octubre de 1991, Niños refugiados 69 (XLII). (d) y (f)

⁸² Art. 22 apartado 1 "Los estados partes adoptarán medidas adecuadas para lograr que el niño que trate de obtener el estatuto de refugiado o que sea considerado refugiado de conformidad con el derecho y los procedimientos internacionales o internos aplicables reciba, tanto si está sólo como si está acompañado de sus padres o de cualquier otra persona, la protección y la asistencia humanitaria adecuadas para el disfrute de los derechos pertinentes enunciados en la presente Convención y en otros instrumentos internacionales de derechos humanos o de carácter humanitario en que dichos estados sean partes."

Artículo 39 "Los estados Partes adoptarán todas las medidas apropiadas para promover la recuperación física y psicológica y la reintegración social de todo niño víctima de cualquier forma de abandono, explotación o abuso; tortura u otra forma de tratos o penas crueles,

que enfrentan los niños refugiados y sus disposiciones sobre el tratamiento de niños proporciona el marco para una reconsideración de las responsabilidades y el rol de la comunidad internacional respecto de las categorías más vulnerables en situaciones de migración forzada.

Dentro del procedimiento de reconocimiento de la condición de refugiado, el ACNUR ha elaborado salvaguardias para las solicitudes presentadas por menores no acompañados. Estas señalan la necesidad de que participen en el procedimientos expertos en cuestiones infantiles, a fin de contribuir a determinar el grado de desarrollo mental y de madurez del niño. Tomando en cuenta que los niños refugiados son sometidos a situaciones de tensión extrema y que pueden manifestar sus temores de manera distinta de los adultos. Lo más conveniente sería un experto que tenga conocimientos suficientes sobre desarrollo psicológico, emocional y físico y el comportamiento de los niños para que lleve a cabo la evaluación. Además, cuando el niño no ha alcanzado todavía la edad de madurez jurídica, debe estar representado por un adulto cuya tarea consistirá en obtener una decisión que beneficie al máximo al niño. Por consiguiente es recomendable que el examinador tome en cuenta principalmente su conocimiento de la situación objetiva, y la situación de la familia, si es posible. En la evaluación de estos casos se requiere sobre todo una aplicación liberal del principio del beneficio de la duda.

En el Sudeste Asiático se han creado Comités especiales a fin de que los niños no acompañados no pasen a través de todo el procedimiento para el reconocimiento. En la Conferencia Internacional sobre Refugiados Indochinos en 1989, se acordó presentar cada caso ante un comité especial que determinaría la mejor solución para cada niño. Los

inhumanos o degradantes; o conflictos armados." Lo cual se llevara "en un ambiente que fomente la salud, el respeto de sí mismo y la dignidad del niño".

comites se han basado principalmente en el principio de la unidad familiar. Con pocas excepciones se ha recomendado la reunión del niño con sus padres, en Vietnam o en su país de reasentamiento. En su implementación, hubo oposición por el regreso de algunos niños al Vietnam. Esta medida vista desde el punto del tiempo que se pasa en los centros de detención en los países de primer asilo resulta en evitarles esta larga espera y las condiciones deplorables en estos centros, no obstante se debiera considerar todos los elementos del caso particular conforme a los criterios para la determinación de refugiado y al principio de no devolución.

En el caso de los refugiados, las mujeres refugiadas constituyen una categoría vulnerable debido a que su persecución puede adoptar a menudo la forma de violación y otras violencias sexuales, sobre las que las mujeres pueden ser muy renuentes a hablar. Como la forma de persecución sufrida constituye un elemento importante al decidir sobre la petición de refugio, se debe contar con la asistencia de entrevistadoras e intérpretes femeninas. Conviene también proporcionar a éstas al igual que a la persona que adopta la decisión, una información de base amplia sobre la situación de la mujeres en el país de origen.

Los niños no acompañados y las mujeres son más vulnerables para el reconocimiento de la calidad de refugiado, por lo que se necesita más consideración y orientación a lo largo del procedimiento.

C. GARANTIAS ESENCIALES EN EL PROCEDIMIENTO

Las normas legales y procedimentales para el tratamiento de personas que buscan asilo en los territorios de los estados se derivan de los aspectos fundamentales de la dignidad del individuo y de las obligaciones humanitarias de los gobiernos por virtud de su accesión a la

Convención de 1951 y al Protocolo de 1967 sobre el estatus de los refugiados y otros instrumentos internacionales.

Por tanto, la definición legal contenida en los instrumentos conjuntamente con la relación integral de las obligaciones internacionales que de ellos emanan vista desde la perspectiva de protección, "presupone una respuesta particular hacia los refugiados fundada sobre el principio de asilo y refugio y los deberes de cada estado hacia cada uno de los de su territorio o hacia aquellos sujetos a su jurisdicción"⁸³

La Conclusión no. 51 (XXXIX) sobre solidaridad internacional y protección de los refugiados hace mención a este respecto al hacer un llamamiento "...a todos los estados ... a que cumplan sus propias responsabilidades humanitarias para con los refugiados, en particular la de salvaguardar el derecho a solicitar asilo contra la persecución y disfrutar de éste y la de garantizar el pleno respeto del principio de no devolución".⁸⁴

En este sentido los procedimientos para la determinación de refugiados deben garantizar ciertas medidas de protección a los refugiados dentro de los estados, sobre todo el derecho de no devolución, el no rechazo en las fronteras y el acceso a un procedimiento.

No existen mejores medios para garantizar los derechos de los refugiados y para evitar el crecimiento de las solicitudes infundadas que un procedimiento justo y rápido para la determinación de la condición de

⁸³ Goodwin-Gill, Guy S. op cit, p. 54

⁸⁴ Conclusión (XXXIX) de 1988 sobre la solidaridad internacional y la protección de los refugiados pp.126-127

refugiado y un fortalecimiento de la cooperación internacional en este campo.

Existe una multitud de argumentos en favor de procedimientos rápidos. Para los verdaderos refugiados quienes serán reconocidos como tales de conformidad, es, por supuesto, sumamente deseable que su incertidumbre llegue a su fin tan pronto como sea posible. Por otra parte para los estados, el costo financiero de largos procedimientos son considerables. Una prontitud en los procedimientos conlleva a ahorros substanciales en subsidios públicos por los solicitantes de asilo infundados. Más aún, largos procedimientos atraen por si mismos a un número creciente de los así llamados migrantes económicos, quienes saben que beneficiarios de subsidios sociales durante todo el período del procedimiento.

También están los costos social y político son probablemente los más importantes. La diseminación sobre todo el territorio de un gran número de solicitantes de asilo, de los cuales solamente un limitado número será reconocido, provoca un aumento en la atmósfera de xenofobia y racismo en ciertos lugares y hace que la salida del país de los solicitantes de asilo rechazados sea mas difícil. Así como el desaliento de las muchas organizaciones y personas que se encargan de ayudar a los solicitantes de asilo de quienes la mayoría ultimadamente se enfrentará con una orden para dejar el territorio.

Estas consideraciones son esgrimidas dentro de los foros en los cuales se discute la problemática de los refugiados. En éstos siempre existen sectores de aquellos que claman por eficiencia y rapidez y no siempre se preocupan por lo suficientemente justo y aquellos que claman por garantías legales sin tomar en cuenta la necesidad de procedimientos eficientes. En esta tensión natural entre justicia y eficiencia en el sistema

de asilo algunas veces a llevado a que las medidas adoptadas para acortar los procedimientos frecuentemente conduzcan a un detrimento de las garantías legales, mientras por otro lado, los procedimientos que ofrecen un rango muy complejo de normas legales son considerados ineficientes. Resultados positivos sólo pueden lograrse si los procedimientos son desarrollados simultáneamente en la medida de la necesidad de estos dos parámetros: justicia y eficiencia.

Las experiencias en muchos países en los últimos años demuestran que lo justo y la eficiencia no necesariamente son propósitos en conflicto. La demanda de justicia requiere que los procedimientos sean también eficientes.

Para este doble propósito se requiere de la adopción de ciertas medidas dentro de los procedimientos. A pesar de que como se ha señalado los procedimientos en los estados adoptan diversas formas conforme a sus sistemas jurídicos, a fin de lograr cierta homogeneidad se han propuesto algunas disposiciones.

1) EN SITUACIONES DE SOLICITUDES INDIVIDUALES

Para determinar la condición de refugiado, las autoridades gubernamentales deben estudiar individual y detenidamente cada caso que se les presente a fin de determinar si el solicitante es merecedor del reconocimiento como refugiado.

Dentro de las sugerencias sobre mejores procedimientos se han establecido un conjunto de propuestas y estándares para reestructuración de estos procedimientos nacionales a la luz de la justicia y la eficiencia.

Dentro de los requerimientos generales propuestos en todo procedimiento nacional, se debe tomar en cuenta que:

*1. Todas las peticiones de asilo, como también los casos en los cuales exista cualquier indicación de que una solicitud de asilo pueda estar involucrada debe ser examinada dentro del marco de los procedimientos especialmente establecidos por personal calificado que tenga el conocimiento necesario del sujeto de la materia y comprensión de los hechos y circunstancias concernientes al solicitante.

2. La patrulla fronteriza, los oficiales de inmigración y cualquier oficial relacionado con los solicitantes de asilo deben siempre recibir una capacitación especial relacionada con los problemas particulares adoptada por los solicitantes de asilo, especialmente mujeres y niños, y mantenerse regularmente informados en el desarrollo de esta materia. El ACNUR y las agencias nacionales voluntarias que trabajan con refugiados deberían ser invitadas para participar en este entrenamiento.

3. Una audiencia completa para los solicitantes de asilo debe únicamente tener lugar después de una preparación adecuada. Antes de cualquier audiencia el solicitante debe serle ofrecido la oportunidad y tiempo para contactar un abogado, un representante del ACNUR y/o un representante de una agencia voluntaria que provea asistencia a los solicitantes de asilo. Tal consejero debe tener derecho a participar en todas las etapas subsecuentes del procedimiento. Ciertas dificultades tienden a presentarse en los puertos internacionales de entrada y por lo tanto una agencia voluntaria, el ACNUR o el abogado debe tener acceso a estos puertos.

4. A menos que el solicitante hable fluido el idioma totalmente comprendido por el oficial entrevistador y el consejero, un

interprete competente e imparcial debería serle proporcionado. El requerimiento aplica a todas las fases del procedimiento.

5. El énfasis de la audiencia debería ser puesta sobre las razones de huida del país donde se teme persecución, sin embargo, información sobre familia u otros lazos en el país que se encuentra examinando la solicitud de asilo debería también ser considerada."

6. Cada solicitante de asilo debe tener una audiencia justa y completa por las autoridades competentes.

La audiencia debe conformar los estándares que garantizan respeto por ciertos requerimientos humanos y procedimentales, entre los que están: tiempo suficiente dado al solicitante para prepararse antes de la audiencia; disponer de consejo legal antes de la audiencia y en todas las etapas; "lectura de sus derechos" dada por el entrevistador antes de la audiencia, incluyendo información acerca las garantías de que la información o declaración dada por el solicitante será usada únicamente en el procedimiento de asilo, por lo que será confidencial; el consejero/representante debe tener acceso a la audiencia con el derecho de intervenir; la audiencia debería ser oral a menos que el solicitante explícitamente lo desee de otra manera. Una copia del reporte escrito de la audiencia debería estar disponible al consejero/representante; información complicada sobre el país de origen y sobre la situación en el primer país de asilo y países de tránsito debe estar disponible para el oficial que entrevista y para el que toma la decisión, el consejero debería también tener acceso a tal información; los archivos concernientes a las solicitudes de asilo deberían estar abierto para consulta del solicitante de asilo y el consejero; la decisión sobre una solicitud de asilo debería ser tomada por una autoridad central.

7. En caso de una decisión negativa concerniente a la solicitud de asilo, el solicitante debería tener el derecho de apelar a un cuerpo/tribunal independiente e imparcial que suspenda los efectos mientras resuelve; una demanda de asilo debería ser tratada como un derecho civil, de acuerdo con el art. 6 de la Convención Europea sobre Derechos Humanos [y podemos agregar de acuerdo también al artículo 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos.]

8. Una decisión final en todos los casos de asilo debería ser normalmente alcanzada dentro de un año desde la fecha de la solicitud. En los casos donde la decisión no sea alcanzada dentro de este período el solicitante de asilo debería serle otorgado un permiso de residencia temporal, a menos que la responsabilidad de la demora recaiga sobre el solicitante. A efecto de alcanzar este límite propuesto de un año, será necesario revalorar los procedimientos nacionales en algunos países.

9. Recursos adecuados deberían estar disponibles en todas las etapas e información detallada sobre el país de origen y sobre la situación en el país de primer asilo/países de tránsito debería ser recopilada y estar disponible para todas las personas involucradas en el procedimiento."

Por otro lado, para aquellas solicitudes notoriamente bien fundadas se debería tener un procedimiento que agilizará su trámite.

"Los estados por tanto deben dar prioridad a las solicitudes notoriamente bien fundadas para asilo. Entendiéndose como tales solicitudes aquellas que están claramente relacionadas con el criterio para el reconocimiento de la calidad de refugiado establecido en la Convención de 1951 y el Protocolo de 1967 relacionado al Estatus del Refugiado. Así como también en otros instrumentos internacionales sobre los mismos [o

en su caso, de acuerdo a las legislaciones internas cuando no estén suscritos a ningún instrumento). Tales solicitudes son también entendidas como aquellas referentes a cualquier otro criterio que justifique el otorgamiento de asilo, incluyendo situaciones donde los solicitantes que, bajo las disposiciones de la Convención sobre Derechos Humanos (art.9) y la convención contra la tortura o por otras razones notoriamente no puedan ser retornados al país donde se teme persecución.

Las decisiones en tales casos deberían ser hechas dentro de un período de tres meses desde la fecha de la solicitud.

Se debe considerar las dos clases de decisiones posibles: el reconocimiento total de la calidad de refugiado de acuerdo con la Convención de Ginebra de 1951, o bien, el otorgamiento de la calidad de residencia (sea esta temporal o permanente de acuerdo a la tradición respectiva de cada país) en reconocimiento que el solicitante de asilo no puede retornar debido a la situación en el país donde se teme persecución. Esta decisión debería estar sujeta a revisión/apelación a petición del solicitante de asilo si demanda reconocimiento como refugiado bajo la Convención de 1951 y el Protocolo de 1967.⁸⁵

A esto sólo resta agregar es importante que aquellos quienes determinan la condición de refugiado deban tener una visión general de todas las solicitudes de asilo presentadas en el país que concierna, de lo contrario, el riesgo de decisiones errores puede ser considerable. Así como es preferente que el cuerpo administrativo en cargado de la determinación de refugiados sea un cuerpo central e independiente a uno descentralizado y no especializado.

⁸⁵ European Consultation. op. cit. pp.115-117

La petición para una audiencia completa para todos los solicitantes de asilo sirve para ambos objetivos: justicia y eficiencia. Partiendo del principio de derecho general de que un solicitante tiene derecho a exponer su caso en forma completa, un solicitante de asilo debe tener este derecho en una audiencia completa, sobre todo, cuando en su caso los valores fundamentales tales como la integridad personal y la libertad están en juego. La reducción o denegación del derecho a una audiencia completa hace imposible o al menos difícil para las autoridades del gobierno ejecutar correctamente sus decisiones. Las decisiones tomadas rápidamente no son eficientes si carecen de legitimidad.

Además, el primer interrogatorio llevado a cabo preferentemente el primer día de que se presente la solicitud, por un miembro calificado y especializado del personal puede permitir la eliminación de un importante número de solicitudes claramente mal fundadas o abusivas. Al mismo tiempo se considera ciertas garantías a los solicitantes que suelen estar en una situación especialmente vulnerable, por encontrarse en un medio extraño y que pueden tropezar algunas veces con graves dificultades de orden técnico y también psicológico para exponer su caso a las autoridades de un país extranjero, muchas veces en un idioma que no es el suyo. En estas circunstancias, un personal idóneo con los conocimientos y experiencia necesarios estará también consciente de las dificultades y necesidades particulares del solicitante.

Contando con bien capacitados y calificados oficiales conduciendo las audiencias hacen los procedimientos más eficientes y justos al mismo tiempo. Debido a que un personal que esta consciente de la situación en los países de origen de los solicitantes de asilo y que tienen los antecedentes necesarios pueden valorar situaciones de hecho de forma más rápida que aquel personal sin tal conocimiento.

En adición, considerando que uno de los problemas más críticos de los procedimientos de asilo es la comunicación, puesto que en un gran número de casos de solicitantes de asilo no hablan o entienden el idioma nacional. Aunado a las diferencias culturales hacen que la comunicación sea más difícil. La inversión en buenos intérpretes no es solo una cuestión de justicia, sino conduce a mejores juicios de las situaciones de hechos desde el comienzo. Esto ayuda a hacer correctas decisiones y a aumentar la confianza la cual en devolución sirve a la eficiencia.

2) SITUACIONES DE AFLUENCIA EN GRAN ESCALA

Los comentarios hasta aquí formulados son de aplicación directa en los casos de solicitudes individuales de reconocimiento de la condición de refugiado. Actualmente, sin embargo, a consecuencia de los diferentes desplazamientos de personas que buscan refugio, para los estados los refugiados están conformados no solamente por aquellos quienes habiendo dejado su país, pueden, caso por caso, ser determinados de tener un temor fundado de persecución, si no también aquellos frecuentemente grupos de personas quienes igualmente, habiendo cruzado una frontera internacional, pueden ser determinados o ser presuntos de carecer de protección de su gobierno.

En el primer caso, en la que se aplica la definición de la definición de Convención de 1951, se plantean varios problemas en su aplicación en relación a grupos numerosos de personas precisamente por su aspecto individual. Este instrumento confirma adecuadamente la noción individual de los derechos humanos, sin embargo, excluye situaciones bien definidas de necesidad.

A este respecto, algunos estados han desarrollado paralelamente a sus obligaciones, una práctica consistente que reconoce la protección requerida por aquellos a los que no se les puede aplicar la definición de la Convención de manera individual. Esta práctica ve las razones validas constatadas en la existencia de condiciones objetivas que provocan y motivan la huida, en la cual no son aplicables las determinaciones individuales, requiriéndose por tanto, una respuesta más general ante estas situaciones de gran necesidad y urgencia.

En estas situaciones de desplazamientos masivos es prácticamente imposible proceder a la determinación caso por caso, debido además a que la necesidad de medidas inmediatas para garantizar la protección se presenta frecuentemente antes de que sea posible determinar la condición de refugiados.

Dentro de la competencia del ACNUR, a las personas que buscan asilo se les determina en base a un examen general de las razones que impulsan al grupo en su conjunto a abandonar el país. Si se constata que pueden prevalecer en el grupo razones que justifiquen temores de persecución por causas de naturaleza política o racial, o de cualquier otro de los supuestos, o bien, que se encuentren en una situación análoga⁸⁶ se reconocerá el carácter de refugiado en forma colectiva. Los integrantes

⁸⁶ En diciembre de 1975, por la resolución 3454 (XXX) se incluyen en el mandato del ACNUR las personas desplazadas. Esto implica que esta organización puede brindar protección a grupos extensos que aunque no corresponden exactamente a la definición habitual de refugiado, se encuentran en una situación análoga. Así también en otras resoluciones aprobadas por la Asamblea General y el Consejo Económico y Social se ha pedido al Alto Comisionado que asista a grupos específicos de refugiados y personas desplazadas de un origen determinado o habitantes de una zona determinada. (resolución 2040 (XX) de 1965, 2790 (XXVI) de 1971, 2958 (XXVII) de 1972, 32770 y 32/119 de 1977, 35/183 de 1980, 39/104 de 1984, 40/136 de 1984, 40/138 de 1985 entre muchas otras) ECOSOC. United Nations resolutions and decisions relating to the Office of the United Nations High Commissioner for Refugees. (UNHCR/INF 48/REV 3/ADD 2), 4th ed, Nuew York.

serán considerados prima facie como refugiados, a menos que se pruebe lo contrario.

El derecho a ser reconocido como "prima facie" es el derecho basado en la primeras impresiones otorgado en el caso de movimientos de grupos cuando la determinación individual no puede ser por factores como lo son lo numeroso del grupo, la rapidez de su llegada y la urgencia de sus necesidades. Esta ha sido la práctica regular del ACNUR particularmente en Africa.

En la mayoría de los casos, los grupos requieren de una asistencia especial para cubrir sus necesidades básicas de alimentación, albergue, cuidados médicos, etc. Estas necesidades representan una considerable carga económica y social para el estado en cuyo territorio se refugien. Los problemas de subsistencia, en caso de afluencia de personas en gran escala, acarrear consecuencias de gran gravedad social que son han sido motivo de preocupación de la comunidad internacional.

A fin de marcar ciertas normas y procedimientos adecuados para poder afrontar este fenómeno, el Comité Ejecutivo del Programa del ACNUR en 1981, aprobó la conclusión no. 22 sobre "Protección de las personas que buscan asilo en situación de gran escala", la cual comprende ciertas garantías básicas que se deben guardar mientras se buscan soluciones permanentes respecto a la situación de aquellas personas admitidas en forma temporal.

Esta en su apartado B párrafo 2 sobre el trato a las personas en busca de asilo admitidas temporalmente en un país a la espera de arreglos para una solución duradera, señala dieciséis normas humanitarias esenciales:

a. No se les debe castigar o exponer a trato desfavorable por el mero hecho de considerar ilegal su presencia en el país;

b. Deben disfrutar de los derechos civiles fundamentales reconocidos internacionalmente;

c. Deben recibir toda la asistencia necesaria para satisfacer sus necesidades vitales básicas; la comunidad internacional debe amoldarse en este sentido a los principios de solidaridad internacional y de distribución de la carga;

d. No se les debe someter a trato cruel, inhumano o degradante;

e. No debe haber discriminación alguna;

f. Se les debe dar libertad de acceso a los tribunales y a otras autoridades administrativas competentes;

g. La ubicación de las personas en busca de asilo debe determinarse en razón de su seguridad y bienestar y de las necesidades de seguridad del estado de acogida;

h. Es preciso respetar la unidad familiar;

i. Es preciso darles la ayuda posible para la localización de familiares;

j. Deben adoptarse las medidas necesarias para proteger a los menores y a los niños no acompañados;

- k. Debe permitirseles enviar y recibir correspondencia;
- l. Debe permitírseles que reciban ayuda material de amigos o parientes;
- m. Debe adoptarse en lo posible las medidas para el registro de nacimientos, muertes y matrimonios;
- n. Debe prestarseles los servicios necesarios que les permitan conseguir una solución durable;
- o. Se les debe permitir trasladar al país en que hayan conseguido la solución duradera, los bienes que hubieran traído al territorio;
- p. Deben adoptarse todas las medidas posibles para facilitar la repatriación voluntaria."

En varios estados estas recomendaciones no se llevan a cabo como: el principio de no penalización por entrada o estancia ilegal de los refugiados, o la imposibilidad de los refugiados de registrar los nacimientos, matrimonios o defunciones, por no cumplir con el requisito de permanencia legal establecido en las leyes del estado en que se encuentran; casos de exclusión sumarial se han presentado, entre otros.

La cooperación y la asistencia de la Comunidad internacional es vital para afrontar con éxito el problema de las afluencias de refugiados en gran escala. En particular a los países del Tercer Mundo dado que en estos la situación se ve agudizada por su propia problemática interna que por lo general, no alcanza a cubrir de manera apropiada las necesidades básicas de sus grandes mayorías nacionales. Es injusto pretender que los países receptores tenga exclusivamente que soportar los costos

económicos y sociales de la aceptación de refugiados en su territorio, en tales condiciones. De ahí la responsabilidad de la comunidad internacional, que debe responder en apoyo de los países que son objeto de afluencias en gran escala de refugiados.

El ACNUR así lo ha expresado en su conclusión no. 15 (XXX) al disponer que los Estados que "por su situación geográfica o por otras razones, hacen frente a una corriente de gran magnitud deben, según fuera necesario, y a petición suya, recibir asistencia inmediata de otros Estados, de acuerdo con el principio de la repartición equitativa de la carga. Esos Estados deben tan pronto como fuera posible, celebrar consultas con la Oficina del ACNUR para asegurar la completa protección de los interesados, la prestación de asistencia de emergencia y la búsqueda de soluciones permanentes." Así también, los demás estados "deberían tomar las medidas apropiadas, en forma individual, conjunta, o por conducto de la Oficina del ACNUR o de otros órganos internacionales, para asegurar la distribución equitativa de la carga del país de primer asilo."

En los caso de corrientes de gran magnitud, es por tanto, de igual manera trascendente que a éstas se les determine en forma colectiva mediante el reconocimiento *prima facie* y se les otorgue al menos refugio temporal. En cuanto a los estados receptores es necesario que sean apoyados a través de asistencia sustancial para los países de primer asilo así como mediante el reasentamiento de los refugiados en otros países.

3) PRINCIPIO DE NO DEVOLUCION Y NO RECHAZO EN LAS FRONTERAS

El principio de no devolución constituye la piedra angular del sistema internacional de protección al refugiado y es el más fundamental

de los derechos de los refugiados. Hoy en día se reconoce que el non refoulement es un principio generalmente aceptado y como nos señala el Dr. Sepúlveda esta es "la más señalada conquista en ese proceso evolutivo del asilo territorial".⁹⁷ Este principio significa la protección contra la devolución a territorio donde la vida o la libertad del refugiado este en peligro.

Dicho principio ha sido expresado en diversos instrumentos, tanto dentro del sistema universal como en el regional de protección de asilados y refugiados.

En el art. 33 párrafo primero, la Convención de 1951 expresa que "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 a determinado grupo social, o de sus opiniones políticas". La Convención establece que no se admite reserva alguna a esta disposición.

Por su parte el art. 3 de la Declaración de 1967 establece en su párrafo 1o. que "ninguna de las personas a que se refiere el párrafo 1o. del art. 1o sea objeto de medidas tales como la negativa de admisión en la frontera o, si hubiera entrado en el territorio en que busca asilo, la expulsión o la devolución obligatoria a cualquier estado donde pueda ser objeto de persecución."

La Declaración no solamente reafirma el principio de no devolución sino que además lo amplía al establecer que la negativa de admisión en la frontera o "rechazo en la frontera" constituye una violación a dicho principio y, por ello, los estados tienen la obligación de permitir,

⁹⁷ Sepúlveda, Cesar. op cit. p. 14

aunque sea de manera temporal, el ingreso a su territorio de personas que huyan de su país por tener un temor fundado de persecución en el sentido de la Convención de 1951, o de personas que pudieran sufrir un peligro de persecución si se les devuelve a su país.

La negativa de admisión o rechazo en la frontera es un aspecto inherente al principio de no devolución reconocido, si bien el art. 33 de la Convención de 1951 no lo menciona, ha sido también establecido en instrumentos a nivel regional como la Declaración de Cartagena⁸⁹ y la Convención de la OUA.⁹⁰

La aplicación del principio de no devolución es independiente de cualquier determinación formal de la condición de refugiado por un estado o una organización internacional, y es considerado por muchos como regla de jus cogens en el derecho internacional. En otras palabras, la no devolución como un principio fundamental de la protección de los refugiados se aplica en cuanto se producen ciertas condiciones objetivas. Es así que también están protegidos por el principio de no devolución aquellas personas que, aun cumpliendo los criterios del concepto de refugiado, no han sido identificadas y por consiguiente, no se les ha otorgado formalmente su condición de refugiados.

⁸⁹ Así lo reconoce la Declaración de Cartagena al "reiterar 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. Este principio imperativo en cuanto a los refugiados, debe reconocerse, en el estado actual de la comunidad internacional, como uno de los casos de jus cogens"

⁹⁰ Esta establece en su art. II párrafo 3 que : "Ninguna persona será sometida por un Estado miembro a medidas tales como la negativa de admisión en la 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 las razones enumeradas en los párrafos 1 y 2 del artículo I."

Se protege también al refugiado contra la expulsión arbitraria. La Convención de 1951 en su art. 32 impone ciertas limitaciones a los estados al disponer que éstos no expulsarán a ningún refugiado que se encuentre legalmente en sus territorios. La expulsión sólo podrá proceder por razones de seguridad nacional o orden público, y en tal caso, se hará en virtud de una decisión tomada conforme a los procedimientos legales vigentes. Se deberá permitir al refugiado defenderse y poder acudir a instancias de apelación, a no ser también que se opongán a ello razones imperiosas de seguridad nacional. Por último, los estados deberán conceder al refugiado, en caso de ser necesario, un plazo razonable dentro del cual pueda gestionar su admisión legal en otro país.

Cabe señalar que existe una diferencia entre la expulsión y el concepto de no devolución o non refoulement. La expulsión se refiere al caso de un refugiado ya admitido y el refoulement o devolución forzada corresponde al caso de que el refugiado ha entrado o está presente en el territorio, legalmente o no.⁹⁰

Las únicas razones por las que se puede exceptuar la aplicación del principio de no devolución son por cuestiones fundamentales de seguridad nacional. Así lo establece el art. 33 de la Convención de 1951.

La Declaración sobre Asilo Territorial, por su parte, en su art.3 párrafo 2 hace mención de la excepción por razones de seguridad nacional y también autoriza dicha excepción como salvaguardia para la población en caso de afluencia en masa de personas. Agrega no obstante en su párrafo 3 en caso de ser justificada la aplicación de dicha excepción

⁹⁰ Sepúlveda, César. op cit. p. 13

se deberá conceder una oportunidad en forma de asilo provisional mientras se puedan conseguir trasladarse a un tercer estado.

A fin de evitar las dudas en la aceptación del principio de no devolución en la aplicación al grave problema de las grandes afluencias de refugiados, el Comité Ejecutivo del ACNUR en su resolución 22 (XXXII) de 1981, expresó que en situaciones de afluencia en gran escala, debe admitirse a las personas en busca de asilo en el estado donde buscaron refugio, y si ese estado no puede admitirlos durante un tiempo prolongado, al menos debe admitirlos temporalmente. Subrayando que siempre debe observarse el principio fundamental de no devolución, incluido el no rechazo en la frontera.

En nuestro continente, el principio de no devolución está también contenido en diversos instrumentos latinoamericanos sobre asilo y extradición. La Convención Americana sobre Derechos Humanos tiene importancia especial en la región ya que va más lejos del contenido tradicional del principio de no devolución al ampliarlo a los extranjeros en general. Pues dispone, que: "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."

En el ámbito regional americano, el concepto de no devolución podría dar validez y admisibilidad a alguna denuncia presentada ante la Comisión y la Corte Interamericana de Derechos Humanos.⁹¹

⁹¹ La Dra. Maekelt plantea la cuestión de que si bien es discutible aceptar que puedan conocer de violaciones el derecho de asilo, bien pudiera reconocerse su competencia en la protección del principio de no-devolución, componente esencial del asilo. Maekelt, Tatiana B. op cit. p. 154

Estrechamente vinculado con el principio de no devolución, se encuentra el derecho del refugiado a no ser extraditados. Este postulado se encuentra contemplado en diversos instrumentos americanos ya vistos con anterioridad.

A pesar de que el principio de no devolución se encuentra ampliamente establecido en el Derecho Internacional, existen aún ocasiones en que debido al excesivo flujo de refugiados, algunos estados han incurrido en prácticas contrarias a tal principio. Como lo han sido la devolución forzosa directa, esto es, la entrega de personas buscando asilo admitidos en el territorio de un estado a las autoridades del país de origen, ya sea por considerar simples migrantes económicos a las personas que son devueltas o como sanción por la comisión de un posible delito o falta que, incluye muchas veces, el sólo ingreso ilegal de personas al territorio de un estado, por supuestos motivos de seguridad nacional. Y sin que medie, en esos casos, procedimiento judicial o administrativo, destinado a comprobar los supuestos crímenes o conductas inaceptables. Otra práctica, es el rechazo fronterizo, ya sea individual o colectivo, por el simple hecho de no cumplir requisitos menores de entrada.

Existe todavía el problema de aquellos que no satisfacen la definición de refugiados contenida en la Convención de 1951 pero que correrían peligro si fueran devueltos a sus países de origen. En diversas ocasiones, el ACNUR ha traído la atención de los organismos de la ONU en defensa de los derechos humanos hacia los que se encuentran en esta situación. Se debe en este aspecto reafirmar el principio de no negativa de admisión para proteger a los refugiados y a los solicitantes de asilo de ser reenviados a un lugar donde corran peligro.

El principio de no devolución y el principio de no rechazo en la frontera constituyen en sí una garantía de protección y admisión por lo menos temporal que debería complementarse con el acceso a un procedimiento de determinación de la condición de refugiado.

CAPITULO IV

MEXICO Y LA ADMISION DE REFUGIADOS

Este último capítulo comprende brevemente algunos antecedentes que han caracterizado la tradición de asilo en nuestro país. Comprendiendo, la política en la década de los ochentas caracterizada inicialmente por la deportación hacia los refugiados guatemaltecos y otros grupos hasta estos momentos. Se hace hincapié en el periodo de ausencia de disposiciones legales que enmarcan la situación de los refugiados en México. Se verá también el papel de la oficina del ACNUR en nuestro país enfocado sobre el procedimiento que sigue para el reconocimiento de la condición de refugiado de acuerdo a su mandato. Por último se comentarán las reformas de julio de 1990 las que toman trascendencia por la incorporación de la figura del refugiado en nuestra legislación, así como, se desprenderán ciertas consideraciones al reglamento derivadas de algunas propuestas que hubo sobre el mismo.

A. POLITICA DE ASILO

El problema de los refugiados en México al igual que en el plano internacional no es un problema nuevo. Antes de la Segunda Guerra Mundial y como resultado del conflicto bélico en España en 1936, el cual concluyó con la derrota de la Segunda República Española, México recibió a varios miles de republicanos españoles, entre quienes se encontraban ilustres intelectuales, juristas y políticos. Con la Segunda Conflagración, México recibió a otros grupos de europeos que huyeron de los trágicos acontecimientos que se desencadenaron. Posteriormente, durante las últimas décadas, los refugiados que han buscado alivio en México se han caracterizado por ser flujos masivos y por provenir de países latinoamericanos. Tales corrientes han sido una caribeña, otra sudamericana y otra más centroamericana.

En la década de los sesenta, el gobierno mexicano acogió a numerosos cubanos que salieron de su país por ser opositores del régimen de Fulgencio Batista, y después, por no estar de acuerdo con el régimen político ni con el sistema económico y social implantado por Fidel Castro. Más tarde, se recibió también a los dominicanos que huyeron después de la caída del gobierno de Juan Bosch.

En la década de los setenta, México admitió a miles de sudamericanos que escapaban de la persecución política, debido a golpes de estado en respectivos países. Tales fueron los casos de ocurridos en Bolivia en 1972, en Chile y Uruguay en 1973, en Argentina en 1976, entre otros.

En la década de los ochenta hasta ahora, nuestro país ha recibido flujos provenientes de centroamérica. Cabe señalar que

anteriormente se habían recibido flujos provenientes de estos estados centroamericanos. Como el caso de los guatemaltecos en 1954 que huyeron del golpe de estado que derrocó a Jacobo Arbenz. Sin embargo, estos se caracterizaban al igual que en las corrientes de la décadas anteriores, por ser distinguidos escritores, dirigentes políticos o intelectuales. A diferencia de los actuales de nuestros días, los cuales además de sumar varias decenas de miles, provienen principalmente de comunidades rurales indígenas, los cuales se presentaron en la frontera sur del país, siendo admitidos y proporcionándoles una protección y asistencia más bien como refugiados de facto. Así también, además de los guatemaltecos, llegaron también nicaragüenses después de derrocada la dictadura somocista y salvadoreños huyendo de la guerra civil.

Ante esta afluencia de refugiados, se crea en 1980 por Decreto Presidencial la Comisión Mexicana de Ayuda a Refugiados (COMAR). A fin de procurar medios de ayuda y protección a los refugiados con los siguientes objetivos "estudiar las necesidades de los refugiados extranjeros en el territorio nacional; proponer las relaciones e intercambios con organismos internacionales creados para ayuda a los refugiados; aprobar los proyectos de ayuda a los refugiados en el país; y buscar soluciones permanentes a los problemas de los refugiados"⁹²

Posteriormente, el Gobierno mexicano estableció lineamientos para cooperar estrechamente en la elaboración y financiamiento de programas asistenciales para asilados y refugiados. Estos programas tenían "como meta una mejor atención a quienes, habiendo sido aceptados por el Gobierno de México como refugiados o asilados, requieran de apoyos de emergencia; procurarán también la búsqueda de soluciones

⁹² Acuerdo por el que crea la Comisión Mexicana de Ayuda a Refugiados. Diario Oficial del 22 de julio de 1980

de autosuficiencia para esas personas mientras permanezcan en México, sea por la situación prevaleciente en sus países de origen, o en tanto se dirigen a un tercer país."⁹³

La política de México ante estos flujos fue inicialmente de expulsión de estos grupos del territorio. Los 400 guatemaltecos que llegaron a nuestro país en mayo de 1981 al igual que los 2,000 que habían llegado en junio del mismo año fueron deportados en casi su totalidad por las autoridades mexicanas pocos días después de su llegada. Pese a que eran considerados por la COMAR y el ACNUR como refugiados sólo 46 les fue concedida la calidad de asilados políticos. No obstante siguieron llegando en número más creciente, lo que ya había conducido a las autoridades mexicanas a aplicar, desde marzo de 1983 toda una serie de medidas administrativas a fin de controlar el flujo no sólo de los guatemaltecos sino de los centroamericanos en general que continuaban llegando al país. A partir de esa fecha, se suprimió la facultad de las líneas aéreas para proporcionar permisos para visitas turísticas de centroamericanos a México; se aumentó el número de agentes migratorios en la frontera sur; se empezó a aplicar con mayor rigor el Reglamento de la Ley General de Población en cuanto a la renovación de los permisos de turistas, y en general, para la obtención de cualquier documento migratorio; se incrementó la detención de centroamericanos en situación migratoria irregular dentro del área metropolitana, etc.

Esta política que inicialmente determinó su expulsión, concluyó por aceptar la presencia en el territorio nacional de refugiados guatemaltecos. Mientras que el éxodo masivo de campesinos

⁹³ Acuerdo entre la Comisión Mexicana de Ayuda a Refugiados y el Alto Comisionado de las Naciones Unidas para Refugiados del 2 de marzo de 1981.

guatemaltecos continuó hasta mediados de 1984 guatemaltecos, que de acuerdo con algunos cálculos llegó a ser de 200,000 personas.⁹⁴

Los refugiados guatemaltecos se asentaron provisionalmente en 96 campamentos ubicados en los municipios de Margaritas y Ocasingo; en las regiones de Amparo Aguatinta, Cuauhtémoc y Poza Rica; en la Selva Lacandona, a las orillas de los ríos Lacnatún, Jataté, Dolores y Santo Domingo; y en la Trinitaria, a lo largo de las lagunas de Montebello.

Cabe destacar que los refugiados representan a nueve grupos étnicos del tronco maya: kanjobal, mama, chuj, jacalteco, quiché, cakchiquel, kekchi y ladinos, que provienen de los departamentos de Huehuetenango (80%), Quiché (15%), Petén (4%) y Alta Verapaz (1%) de Guatemala. El 51% es monolingüe y el resto, el 49%, además de su propio dialecto, también habla español. Además la mayoría son analfabetos.

En 1984 se produjeron incursiones del ejército guatemalteco en territorio mexicano, con el propósito de atacar los campamentos a considerarlos que estos eran campamentos de guerrilleros. Los ataques ocasionaron la muerte de varios refugiados. Esto motivo que en mayo de 1984, el Gobierno de México decidiera reubicar a los refugiados asentados en Chiapas a otras áreas de los estados de Campeche y Quintana Roo. Aun en años recientes han sufrido, las incursiones de militares guatemaltecos.⁹⁵

⁹⁴ Beltrán del Río, Pascal. Proceso, 30 de marzo de 1992 No. 804 "Falta en Guatemala recursos para recibir a los refugiados y en México se les reduce la ayuda. p. 22

⁹⁵ "...las relaciones entre México y Guatemala en materia de refugiados ha entrado en tensión por...las recientes incursiones de militares del ejército guatemalteco en dos campamentos de refugiados en territorio mexicano" La Jornada, 27 de agosto de 1990, p. 5 "Tropas de Guatemala estuvieron merodeando dentro de territorio mexicano...en busca de armas y para aterrorizar a los refugiados" El Nacional, 30 de agosto de 1990 p. 10

A causa de la negativa de algunos refugiados de abandonar Chiapas, el gobierno aplicó dos políticas diferentes a los guatemaltecos: una, para los que fueron reasentados en los estados de Campeche y Quintana Roo, los cuales fueron beneficiados por el Programa Multianual para la Autosuficiencia e Integración de Refugiados Guatemaltecos. Y otra, para los refugiados asentados en Chiapas a quienes sólo se les continuó dando ayuda bajo los programas mínimos de subsistencia.

Por otra parte, se ha producido de manera simultánea un flujo aislado pero constante de refugiados salvadoreños que a diferencia de los guatemaltecos son de origen urbano y que por esta razón, se han asentado en zonas urbanas del país.

Aunque en sus inicios, y hasta 1984, la COMAR se encargó también del programa de refugiados salvadoreños que se encontraban en el Distrito Federal. A partir de entonces, los programas de la COMAR se han dirigido de forma exclusiva a brindar asistencia a los refugiados asentados en los campamentos creados y administrados por este organismo. Así como a regularizar la situación jurídica de los refugiados guatemaltecos. Dejando a un lado, a todos aquellos refugiados que no se encontrasen en estos campamentos.

B. PERIODO DE AUSENCIA DE PRECEPTOS LEGALES

Es a principios de los ochentas cuando en México comienzan a dar elementos nuevos dentro del marco jurídico sobre la materia.

El 9 de enero de 1981 se adhiere a la Convención de Asilo Territorial de Caracas de 1954. Esta convención constituye un elemento

fundamental en proceso de codificación de la institución de asilo territorial en América Latina. Esta Convención como se señalara en el capítulo I, representa un avance en cuanto al reconocimiento de un estado a otorgar asilo, sin embargo, no lo es respecto a la personalidad jurídica del asilado, al no serle garantizado ningún derecho a nivel individual, salvo la no extradición, aunque siempre sujeta a los criterios de calificación de los delitos del estado asilante.

Otro instrumento al que México se adhiere en estos años es la Convención Americana de Derechos Humanos ratificada en junio de 1981. Con esta Convención "México suscribe compromisos de no expulsión que aunque ya están implícitos en la Constitución y en la Declaración de Derechos Humanos, se hace explícito y deviene una obligación internacional de carácter vinculante"⁹⁶

No obstante estas adhesiones a instrumentos internacionales, México no forma parte de la Convención sobre el Estatuto de los Refugiados de 1951 y su Protocolo de 1967.

Por otra parte, ni en el acuerdo presidencial que creó la COMAR en 1980 ni en el acuerdo acerca de la Oficina del ACNUR en México suscrito entre el ACNUR y el gobierno de México en 1982, en ninguno de estos dos ordenamientos se establecía una definición de refugiado. Para el gobierno según se ha visto los únicos refugiados eran los guatemaltecos que ingresaron a principio de la década de los ochenta y que se encuentran asentados en el Sur este.

Dentro de nuestro ordenamiento jurídico, la Constitución mexicana del 5 de febrero de 1917 no reconoce directamente la institución

⁹⁶ O'Dogherty Madrazo, Laura. op cit, p.20

jurídica del asilo. No obstante, del artículo 15⁹⁷ sobre la prohibición de la celebración de tratados de extradición, en virtud de los cuales el estado mexicano se comprometa con uno o más estados extranjeros a entregarles aquellas personas a quienes dichos estados imputan la comisión de delitos de carácter político, se puede inferir, si bien sólo en forma indirecta la institución del derecho de asilo. Ahora bien, la Constitución reconoce una serie de derechos humanos bajo el título de garantías individuales a todo individuo. Entendiéndose por estos últimos a todo ser humano sin distinción de ninguna especie, lo cual incluye a los extranjeros en general, según lo establece expresamente el artículo 33 de la propia Constitución.⁹⁸

La institución del asilo, sólo se preveía en la Ley General de Población para aquellas personas que sufrieran persecuciones políticas.

Se da por tanto un período de ausencia de disposiciones legales que regularice la situación de los refugiados. Este período abarca desde el año de 1984 (fecha en que cesó el éxodo masivo de guatemaltecos asentados en la frontera sur) hasta mediados de 1990.

México no reconocía jurídicamente a ningún refugiado sin embargo aceptaba la existencia de aquellos que habían sido reconocidos bajo el mandato del ACNUR, siendo este el único organismo que hasta ahora puede obtener su legal estancia. Los acuerdos realizados por el

⁹⁷ Art. 15 "No se autoriza la celebración de tratados para la extradición de reos políticos, ni para la de aquellos delincuentes del orden común que hayan tenido en el país donde cometieron el delito, la condición de esclavos; ni de convenios o tratados en virtud de los que se alteren las garantías y derechos establecidos por esta Constitución para el hombre y el ciudadano." Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

⁹⁸ Art. 33 "Son extranjeros los que no posean las calidades determinadas en el artículo 30. Tienen derecho a las garantías que otorga el capítulo I, título primero, de la presente Constitución; pero el Ejecutivo de la Unión tendrá la facultad exclusiva de hacer abandonar el territorio nacional, inmediatamente y sin necesidad de juicio previo, a todo extranjero cuya permanencia juzgue inconveniente. Los extranjeros no podrán de ninguna manera inmiscuirse en los asuntos políticos del país." Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos

ACNUR con las autoridades migratorias en materia de legalización no constan por escrito por lo que carecen de formalidad.

La única forma de que un refugiado pueda obtener su legal estancia en el país es mediante el reconocimiento del ACNUR, y así, posteriormente, puede optar por ciertas calidades migratorias que no tienen nada que ver con su situación como refugiados.

Las calidades migratorias que se les han otorgado a los refugiados han sido las siguientes:

Calidad migratoria de No inmigrante visitante, en la que se asigna el documento migratorio FM3, concedido para dedicarse a alguna actividad lucrativa siempre que sea lícita y honesta, con autorización de permanecer en el país hasta un año (se modificó recientemente por las reformas del 17 de julio de 1990 antes este documento tenía validez de 6 meses) que podrá ser prorrogado por 4 años más. Una vez transcurridas estas 4 prórrogas nos dice la ley que tendrá que salir del país, sin embargo, se puede realizar de nuevo todos los trámites para obtener de nuevo así una legal estancia en el país. (art.42 frac. III de la Ley Gral. de Población).

La calidad migratoria de No inmigrante Visitante con documento migratorio FM2 como Dependiente Familiar, para vivir bajo la dependencia económica del cónyuge o de un pariente consanguíneo autorizado expresamente por la Secretaría de Gobernación, con igual período de validez que el documento anterior. (art.42 frac.III de la LGP)

La calidad migratoria de No inmigrante Estudiante, con documento migratorio FM9, para iniciar, completar o perfeccionar estudios en planteles educativos o instituciones oficiales o particulares incorporadas o con autorización oficial, con prórrogas anuales y con autorización para

permanecer en el país solo el tiempo que duren sus estudios y el que sea necesario para obtener la documentación escolar final respectiva. En este caso una vez terminados sus estudios el ACNUR inicia los trámites respectivos para el cambio de calidad migratoria respectiva FM3.

La calidad migratoria de No Inmigrante Estudiante con Documento migratorio FM9 como Dependiente Familiar para que viva bajo la dependencia económica de su cónyuge o pariente consanguínea que se encuentre legalmente en el país, bajo la calidad migratoria de inmigrante estudiante, FM9 mientras realiza sus estudios, las prórrogas serán iguales hasta que venza el documento migratorio del cual dependen.

Estos documentos migratorios a los que pueden optar los refugiados reconocidos por el ACNUR no resuelven la situación de refugiados si bien únicamente se les toma jurídicamente como un extranjero visitante o estudiante más.

En conclusión, los únicos refugiados que pueden alcanzar su legal estancia en el país son los reconocidos por el mandato del ACNUR. Si bien estos refugiados pueden obtener su estancia legal, ésta se les otorga jurídicamente como un visitante o estudiante extranjero más.

Los requisitos impuestos por las autoridades migratorias a los refugiados para obtener su legal estancia en el país son:

-La carta oferta de trabajo, requisito indispensable para obtener la calidad migratoria de No Inmigrante Visitante FM3. Este requisito es sumamente difícil de obtener ya que la situación de empleo en México es sumamente competitiva.

-Una constancia de Inscripción del plantel en donde desee estudiar para la obtención de la calidad migratoria de No inmigrante Estudiante FM9. Este requisito también es difícil de obtener por parte de los refugiados ya que en la mayoría de las instituciones educativas para poder aceptarlos les solicitan forzosamente un documento que ampare su legal estancia.

-Una Declaración del refugiado hecha por escrito en la que constate cuando entró, como lo hizo, con quién ingresó al país, a que se ha dedicado desde que llegó, en que consiste su persecución por la cual no puede regresar y que piensa hacer en México y que calidad migratoria solicita.

-La Constancia del ACNUR requisito indispensable para poder obtener su legal estancia en el país sin la cual fuera imposible obtenerla.⁹⁹

Existen otros documentos que pueden ser requeridos a los refugiados que desea obtener su legal estancia como son sus actas de nacimiento, su pasaporte, su documento migratorio vigente, entre otros, sin embargo, no son tan indispensables como los anteriores. Además, en muchas ocasiones el ACNUR ha intervenido en estos casos logrando que se les dispensen. Lo que sería necesario para cualquier otro organismo que intentara su legalización.

Si bien el Gobierno Mexicano supuestamente no puede negar la legalización a los refugiados reconocidos por el ACNUR que han cumplido con todos los requisitos, las resoluciones en ocasiones tardan

⁹⁹ Castilla Reigten, Marco Antonio. Análisis de la evolución del marco jurídico para la protección del refugiado en México. Trabajo realizado para el Instituto Interamericano de Derechos Humanos. México, 1990. pp.12-13

meses encontrándose los refugiados con un gran problema de inseguridad jurídica en la que se cometen constantemente violaciones a sus derechos humanos. Es por todo esto que el ACNUR junto con ciertos organismos no gubernamentales y algunos partidos políticos han ejercido una gran influencia sobre las autoridades mexicana para que den una respuesta jurídica a este grave problema. En la actualidad el derecho mexicano cuenta ya con un precepto legal que reconoce al refugiado.

C. EL ACNUR EN MEXICO

El 5 de octubre de 1982 se formalizó la presencia del ACNUR en México mediante la firma de un convenio con el Gobierno mexicano relativo al establecimiento en el país de un representación de la Oficina del Alto Comisionado. Dicho convenio tiene una duración indefinida y la finalidad esencial de dicha oficina es que "pueda desempeñar las funciones previstas en el Estatuto de la Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para Refugiados"¹⁰⁰

El ACNUR ha colaborado con la COMAR desde 1982 en la protección y asistencia a los refugiados guatemaltecos en el Sur-este.

Este organismo también se ha preocupado de la protección y asistencia de los refugiados que se encuentran en el Distrito Federal, desde 1984, año en que la COMAR dejó de asistir a los refugiados que se encontraban en el Distrito Federal para dedicarse exclusivamente a los refugiados guatemaltecos asentados en la parte sur de nuestro país.

¹⁰⁰ Convenio entre el ACNUR y el Gobierno de México relativo al establecimiento en México de una representación de la Oficina del Alto Comisionado del 5 de octubre de 1982.

Actualmente, la Oficina Regional del ACNUR con sede en el Distrito Federal, tiene en el país tres suboficinas: una en Campeche, Campeche y la otra en Chetumal, Quintana Roo y la última en Comitán, Chiapas. Cada suboficina cuenta con un Oficial de Protección que se encarga de velar por la protección legal de los refugiados, la cual básicamente consiste en evitar posibles devoluciones y en asistir en la repatriación de los refugiados que así lo deseen. En algunos otros casos, también efectúa entrevistas para la determinación de la elegibilidad de extranjeros que soliciten el estatus de refugiados.

Con la finalidad de facilitar la correspondiente labor de apoyo, la Oficina del ACNUR en México creó en 1988 una agencia de naturaleza no gubernamental denominada Servicios de Representación Profesional y Técnica (SERTEC), que actúa de manera deconcentrada, y cuyo propósito es hacerse cargo de la implementación del programa de asistencia del ACNUR a los refugiados del Distrito Federal.

Las funciones de SERTEC consisten en: proporcionar un servicio de asistencia y orientación a aquellos refugiados que habiendo llegado al Distrito Federal y siendo reconocidos por el ACNUR se encuentren en una situación vulnerable; y, facilitar al refugiado su inserción en el contexto mexicano a través de la utilización de los recursos y servicios existentes.

Para estos fines, SERTEC cuenta con diversos programas de asistencia económica para apoyar a los refugiados como los de subsistencia, emergencias, instalación, renta alojamiento temporal y reinstalación fuera del Distrito Federal. Asimismo cuenta con otros programas en materia de educación que ofrecen becas de estudios en los niveles de primaria, secundaria, preparatoria, licenciatura y carreras técnicas; de asistencia a grupos vulnerables (niños, ancianos, mujeres e

incapacitados); y de asistencia técnica y material para solucionar problemas de salud, además de proyectos de autosuficiencia, que buscan fomentar los oficios y las habilidades de los refugiados que con el apoyo adecuado pueden ser rentables y así proporcionar un modo de vida para los refugiados.

Por último, también proporciona servicios de orientación legal dirigidos fundamentalmente a la legalización de los refugiados a través de su departamento legal. Este se encarga de llevar a cabo los trámites necesarios para la regularización migratoria de los refugiados, a la vez que se les proporciona asistencia económica para la obtención y la renovación de los documentos migratorios.

Además, en el ámbito de SERTEC, los funcionarios del ACNUR llevan a cabo las entrevistas de elegibilidad para el reconocimiento como refugiado. De este modo una vez reconocida puede ser beneficiario de la asistencia proporcionada por dicho organismo.

El procedimiento para la determinación de la condición de refugiado se realiza conforme al procedimiento general del ACNUR. Primeramente, el interesado debe llenar una solicitud por escrito y ese mismo día es objeto de una entrevista confidencial. En este proceso el solicitante aporta elementos relacionados con su situación particular y expresa los motivos que condujeron la salida de su país. Estas entrevistas llamadas entrevistas de primera vez son realizadas de lunes a miércoles por personal de SERTEC.

Cada caso, debidamente documentado y con un examen previo de los respectivos antecedentes, a su vez, es sometido semanalmente a un Comité de Elegibilidad, precedido por el Oficial de Protección del ACNUR. En el Comité se efectúa un detallado análisis,

utilizando además la información y las apreciaciones emanadas de la entrevista personal a efecto de emitir un dictamen para pronunciarse acerca de la aplicación al caso de las definiciones reunidas en los instrumentos internacionales sobre la materia.

En ese análisis, también se toma en cuenta elementos tales como la credibilidad del solicitante y la congruencia de su relato, partiendo de un reconocimiento del contexto político y de la coyuntura del país de procedencia. De los casos estudiados semanalmente, aproximadamente el 30% es objeto de reconocimiento.

A octubre de 1990, se tenía un total de 6,892 personas reconocidas como refugiados por el ACNUR que habitan tanto en el Distrito Federal como en el área metropolitana de la Ciudad de México y Estados no fronterizos. Esta población constituida principalmente por centroamericanos corresponde en sus nacionalidades a los siguientes porcentajes 62.78 % de salvadoreños; 15.02% de guatemaltecos; 3.55% de nicaragüenses; 12.80% de chilenos y el 4,28% restante es de diversas nacionalidades en particular de América del Sur, como colombianos, peruanos y bolivianos.¹⁰¹

D. REFORMAS A LA LEY GENERAL DE POBLACION Y CONSIDERACIONES AL REGLAMENTO

La Ley General de Población -cuyo objeto es regular los fenómenos poblacionales en territorio nacional (art. 1o.)-faculta al Ejecutivo Federal, por conducto de la Secretaría de Gobernación a tomar las medidas

¹⁰¹ Palma García-Zapatero, José Augusto, El asilo en América Latina y la labor del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Refugiados. Tesis Universidad Iberoamericana, 1991. p. 214

necesarias para resolver los problemas demográficos del país (art. 2), entre las que figura la de sujetar la inmigración de extranjeros a las modalidades que juzgue pertinente (art. 3, frac.VII). Dentro de las reformas a que haremos referencia, se tuvo a bien considerar que en el ejercicio de las facultades conferidas a la Secretaría de Gobernación, ésta velará por el respeto a los derechos humanos, y especialmente, por la integridad familiar de los sujetos a esta ley. (art.7)

Es a principios de esta década cuando el Gobierno de México propuso reformar la Ley General de Población para incorporar, entre otros conceptos, la definición de refugiado. La incorporación de esta figura en nuestra legislación tuvo amplio reconocimiento por el ACNUR.¹⁰² Estas reformas fueron aprobadas por el Congreso de la Unión, el 5 de julio de 1990 y entraron en vigor el 18 del mismo mes, tras la publicación en el Diario Oficial de la Federación.

En la adopción del texto final modificatorio, existieron seis textos de iniciativas de reforma a la Ley General de Población. Dichos textos fueron en orden cronológico, los siguientes: la iniciativa de la COMAR formulada con anterioridad a CIREFCA; una versión modificada de la misma por la Secretaría de Gobernación de octubre de 1989; la propuesta de los organismos no gubernamentales en México de noviembre de 1989; la iniciativa presentada el 30 de noviembre de 1989 por los Diputados miembros del Grupo Parlamentario del Partido Acción Nacional; la iniciativa del Presidente de la República sometida al Senado el 29 de mayo de 1990; la versión modificada por el Senado del 28 de junio del mismo año aprobada el 5 de julio.

¹⁰² Como se manifestó en la misiva enviada a Salinas de Gortari por el Alto Comisionado de las Naciones Unidas en aquel año, Thorvald Stoltenberg. Excelsior, 28 de septiembre de 1990 p. 37

La iniciativa presidencial del 29 de mayo de 1990 fue estudiada y fue objeto de enmiendas sustanciales por la Comisión Segunda de Gobernación del Senado. Posteriormente adoptada unánimemente por la Cámara de Senadores el 28 de junio del ese año. Posteriormente, el 5 de julio la Cámara de Diputados aprobó casi por unanimidad la iniciativa modificada por el Senado la cual ya revisada y aprobada por ambas Cámaras finalmente se publicó en el Diario Oficial de la Federación el 17 de julio de 1990.

En el texto aprobado se refleja las consideraciones hechas por la Coordinadora Nacional de Organismos No Gubernamentales de Ayuda a Refugiados (CONONGAR) acerca de las deficiencias de la iniciativa presidencial, los cuales, fueron tomados en cuenta a lo largo de la discusión.

Se señalaran algunos de los cambios sustanciales que sufrió la iniciativa presidencial con las modificaciones efectuadas en el texto de la misma.

Con respecto al artículo 35, que prescribía que los solicitantes de refugio deberían permanecer en el punto de entrada, lo que cancelaba la posibilidad de hacerlo en cualquier otro punto del territorio nacional y restringía de manera implícita la presentación de dicha solicitud en tales puntos, se eliminó de la redacción del artículo la frase "con la obligación de permanecer en el punto de entrada" y se agregó "lo que hará del modo más expedito".

Con relación a la fracción VI del artículo 42, se completó la definición de refugiado, de acuerdo a la Declaración de Cartagena con la frase "u otras circunstancias que han agravado el orden público".

En cuanto a dar por terminado la renovación del permiso de la calidad de refugiado se sustituyó la frase "cuantas veces juzgue conveniente" a "cuantas veces lo estime necesario". Cuantas veces juzgue conveniente dejaba una ambigüedad a conveniencia de quién, por lo que la calidad de refugiado será revocada cuando sea necesaria hasta que en el país de origen cesen las condiciones que obligaron a abandonarlo.

El texto finalmente aprobado del artículo 42 fracción VI quedo como a continuación se cita:

"Refugiado.- Para proteger su vida, seguridad o libertad cuando hayan sido amenazadas por violencia generalizada, la agresión extranjera, los conflictos internos, la violación masiva de derechos humanos u otras circunstancias que hayan perturbado gravemente el orden público en su país de origen, que hayan obligado a huir a otro país. No quedan comprendidas en la presente característica migratoria aquellas personas que son objeto de persecución política prevista en la fracción anterior. La Secretaría de Gobernación renovará su permiso de estancia en el país, cuantas veces lo estime necesario. Si el refugiado viola las leyes nacionales, sin perjuicio de las sanciones que por ello le sean aplicables perderá su característica migratoria y la misma Secretaría le podrá otorgar la calidad que juzgue procedente para continuar su legal estancia en el país. Asimismo, si el refugiado se ausenta del país, perderá todo derecho de regresar en esta calidad migratoria, salvo que haya salido con permiso de la propia Secretaría. El refugiado no podrá ser devuelto a su país de origen, ni enviado a ningún otro, en donde su vida, libertad o seguridad se vean amenazadas.

La Secretaría de Gobernación podrá dispensar la sanción a que se hubiere hecho acreedor por su internación ilegal al país, al extranjero

a quien se otorgue esta característica migratoria, atendiendo al sentido humanitario y de protección que orienta la institución del refugiado"

Es de esta manera que en el texto final la figura de refugiado recoge el espíritu y los términos de la Declaración de Cartagena de 1984, en la que cobra especial relevancia el principio de no devolución, el principio de que ninguna persona que haya asumido la calidad de refugiado podrá ser devuelta contra su voluntad a su país de origen o enviada a otro en el que su seguridad, su vida o su libertad pudieran verse amenazada.

Por tanto con estas reformas que incluye el principio de no devolución, el artículo 33 de nuestra Constitución debe interpretarse en el sentido de que en el caso de los refugiados el Ejecutivo podrá hacer abandonar del territorio nacional a aquellos cuya permanencia juzgue inconveniente, siempre que no sean devueltos a su país de origen.

De suma importancia es también, el último párrafo que prescribe la exención de las sanciones por entrada ilegal al que se le otorgue la característica de refugiado

Esta nueva figura del refugiado incorporada a nuestro sistema jurídico a través de la iniciativa presidencial viene a llenar una laguna de gran importancia dentro del marco jurídico vigente. Se trata de una figura necesaria para el manejo adecuado de un fenómeno relativamente nuevo en nuestro país, como es el de los refugiados que han llegado a México procedentes principalmente de Guatemala y otros países de América Central.

Por otra parte, las reformas del 5 de julio de 1990 dieron lugar a una propuesta de la CONONGAR sobre el reglamento de la Ley General de Población. Esta consiste en que para la admisión de los No Inmigrantes a los que hace referencia el artículo 43, fracción VI de la Ley, se debiesen observar las siguientes disposiciones:

I. Los extranjeros que lleguen a territorio nacional huyendo de cualquier circunstancia que esté perturbando gravemente el orden público en su país de origen, serán admitidos por las Oficinas de las Delegaciones de Servicios Migratorios correspondientes.

II. El o los interesados, al solicitar la calidad y características de no inmigrante refugiado, deberán manifestar los motivos por los que huyen de su país y sus datos personales.

III. La Oficina de la Delegación de Servicios Migratorios conocerá del caso particular o colectivo, otorgará la característica de Refugiado, levantará una acta individual o colectiva asentando en ellas los datos consignados en el inciso anterior, formulará la media filiación del o los extranjeros y extenderá la forma migratoria correspondiente.

IV. Todos los extranjeros admitidos en el país como refugiados, quedarán sujetos a las siguientes condiciones: a) Gozarán de los beneficios otorgados por la Constitución Política... y leyes complementarias; b) La Secretaría deberá considerar la naturaleza propia de la procedencia, carácter y posibilidades de los refugiados, para facilitarles su integración a la sociedad mexicana...; c) Los permisos de estancia se otorgarán por un año...hasta en tanto no considere que están dadas las condiciones que le garanticen seguridad personal a su regreso; d) Cuando el refugiado decida regresar a su país de origen deberá notificar y entregar los documentos migratorios que lo amparan en la Oficina de Población de

lugar de salida; e) Los refugiados deberán inscribirse en el Registro Nacional de Extranjeros de los 30 días siguientes a la obtención de su documentación migratoria. Asimismo, tienen la obligación de notificar, dentro del mismo período, todo cambio en su domicilio, en su estado civil, así como el nacimiento de sus hijos nacidos en territorio nacional; f) Observarán todas las obligaciones que la Ley y este reglamento imponen a los extranjeros, salvo las que sean en su caso excepciones o las que se opongan a su naturaleza jurídica de refugiados."

La propuesta de la CONONGAR da un lineamiento de ciertos aspectos que debe cumplir las disposiciones que se incorporen al reglamento, sin embargo, hace falta otros elementos que se deben considerar. Es conveniente se tome en cuenta los siguientes aspectos que son importantes en la incorporación de las disposiciones al reglamento:

Se debe tener en cuenta el proporcionar la orientación necesaria en cuanto al procedimiento que ha de seguirse, sobre todo tener especial consideración a aquellas personas provenientes de sectores indígenas o aquellas que son analfabetas.

Debe de darse también al solicitante la oportunidad, acerca de la cual se le debe informar, de ponerse en contacto con un representante del ACNUR o un organismo no gubernamental.

Es recomendable que el plazo máximo de tramitación sea de seis meses. Proporcionando la admisión temporal del refugiado mientras se tramita su caso a menos que la Secretaría de Gobernación haya demostrado que la solicitud es claramente abusiva.

Por último, se debe señalar que México no cuenta con un sistema de inmigración tan experimentado como el de otros países, no

obstante, con las reformas a la Ley General de Población en la que se incorpora la figura del refugiado en nuestro país se tendrá que desarrollar un procedimiento eficiente en la medida que el fenómeno de personas huyendo de su país de asilo ha ido en aumento y también que la política del primer país de asilo o país seguro es muy probable que sea aplicada por nuestro vecino del norte. Es por ello conveniente considerar las medidas antes señaladas, a fin de dar la debida consideración a las personas que verdaderamente buscan refugio y agilidad al procedimiento mismo.

CONCLUSIONES

PRIMERA. La Declaración Universal de los Derechos Humanos es muy explícita cuando expresa la convicción de la comunidad internacional de que existe un derecho de todas las personas para buscar y disfrutar de asilo.

SEGUNDA. El derecho de asilo, sin embargo, tiene dos manifestaciones una como derecho humano y otra como derecho estatal. La concesión de asilo es un derecho de los estados como prerrogativa de su soberanía, y por tanto, al individuo le resta el derecho de buscar y disfrutar de la protección.

TERCERA. El refugiado es una persona desprotegida tanto física como jurídicamente que merece singular atención y protección de la comunidad internacional. Es por ello muy significativo el esfuerzo por diseñar instrumentos a nivel internacional e interno, que regulen y definan claramente los elementos que permitan adoptar la calidad de refugiado, así como sus derechos y obligaciones.

CUARTA. Si bien el carácter de la institución de asilo es la protección que los estados otorgan a una persona y cuya finalidad es la de servir como un mecanismo de amparo a los derechos más fundamentales de la persona (a la vida, la integridad física y la libertad), no existe hasta el momento una definición unánime sobre asilo.

QUINTA. A este respecto, el concepto de asilo de las Naciones Unidas es mucho más moderno y progresista que el derecho internacional americano. La Convención de 1951 para calificar el concepto de refugiado tiene en cuenta la persecución en sí misma, pero también el temor fundado de una persona a ser perseguida por las razones o causales

que la misma enumera. Además, en los instrumentos americanos son realmente acuerdos entre estados que regulan solamente las condiciones que les da derecho a otorgar asilo, pues, en ellos se busca, el reconocimiento ante otros estados de su soberanía en materia de asilo. A diferencia en la Convención de 1951, los beneficios recaen sobre los refugiados, cuya protección aceptan los estados. Es por ello, que el sistema americano ha quedado un tanto atrás con respecto a la problemática general que plantea el asilo territorial en nuestros días.

SEXTA. Asimismo, la definición de la Convención de 1951 y el Protocolo de 1967 resulta insuficiente para considerar en ella a aquellas personas que han huído de conflictos y guerras civiles y no de una persecución individual. No obstante, la Convención de 1951 con su Protocolo son los únicos instrumentos de aceptación universal cuya trascendencia se ha visto reafirmada en los últimos años por el registro de un número considerable de adhesiones.

SEPTIMA. La Declaración de Cartagena y la Convención de la Organización de la Unidad Africana han establecido un concepto más claro y más amplio de la definición de refugiado. Estos instrumentos regionales afrontan de manera más precisa la situación de las personas que huyen hoy en día buscando refugio.

OCTAVA. Por otra parte, la limitación de la migración legal a los estados ha dado como resultado el incremento de solicitudes infundadas en los procedimientos de admisión de refugiados y, por ende, a procedimientos relativamente prolongados. Esto ha contribuido a la consideración de los estados a ver el asilo y los problemas de migración como uno y el mismo cuyo requerimiento actual es el de un enfoque de control más riguroso de migración.

NOVENA. El hecho de que los estados han introducido estrictos controles en sus fronteras, restricciones de visa y sanciones en

contra de compañías de transporte, han conducido a medidas arbitrarias hacia aquellas personas que buscan realmente refugio.

DECIMA. El aumento en los controles restrictivos por parte de los estados no solamente han sido poco eficaces para dar solución a la problemática de migración sino también han ido en contra de importantes principios de derechos humanos y obligaciones internacionales, en particular, del principio de no devolución y su concomitante de no rechazo en las fronteras.

DECIMA PRIMERA. El problema de asilo visto principalmente como un aspecto del control de migración, ha conducido también a una marcada tendencia a aplicar la definición de 1951 en forma restrictiva por los estados contratantes de la Convención.

DECIMA SEGUNDA. Todo esto en conjunto con la aplicación de una amplia interpretación del "país de primer asilo" o "país seguro", constituye una amenaza seria en contra de los principios básicos de la protección a los refugiados, la operación de un proceso humano de asilo y de garantías procedimentales.

DECIMA TERCERA. Las medidas y las políticas las cuales previenen a los solicitantes de asilo a tener acceso a los procedimientos para la determinación de la condición de refugiado y por tanto de la protección de la persecución son claramente inconsistentes con el estandar de los derechos humanos que en el curso de estos tiempos ha llegado a establecerse como una norma de conducta internacional.

DECIMA CUARTA. Es claro que son en las disposiciones de derecho interno de los estados donde se materializa la protección y el trato de los refugiados. Son los procedimientos en donde se determina la condición de refugiado, por lo que son esenciales tanto para garantizar la aplicación eficaz de los instrumentos internacionales como para otorgar

ciertas garantías al solicitante durante el proceso. Es por esto de suma importancia de que los estados adopten en sus legislaciones internas, los procedimientos correspondientes que estén acordes con sus obligaciones internacionales.

DECIMA QUINTA. Actualmente, el sistema de protección a los refugiados no se dirige directamente a la cuestión de acceso a un procedimiento justo y efectivo para la determinación de una solicitud de la condición de asilo o refugio. Ningún instrumento internacional se dirige al alcance del debido proceso y las garantías procedimentales, dejando sólo la cuestión del asilo. En consecuencia, los procedimientos de admisión se establecen de acuerdo a la estructura y requerimientos de cada estado.

DECIMA SEXTA. Las discrepancias en los procedimientos acarrea serias dificultades para el solicitante. A efecto de evitar esta situación, la posibilidad disponible debe ser la compatibilidad de procedimientos más eficaces. Pues constituye el mejor medio para garantizar los derechos de los solicitantes de asilo y para evitar el crecimiento de las solicitudes infundadas en los mecanismos de admisión.

DECIMA SEPTIMA. Los procedimientos justos y efectivos son necesarios ya que confirman la calidad del refugiado genuino en el menor tiempo posible, evitan que los individuos no puedan utilizar las solicitudes de asilo como un medio de evadir las políticas nacionales de migración, y aseguran a la comunidad internacional que los estados tengan un proceso de determinación humano y efectivo consistente con sus compromisos internacionales hacia aquellos que buscan asilo.

DECIMA OCTAVA. Actualmente, se requiere del establecimiento de derechos que se dirijan a las solicitudes y necesidades de los refugiados, se necesita acceso para los solicitantes de asilo a un procedimiento justo y expedito; a un procedimiento de toma de decisiones abiertas que tomen en cuenta totalmente la información precisa y al día

considerando las condiciones en los países de origen como también se necesita de sensibilización y capacitación.

DECIMA NOVENA. Para este doble propósito justicia y eficiencia se han propuesto la adopción de ciertas medidas en los procedimientos. En particular, en el otorgamiento de una audiencia completa para los solicitantes y en la atención a lo largo del procedimiento por un personal capacitado. Un personal bien calificado permite la eliminación de un importante número de solicitudes claramente mal fundadas o abusivas, al mismo tiempo que dicho personal está consciente de las dificultades y necesidades particulares del solicitante. Así también es necesario que se de una audiencia completa para los solicitantes de asilo ya que en el caso del refugiado los valores fundamentales a la vida, la integridad física y la libertad dependen de la clara comprensión y exposición de su caso.

VIGESIMA. Asimismo es conveniente la adopción de medidas que agilicen el trámite para aquellas solicitudes notoriamente bien fundadas y también para aquellas claramente infundadas que reúnan los requisitos de salvaguardias para el solicitante a fin de evitar resoluciones erróneas, que repercutirían en vidas humanas y en recursos financieros para el estado.

VIGESIMA PRIMERA. Por tanto, creo que como principio fundamental un solicitante de asilo debe tener acceso a un territorio y a un procedimiento de determinación de su condición que sea propiamente administrado y respete la dignidad del individuo.

VIGESIMA SEGUNDA. Para ello, es conveniente que se de atención a la redacción de un instrumento apropiado, como Segundo Protocolo de la Convención de 1951 sobre el Estatuto de los Refugiados que confirme claramente e inequívocamente el derecho de buscar asilo, en el sentido de un derecho de tener acceso a un procedimiento confirmando

los estándares para la determinación del refugiado que estén acordes con el debido proceso y de las garantías de non refoulement y no rechazo en las fronteras.

VIGESIMA TERCERA. Dentro del mismo instrumento, se debe también incorporar el reconocimiento de una larga tradición con respecto a otros refugiados con razones válidas para no ser requeridos de retornar a su país de origen. Comprendiendo, que existen figuras similares a la de los refugiados que se reconocen y otorgan como calidades humanitarias en otros países y que comprenden esencialmente a aquellas personas que corren un peligro en su vida, integridad física o libertad si regresan a su país. Por tanto y en virtud de que la definición de la Declaración de Cartagena recoge con amplitud también a estas personas, sería conveniente que se incluyera dentro de este segundo protocolo la definición de refugiado que contempla este instrumento.

VIGESIMA CUARTA. No obstante, que por el momento se debiese tener en cuenta la obligación derivada del artículo 5 de la Convención Americana que en conjunto con el artículo 1 de la misma impone a los estados contratantes la obligación de proteger "a toda persona que esté sujeta a su jurisdicción" del peligro real de regresar a un tratamiento cruel, inhumano o degradante. Como lo establece también en el mismo sentido el artículo 1 y 3 de la Convención europea para la protección de los derechos humanos y las libertades fundamentales.

VIGESIMA QUINTA. Por último, en cuanto a nuestro país se debe señalar que México no cuenta con un sistema de inmigración tan experimentado como el de otros países como Estados Unidos y Canadá, no obstante, con las reformas a la Ley General de Población en la que se incorpora la figura del refugiado en nuestro ordenamiento jurídico, se tendrá que desarrollar un procedimiento eficiente en la medida que el fenómeno de personas huyendo de su país de asilo ha ido en aumento y también que la

política del primer país de asilo o país seguro es muy probable que sea aplicada por nuestro vecino del norte.

BIBLIOGRAFIA

1. ACNUR. Manual de procedimientos y criterios para determinar la condición de refugiado en virtud de la Convención de 1951 y el Protocolo de 1967 sobre el estatuto de los Refugiados, Ginebra, enero de 1988.

2. ACNUR. Determinación de la condición de refugiado. Módulo de capacitación. Capacitación con el ACNUR. Ginebra, 1979.

3. ACNUR. Documento de información, Suiza, 1988.

4. Aleinikoff, T. Alexander. "The meaning of 'persecution' in the United State asylum law" International Journal of Refugee Law. Oxford University Press, Volume 3, Number 1, January 1991.

5. Arnaout, Ghassan. "La protección de los refugiados: un derecho absoluto", Refugiados, No. 58, noviembre 1989.

6. Castilla Reigten, Marco Antonio. Análisis de la evolución del marco jurídico para la protección del refugiado en México. Trabajo realizado para el Instituto Interamericano de Derechos Humanos, México, 1990.

7. Cases and comments "10 case abstracts" International Journal of Refugee Law. Oxford University Press, Volume 3, Number 1, January 1991.

8. Crabb, J.H. "The law of asylum and mass movements of populations" Round table on some current problems of Refugee Law. Under the auspices of the United Nations High Commissioner for Refugees and the

International Institute of Humanitarian Law. San Remmo, Villa Zirio, 8-10 may 1978.

9. Crisp, Jeff. "Soluciones para el Sudeste Asiático", Refugiados, No. 72, abril 1991.

10. Chang-Muy, Fernanado. Entrevista al Comisionado del Servicio del Departamento de Justicia, Inmigración y Naturalización, Gene McNary, Refugiados, No. 70, enero-febrero 1991.

11. Da Cunha, Guilherme. "La suerte de los refugiados: que no se fatigue la solidaridad", Refugiados, suplemento especial, No. 73, mayo 1991.

12. European consultation on refugees and exiles. "Fair and efficient procedures for determining refugee status: a proposal" International Journal of Refugee Law. Oxford University Press, Volume 3, Number 1, january 1991.

13. Feller, Erika. "Who is a Refugee?" Report of the international conference. Refugees in the world: the European Community's response. Netherlands Institute of Human Rights and Dutch Refugee Council. SIM special no. 10, joint publication of SIM and Dutch Refugee Council. The Hague, 7-8 december, 1989.

14. Franco, Leonardo. El derecho internacional de los refugiados y su aplicación en America Latina. 1982

15. Friedland, Joan. El concepto de asilo en los Estados Unidos. Cuadernos del Instituto de Investigaciones Jurídicas, UNAM, año 1, enero-abril 1986.

16. Frías S., Yolanda. Los instrumentos de protección internacional a los refugiados y el régimen vigente en México. Cuadernos del Instituto de Investigaciones Jurídicas, No. 1, año 1, enero-abril, 1986.

17. González Hermsillo, Miguel J. Breves consideraciones jurídicas y filosóficas sobre el derecho de asilo. Tesis Universidad Iberoamericana, 1975.

18. Goodwin-Gill, Guy S. "Who is a Refugee?" Report of the international conference. Refugees in the world: the European Community's response. Netherlands Institute of Human Rights and Dutch Refugee Council. SIM special no. 10, joint publication of SIM and Dutch Refugee Council. The Hague, 7-8 december, 1989.

19. Gros Espiell, Héctor. El derecho internacional americano sobre asilo territorial y extradición en sus relaciones con la Convención de 1951 y el Protocolo de 1967 sobre el estatuto de los refugiados. Asilo y Protección internacional de refugiados en América Latina. Coloquio organizado por el Instituto Matías Romero de Estudios Diplomáticos de la Secretaría de Relaciones Exteriores, con la cooperación del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la Universidad Nacional Autónoma de México bajo los auspicios del ACNUR. Publicado por la UNAM, 1982.

20. Immigration and Refugee Board. Refugee determination. What it is and how it works. Catalogue No. MQ21-15/1988 E, Canada, 1988.

21. Kimminich, Otto. "The present international law of asylum" Law and state, vol. 32, Alemania, 1985.

22. Loescher, Gil. "Tras la puerta dorada", Refugiados, No. 70, enero-febrero 1991.

23. Maeckelt, Tatiana B. "Instrumentos regionales en materia de asilo. Asilo territorial y extradición. La cuestión de los refugiados ante las posibilidades de una nueva codificación interamericana", Asilo y protección internacional de refugiados en América Latina. Coloquio organizado por el Instituto Matías Romero de Estudios Diplomáticos de la Secretaría de Relaciones Exteriores con la cooperación del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM, México, 1982.

24. Martínez Viademonte, José Agustín. El derecho de asilo y el régimen internacional de los refugiados. Ediciones Bogotá, 1a. ed., México, 1961.

25. Moussalli, Michel. "En defensa del derecho de asilo", Refugiados, No. 69, diciembre 1990.

26. O'Dogherty Madrazo, Laura. El asilo territorial en México y la protección internacional de refugiados: el caso de los refugiados centroamericanos. Madrid, Escuela diplomática, junio 1984.

27. Palma García-Zapatero, José Augusto. El asilo en América Latina y la labor del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Refugiados. Tesis Universidad Iberoamericana, 1991.

28. s/a "El reto de los noventa" Refugiados, No. 73, mayo 1991.

29. s/a "Refugiados en órbita" Refugiados, No. 76, enero 1992.

30. s/a "Francia: Aclarando la confusión" Refugiados, No. 71, marzo 1991.

31. s/a "Faltan en Guatemala recursos para recibir a los refugiados y en México se les reduce la ayuda", Proceso, No. 804, 30 de marzo de 1992, pp 21-25

32. Schey, Peter A. "The right to apply for political asylum in the United State". Houston Journal of International Law, Vol. 5, No. 2, Spring 1983.

33. Sepúlveda, César, "Los derechos humanos y el derecho internacional humanitario ante la subversión en la América Latina" Estudios sobre derecho internacional y derechos humanos. Colección Manuales, Comisión Nacional de Derechos Humanos, México, 1991.

34. Sepulveda, Cesar. México ante el asilo: utopía y realidad. Jurídica, Anuario del departamento de derecho de la universidad iberoamericana, no. 11, julio de 1979.

35. Vazquez Garibay, Armando. La relación del derecho internacional y el derecho mexicano en materia de refugiados. Liga Mexicana de los Derechos Humanos, 1985.

DOCUMENTOS

Conclusiones sobre la protección internacional de los refugiados aprobadas por el Comité Ejecutivo del Programa del ACNUR

Consideraciones, conclusiones and recomendaciones of the International Conference Refugees in the World. Organizada por la Asociación de Asistencia a Refugiados en colaboración con el Centro de Estudios e Información de los Derechos Humanos, La Haya, Holanda, diciembre de 1989.

Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos

Convenio entre el ACNUR y el Gobierno de México relativo al establecimiento en México de una representación de la Oficina del Alto Comisionado del 5 de octubre de 1982.

Declaración de Cartagena. Aprobada en el Coloquio sobre la protección internacional de los refugiados en América Central, México, Panamá: problemas jurídicos y humanitarios. Cartagena 19-22 de noviembre de 1984

Decreto Ejecutivo No. 14845-G, publicado en el Diario Oficial la Gaceta, San José, Costa Rica, el 29 de septiembre de 1983

Decreto Ejecutivo No. 11939-P, publicado en el Diario Oficial La Gaceta, San José, Costa Rica, el 24 de octubre de 1980

Ley General de Población

Reglamento de la Ley General de Población

Principios y criterios para la protección y asistencia a los refugiados, repatriados y desplazados centroamericanos en América Latina. Documento elaborado por un grupo de expertos, integrado por los doctores Héctor Gros Espiell, Sonia Picado y Leo Valladares Lanza, para la Conferencia Internacional sobre Refugiados Centroamericanos (CIREFCA), Guatemala, 1989.

Propuesta de modificación a la Ley General de Población y su reglamento. Coordinadora Nacional de Organismos No Gubernamentales de Ayuda a Refugiados en México (CONONGAR).

Varias leyes y decretos relativos al asilo y refugio en España. Ministerio de la presidencia, España, 1980.