

EL DERECHO INTERNACIONAL DE LOS REFUGIADOS: ALCANCE Y EVOLUCIÓN

Katya M. SOMOHANO SILVA*

SUMARIO: I. *Antecedentes*, II. *Surgimiento del Derecho Internacional de los Refugiados*. III. *Convención sobre el estatuto de los refugiados de 1951*, a) *Cláusulas de Inclusión*, b) *Cláusulas de Cesación*, c) *Cláusulas de exclusión*. IV. *Principios rectores del estatuto de refugiado*, a) *Principio de no devolución (Non-Refoulement)*, b) *Principio de no discriminación*, c) *Principio de la Unidad Familiar*, d) *Otros principios*. V. *Declaración de cartagena sobre refugiados*. VI. *Marco jurídico de los refugiados en México, Ley General de Población, Adhesión de México a la Convención sobre el Estatuto de los Refugiados de 1951 y su Protocolo de 1967*, VII. *Consideraciones finales*.

I. ANTECEDENTES

EN EL presente contexto mundial, la libertad, en el sentido más amplio del término, juega en la mayoría de las sociedades occidentales un papel central en la definición de metas colectivas y de iniciativas individuales. A partir de un concepto extenso y genérico de libertad las ciencias; jurídica y política, han transitado hacia un complejo sistema de derechos fundamentales, universalmente reconocidos, que protegen libertades específicas, cuyo alcance y ejercicio es acotado por la protección de derechos colectivos.

Esta reflexión que pudiera parecer una verdad jurídica de Perogrullo, pretende contextualizar el objeto del presente ensayo. Regímenes totalitarios, violencia contra la población civil, deportaciones forzadas, persecución política, o intolerancia religiosa, son tan solo algunas de las deleznable expresiones de la supresión de libertades fundamentales reconocidas como inherentes a los hombres.

* Coordinadora General de la Comisión Mexicana de Ayuda a Refugiados de la Secretaría de Gobernación.

El siglo XX fue escenario de cruentas y prolongadas guerras, cuyos alcances y funestas consecuencias marcaron un hito en el establecimiento de un sistema de obligaciones y responsabilidades de los Estados y de defensa de los derechos de las personas. El 10 de diciembre de 1948, tres años después de la celebración de la Conferencia de San Francisco, génesis de la Carta de Naciones Unidas, se aprobó la Declaración Universal de los Derechos Humanos (DUDH).¹ Aunque este instrumento no contiene disposiciones vinculantes para los Estados, es considerado Derecho Internacional Consuetudinario y constituye el eje central para la definición de los derechos de carácter civil, político, social, económico y cultural, a partir del cual surge más tarde, en 1976, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales.

La Carta Internacional de Derechos Humanos constituye, desde entonces, la piedra angular del Derecho Internacional de los Derechos Humanos que, con el tiempo, se ha desarrollado a través de un extenso catálogo de convenciones universales y regionales especializadas en la protección y defensa de derechos individuales o de los derechos de determinados grupos de particulares.

En este contexto, la dolorosa situación por la que atravesaban miles de personas, que a la sazón de la II Guerra Mundial se habían convertido en refugiados, mereció la atención de la Comunidad Internacional que asumió la tarea de proteger y ayudar a los refugiados. Cabe hacer mención que este asunto había sido ya atendido por la, ya extinta, Sociedad de las Naciones Unidas que sentó las bases para las acciones de intervención internacional y protección internacional de los refugiados.²

El interés de la Comunidad Internacional por estos temas llevó a su institucionalización, a través de la creación del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Refugiados (ACNUR), establecido por resolución de la Asamblea General de las Naciones Unidas el 14 de diciembre de 1950. El mandato original del ACNUR, limitado a tres años, se centraba en el reasentamiento de 1.2 millones de refugiados europeos, víctimas de

¹ El proyecto de Declaración se sometió a votación de la Asamblea General y fue aprobada por 48 votos a favor, 8 abstenciones y 0 en contra. Dos países miembros no estuvieron presentes en la votación.

² Esos instrumentos internacionales aparecen mencionados en el párrafo 1) de la sección A del artículo 1 de la Convención sobre el Estatuto de los Refugiados de 1951.

la Segunda Guerra Mundial.³ La creación de la oficina del ACNUR⁴ fue el primer logro material de las discusiones en torno a la necesidad de crear instrumentos que garantizaran la protección de los refugiados y, en particular, que determinaran bajo qué características y circunstancias una persona es susceptible de ser reconocida como tal.

El Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Refugiados, actúa bajo la autoridad de la Asamblea General. Su mandato consiste en proporcionar protección internacional bajo los auspicios de las Naciones Unidas a los refugiados que reúnan las condiciones previstas en su Estatuto. Así mismo, tiene como objetivo buscar soluciones permanentes al problema de los refugiados, en auxilio de los gobiernos, previa aprobación de los mismos, buscando la colaboración de las organizaciones privadas, con el fin de facilitar la repatriación voluntaria de los refugiados o bien lograr su asimilación en nuevas comunidades nacionales.

Desde su creación, el ACNUR ha sido el guardián de la aplicación del Derecho Internacional de los Refugiados. Además, el ACNUR es una de las principales organizaciones humanitarias en el mundo;⁵ tiene naturaleza apolítica y social, siendo sus dos objetivos básicos: proteger a los refugiados y buscar soluciones duraderas para los refugiados (repatriación voluntaria, integración o reasentamiento).⁶

Finalmente, el 28 de julio de 1951 es adoptada la Convención sobre el Estatuto de los Refugiados.⁷ En su artículo 1º se reconoce como refugiada a la persona con fundado temor de persecución, por razones de raza, religión, nacionalidad, pertenencia a un determinado grupo social u opiniones políticas y que se encuentre fuera de su país y no le sea posible acogerse a la protección del mismo.

A partir de esta definición y del establecimiento de las obligaciones correlativas para los Estados, se ha desarrollado y consolidado una rama

³ La Asamblea General de las Naciones Unidas en su resolución 727(VIII) de 1953, decidió mantener la Organización por un periodo adicional de cinco años, hasta que finalmente la Asamblea General revocó la limitación temporal del mandato de la Oficina del Alto Comisionado, hasta que se diera solución al problema de los refugiados.

⁴ La aprobación del Estatuto de la Oficina del ACNUR se dio a través de la Resolución 428(V) de la Asamblea General del 14 de diciembre de 1950.

⁵ Su personal asciende a 6,540 funcionarios que asisten a 19.2 millones de personas en más de 116 países. Desde su creación ha asistido a por lo menos 50 millones de personas, lo que la ha hecho merecedora del premio Nóbel de la Paz en 1954 y en 1981.

⁶ Ver página electrónica del ACNUR: www.unhcr.org.

especializada del Derecho Internacional: el Derecho Internacional de los Refugiados.

II. SURGIMIENTO DEL DERECHO INTERNACIONAL DE LOS REFUGIADOS

El Derecho Internacional de los Refugiados y el Derecho Internacional Humanitario son frecuentemente identificados como una misma rama del Derecho Internacional, pese a que existen diferencias que hacen necesario insistir en su separación. Si bien, en un principio ambos sistemas, se distinguían del Derecho Internacional de los Derechos Humanos en virtud de proteger a las personas que se encontraban en territorio de un tercer Estado,⁸ en los últimos años, el Derecho Internacional de los Refugiados es considerado, cada vez con más frecuencia, como parte del Derecho Internacional de los Derechos Humanos.

Esta visión obedece a la transformación de los retos que enfrenta la Comunidad Internacional, así como a las respuestas que se han generado, en particular a la proliferación de instrumentos especializados de protección y defensa de los derechos humanos; y en términos generales, a la ampliación del espectro de su aplicación. Subsiste desde luego, el desafío de lograr una adecuada vinculación con las otras ramas del Derecho Internacional, como el Derecho Penal Internacional, el Derecho Internacional de los Conflictos Armados o bien, el Derecho relativo al Mantenimiento de la Paz Internacional.⁹ Como ejemplo, puede señalarse la distinción entre las personas protegidas por el Derecho Internacional Humanitario y el Derecho Internacional de los Refugiados que, aunque pudieran presentar características afines o encontrarse en circunstancias similares, les son aplicables instrumentos diferentes.

El Derecho Internacional de los Refugiados, ha sido objeto de evolución. Como se ha mencionado, en sus inicios el mandato del ACNUR se centraba en paliar una situación considerada como coyuntural, que era reconstruir las estructuras sociales y jurídicas convulsionadas por las guerras. Sin

⁷ Entró en vigor el 21 de abril de 1954.

⁸ El Derecho internacional de los Derechos Humanos se desarrolló para proteger a las personas de los abusos cometidos por su propio Estado.

⁹ De acuerdo con algunos tratadistas, el Derecho relativo al Mantenimiento de la Paz Internacional posee características y particularidades suficientes para ser identificado como una rama independiente del Derecho Internacional.

embargo, al pasar del tiempo, la necesidad de protección de los derechos humanos, tal como se dispone en la Convención de 1951 sobre el Estatuto de los Refugiados se ha incrementado de manera muy significativa. Como consecuencia, el régimen de protección internacional ha sido desarrollado de manera integral, a través de instrumentos regionales, ya sea que se traten de mecanismos vinculantes o de prácticas seguidas por Estados que, a fuerza de repetición, se han convertido en costumbre jurídica.

De forma particular, desde el fin de la Guerra Fría, el balance geopolítico ha traído consigo la modificación de las causas y de los patrones de movimiento de los refugiados, obligando con ello a buscar nuevos esquemas de solución a estos problemas. Ejemplo de la búsqueda de alternativas a este flagelo, lo constituyen esfuerzos regionales tales como la Convención de la Organización de la Unión Africana que rige los aspectos inherentes a los problemas de los refugiados de África (1969) y la Declaración de Cartagena sobre los Refugiados (1984). En ambos instrumentos se reconocen oficialmente la problemática relativas a movimientos de refugiados a gran escala y la relación que guarda con los conflictos armados y los disturbios internos.

Esta evolución y el esfuerzo por la consolidación del Derecho Internacional de los Refugiados han hecho eco en las discusiones en torno a la protección de otra gama de derechos. Y aunque, en general, los diversos instrumentos de derechos humanos se circunscriben a su propio ámbito material, la necesidad de protección internacional ha permeado en otras convenciones. En este sentido, el caso más claro de un tratado de derechos humanos que incluye explícitamente al Derecho Internacional Humanitario y al Derecho Internacional de los Refugiados; es la Convención sobre los Derechos del Niño de 1989.¹⁰

¹⁰ En su Artículo 22 dispone que:

1. Los Estados Parte 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 solo 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 Parte.
2. A tal efecto los Estados Parte cooperarán, en la forma que estimen apropiada, en todos los esfuerzos de las Naciones Unidas y demás organizaciones intergubernamentales competentes u organizaciones no gubernamentales que cooperen con las Naciones Unidas por proteger y ayudar a todo niño refugiado y localizar a sus padres o a otros miembros de su familia, a fin de obtener la

La Convención sobre el Estatuto de los Refugiados de 1951 y su Protocolo de 1967 establecen las bases jurídicas del reconocimiento universal de los refugiados. Sin embargo, en el momento en que el ACNUR fue establecido y, toda vez que el número de Estados signatarios de la Convención dejaba todavía mucho que desear, se dispuso en el Estatuto de la Oficina del ACNUR¹¹ un mecanismo por medio del cual fuera posible el reconocimiento de refugiados incluso en países no firmantes de la Convención.

Así, todas las personas que encuadrasen en los supuestos establecidos en el Estatuto para recibir protección de las Naciones Unidas, por conducto del ACNUR eran, y lo son todavía, susceptibles de ser reconocidos como *mandate refugees* (refugiados amparados por el mandato del ACNUR). El Estatuto de Refugiado es otorgado, por tanto, a un extranjero, independientemente que el país en el que se encuentre le confiera o no dicho reconocimiento. Cabe mencionar que si bien esta figura es cada vez menos recurrida en virtud del amplio número de Estados Parte de la Convención y de su Protocolo, sigue siendo una alternativa de gran valía en el sistema universal de protección internacional.

III. CONVENCION SOBRE EL ESTATUTO DE LOS REFUGIADOS DE 1951

La Convención sobre el Estatuto de los Refugiados de 1951 consta de 46 artículos divididos en 7 capítulos. En el preámbulo se reconocen como principios inspiradores: los derechos y libertades fundamentales reconocidas en la Carta de las Naciones Unidas y en la Declaración Universal de los Derechos Humanos. Asimismo, se menciona el interés de las Naciones Unidas por garantizar que los refugiados puedan ejercer de la manera más amplia posible, dichos derechos y libertades, para lo cual se considera nece-

información necesaria para que se reúna con su familia. En los casos en que no se pueda localizar a ninguno de los padres o miembros de la familia, se concederá al niño la misma protección que a cualquier otro niño, privado permanente o temporalmente de su medio familiar, por cualquier motivo, como se dispone en la presente Convención.

Adoptado como anexo de la Resolución 428 (V) de la Asamblea General de Naciones Unidas el 14 de diciembre de 1950.

¹¹ *Manual de Procedimientos y Criterios para Determinar la Condición de Refugiados en virtud de la Convención de 1951 y el Protocolo de 1967 sobre el Estatuto de los Refugiados*, Ginebra, septiembre de 1979, p. 4.

sario la compilación y revisión de los instrumentos jurídicos al respecto y, lo que es más importante, “ampliar, mediante un nuevo acuerdo la aplicación de tales instrumentos y la protección que constituyen para los refugiados”.

En dicho preámbulo, llama la atención el reconocimiento expreso que se hace de lo oneroso que pudiera resultar para un solo Estado otorgar asilo, por lo que desde ahí, se hace un llamado a la solidaridad internacional, a partir del reconocimiento del carácter social y humanitario de la problemática de los refugiados.

a) *Cláusulas de Inclusión*

El capítulo primero denominado “Disposiciones Generales” establece las premisas fundamentales para la elegibilidad de los refugiados.

Así, en el artículo 1 apartado A, se establece de manera taxativa los supuestos en los que debe encontrarse una persona para ser reconocida como refugiado. El numeral 1 de dicho apartado hace referencia a las personas reconocidas como refugiados en virtud de instrumentos anteriores.

El numeral 2 en cambio, establece que es un refugiado la persona que:

Como resultado de acontecimientos ocurridos antes del 1 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 del 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.

En el apartado A de este numeral se establecen las llamadas “cláusulas de inclusión”, es decir los criterios que debe satisfacer una persona para ser considerada refugiada. La primera situación que llama la atención es la referencia directa a los acontecimientos ocurridos antes de 1951 como la causa del fundado temor de una persona. Como se mencionó anteriormente, el espíritu primigenio de la Convención era dar solución a la enorme problemática de los refugiados de la Segunda Guerra Mundial.

Sin embargo, los desplazamientos y las persecuciones que al paso del tiempo se fueron presentando, hicieron necesario ampliar el ámbito de aplicación de la Convención a los llamados nuevos refugiados. Esto se llevó

a cabo, a través de la elaboración de un Protocolo sobre el Estatuto de los Refugiados aprobado por la Asamblea General en enero de 1967.¹²

Así pues, con la entrada en vigor del Protocolo de 1967 se elimina la limitación temporal de las causas establecidas en la propia Convención, eliminándose además las restricciones geográficas que existían para la aplicación de la misma.

De vuelta al examen de las cláusulas de inclusión, el primer concepto sustantivo que salta a la vista en la definición es el “fundado temor”. Si bien, el temor tiene, casi de manera intrínseca, un elemento de carácter subjetivo que refiere una reacción mental o emocional,¹³ la doctrina jurídica reconoce como temor fundado, aquel originado por la violencia externa.¹⁴ Por tanto, el temor de una persona, es considerado como fundado cuando dicho estado de ánimo está basado en una situación objetiva.¹⁵ En este contexto el temor fundado a que hace referencia es a ser perseguido, y esta persecución debe tener como causa: motivos de raza, religión, nacionalidad, pertenencia a determinado grupo social u opiniones políticas.

Esta lista taxativa de motivos por los que una persona es considerada refugiada constituye quizás la piedra angular de las características que separan a un refugiado de un migrante económico, o bien de una persona que ha abandonado su país por cualquier causa, incluida un temor, pero que esté fuera de los supuestos establecidos en este apartado de la Convención de 1951.

Con relación al concepto “persecución”, existe consenso respecto a que cualquier amenaza en contra de la vida, libertad o seguridad de una persona, conforme a lo señalado en el artículo 33 de la Convención, constituye persecución. También se reconocen como motivos de persecución otras situaciones, que por su magnitud, intensidad u origen, constituyen elementos para reconocer a una persona como refugiada. Así, por ejemplo, la discriminación sistemática que, como consecuencia, limite la libertad de una persona, podrá ser considerada a la luz de las circunstancias particulares como persecución.

¹² El Protocolo fue adoptado el 31 de enero de 1967 en Nueva York, entrando en vigor el 4 de octubre del mismo año.

¹³ Respuesta mental a una amenaza, *Black's Law Dictionary*, West Publishing Co., 1990.

¹⁴ *Diccionario Jurídico Mexicano*, México, Instituto de Investigaciones Jurídicas, tomo P-Z, p. 3246, Editorial Porrúa S.A., *et al*, 8a. ed., 1995.

¹⁵ *Manual... op. cit.*, p. 10.

Lo mismo sucede con los castigos excesivos, injustificados o graves, particularmente tratándose de penas aplicadas fuera del aparato jurídico de un estado, que conviertan a la persona en víctima, conforme a los estándares internacionales de derechos humanos. Desde luego, en este supuesto es menester hacer hincapié en el que una persona se sustraiga a la acción de la justicia no la convierte en refugiada, sino que se trata en cambio, de un prófugo.

Por último, el Manual de Procedimientos y Criterios para la Determinación de la Condición de Refugiados señala que “el comportamiento vejatorio o gravemente discriminatorio observado por ciertos sectores de la población local puede equipararse a la persecución si es deliberadamente tolerado por las autoridades o si éstas se niegan a proporcionar una protección eficaz o se niegan a hacerlo por virtud de alguno de los cinco motivos establecidos en la propia definición”.¹⁶ Todas estas interpretaciones son el resultado de la respuesta que se ha dado en la práctica a la interpretación de la definición de refugiado haciendo necesario el análisis contextual en cada caso, sin que ello implique emitir juicios de valor sobre lo que acontece en el país de origen de una persona.

Por otro lado, al voltear la mirada hacia los motivos por los cuales una persona sufre persecución, conforme a la definición de refugiado, las cinco causas: raza, religión, nacionalidad, pertenencia a grupo social u opiniones políticas, se concluye que éstos constituyen la esencia de las libertades y derechos fundamentales reconocidos en los instrumentos universales de derechos humanos, a que alude el preámbulo de la Convención de 1951.

De las cinco causas enunciadas, quizás valga la pena detenerse en la tercera, que corresponde a la pertenencia a un determinado grupo social. Si bien esta terminología no es ajena a otros mecanismos de protección de derechos humanos, su significado y alcance no ha podido aún ser definido con precisión. La noción de grupo social se refiere a personas con antecedentes, costumbres o condición similares.¹⁷ La amplitud de ésta definición conlleva irremediabilmente a su vaguedad. Frecuentemente un argumento sobre el fundado temor de persecución por motivo de pertenencia a un grupo social puede confundirse, o al menos, coincidir con otro de los motivos establecidos en el Artículo 1. En cualquier caso, el grupo social tiene que ver con una característica intrínseca y no únicamente con una condición de la persona determinada circunstancialmente.

¹⁶ *Ibidem.*, p. 17.

¹⁷ *Ibidem.*, p. 19.

Finalmente, para ser considerado refugiado es necesario que la persona se encuentre fuera de su país de nacionalidad o de residencia habitual.

Esto constituye un requisito inexorable, que no admite excepción. Así, una persona que solicite el reconocimiento de su condición de refugiado deberá, en primer término, haber cruzado la frontera internacional desde el lugar en donde se originó la persecución y que es, para estos efectos, el país del que es nacional, o en donde vive de manera habitual, ambos supuestos refieren a la protección nacional de ese país.

Como se verá más adelante, en América Latina, a diferencia del resto de las regiones, es posible que un Estado brinde protección a una persona que se encuentra en un tercer país, a través de la figura conocida como “asilo diplomático”.¹⁸

Por último, habrá que dejar en claro que el reconocimiento de la condición de refugiado, constituye un acto jurídico de naturaleza declarativa y no constitutiva. Así, los países signatarios de la Convención de 1951 y del Protocolo de 1967, están obligados a emitir la respectiva declaratoria de reconocimiento de la condición de refugiado en favor de la persona que reúna los requisitos predeterminados, siempre y cuando no se encuadre en alguno de los supuestos de exclusión a que se harán mención más adelante.

b) *Cláusulas de Cesación*

La condición de refugiado supone, como se ha visto, la conjugación de una serie de circunstancias que amenazan o vulneran los derechos y libertades de una persona. Por ello, si dichas circunstancias son modificadas, es posible que desaparezcan las causas que dieron origen a la persecución y con ello al fundado temor de una persona.

La sección C del artículo 1 de la Convención de 1951 establece las llamadas cláusulas de cesación, o lo que es decir los supuestos en los que una persona, reconocida previamente como refugiada, deja de tener tal condición. Estas cláusulas suponen que la protección internacional otorgada a una persona ya no es necesaria o justificada.¹⁹

¹⁸ En América Latina los asilados pueden ser objeto de protección dentro de las fronteras de países, como en el caso del asilo diplomático, que puede ser otorgado en legaciones, naves de guerra y campamentos o aeronaves militares.

¹⁹ *Manual... op. cit.*, p. 27.

Este apartado C dispone lo siguiente:

En los casos que se enumeran a continuación, esta Convención cesará de ser aplicable a todas las personas comprendidas en las disposiciones de la Sección A precedente:

1. Si se ha acogido de nuevo, voluntariamente, a la protección del país de su nacionalidad; o
2. Si, habiendo perdido su nacionalidad, la ha recobrado, voluntariamente; o
3. Si ha adquirido una nueva nacionalidad y disfruta de la protección del país de su nueva nacionalidad; o
4. Si voluntariamente se ha establecido de nuevo en el país que había abandonado o fuera del cual había permanecido por temor de ser perseguida; o
5. Si, por haber desaparecido las circunstancias en virtud de las cuales fue reconocida como refugiado, no puede continuar negándose a acogerse a la protección del país de su nacionalidad;

Queda entendido, sin embargo, que las disposiciones del presente párrafo no se aplicarán a los refugiados comprendidos en el párrafo 1) de la sección A del presente artículo que pueden invocar para negarse a acogerse a la protección del país de su nacionalidad, razones imperiosas derivadas de persecuciones anteriores.

Si se trata de una persona que no tiene nacionalidad y, por haber desaparecido las circunstancias en virtud de las cuales fue reconocida como refugiada, está en condiciones de regresar al país donde antes tenía su residencia habitual;

Queda entendido, sin embargo, que las disposiciones del presente párrafo no se aplicarán a los refugiados comprendidos en el párrafo 1) de la sección A del presente artículo que pueden invocar para no acogerse a la protección del país donde tenían su residencia habitual, razones imperiosas derivadas de persecuciones anteriores.

Como puede advertirse, de las seis cláusulas de cesación, las primeras cuatro, se refieren a actos voluntarios del refugiado, es decir, implican que la persona debe llevar a cabo una conducta, misma que al ser realizada, deja al descubierto que la protección de que gozaba no es ya necesaria o requerida. Por el contrario, las cláusulas 5 y 6 describen supuestos en los cuales las circunstancias se han modificado en el país de origen o residencia de la persona, a tal grado que la protección internacional ya no encuentra justificación.

En cualquier caso, una persona reconocida como refugiado seguirá siéndolo, en tanto no existan razones para llevar a cabo un análisis a la luz de las

cláusulas de cesación, cuya enunciación es exhaustiva y las cuales deberán ser interpretadas siempre de forma restrictiva.²⁰ Asimismo, todos los actos jurídicos realizados, previamente a la cesación de la condición de refugiado de una persona tendrán plena validez.

c) *Cláusulas de exclusión*

Se ha dicho aquí que un refugiado es toda persona que reúna los requisitos establecidos en la cláusula de inclusión. Esto es parcialmente cierto, ya que aún en el supuesto que una persona encuadre en esta hipótesis, no deberá recaer en alguno de los supuestos establecidos en las llamadas cláusulas de exclusión para beneficiarse del reconocimiento como refugiado. Estas disposiciones están contenidas en las secciones D, E y F del artículo 1 de la Convención de 1951.

La sección D establece:

Esta Convención no será aplicable a las personas que reciban actualmente protección o asistencia de un órgano u organismo de las Naciones Unidas para los Refugiados.

Cuando esta protección o asistencia haya cesado por cualquier motivo, sin que la suerte de tales personas se haya solucionado definitivamente, con arreglo a las resoluciones aprobadas sobre el particular por la Asamblea General de las Naciones Unidas, esas personas tendrán *ipso facto* derecho a los beneficios del régimen de esta Convención.

Esta cláusula refiere de manera directa los supuestos en los que una persona no requiere protección, debido a que ya la recibe por parte de un organismo de Naciones Unidas distinto al ACNUR. La alusión a las resoluciones de la Asamblea General remite directamente a situaciones de conflicto, que dieron lugar a la creación de órganos *ex profeso* para asistir a la población civil afectada.²¹ Esta cláusula de exclusión, a su vez, excluye de su aplicación a personas que hubiesen dejado de recibir la asistencia o protección a que la misma hace referencia.

²⁰ *Ibidem.*, p. 28.

²¹ Tal es el caso del Organismo de las Naciones Unidas para la Reconstrucción de Corea o del Organismo de las Naciones Unidas para los Refugiados de Palestina en el Cercano Oriente (OOPS).

Por su parte la sección E dispone:

Esta Convención no será aplicable a las personas a quienes las autoridades competentes del país donde hayan fijado su residencia reconozcan los derechos y obligaciones inherentes a la posesión de la nacionalidad de tal país.

Como es evidente, esta cláusula se refiere a personas que han sido acogidas por un tercer país en el que, aún sin gozar de la nacionalidad o ciudadanía, son sujetos de derechos, por lo que es posible establecer que cuentan con protección nacional.

Por último, tratándose de exclusión, la sección F establece:

Las disposiciones de la Convención no les serán aplicables a las personas respecto de las cuales existan motivos fundados para considerar:

Que ha cometido un delito contra la paz, un delito de guerra o un delito contra la humanidad, de los definidos en los instrumentos internacionales elaborados para adoptar disposiciones respecto de tales delitos

Que ha cometido un grave delito común, fuera del país de refugio antes de ser admitida en él como refugiado;

Que se ha hecho culpable de actos contrarios a las finalidades y a los principios de las Naciones Unidas.

Los incisos a y b guardan estrecha relación con el Derecho Penal, pues se trata respectivamente de actos considerados como delitos en el ámbito internacional o interno. La redacción del inciso a) es de naturaleza exhaustiva, al referir que los delitos mencionados deberán estar además, tipificados en instrumentos jurídicos internacionales, dejando fuera por tanto, al derecho consuetudinario. Los instrumentos referidos que tipifican estos delitos son los estatutos de los Tribunales Penales Internacionales de Rwanda y de la Ex Yugoslavia, así como el Estatuto de la Corte Penal Internacional.

En el caso de los delitos de guerra, estos son definidos en los Cuatro Convenios de Ginebra de 1949 y en sus Protocolos Adicionales I y II que regulan las violaciones del Derecho Internacional Humanitario dentro de un conflicto armado. Un crimen de guerra es una violación de las protecciones establecidas por las leyes y las costumbres de la guerra, integradas por las infracciones graves del Derecho Internacional Humanitario cometidas en un conflicto armado y por las violaciones al Derecho Internacional. Los malos

tratos a prisioneros de guerra y civiles y los genocidios son considerados crímenes de guerra.²²

Mientras que los delitos contra la humanidad²³ pueden ser cometidos tanto en tiempos de paz como de guerra y tienen como características principales su carácter deliberado y estar dirigidos a un objetivo determinado. En esta categoría se incluyen delitos tales como: exterminio, tortura, esclavitud, deportación o desplazamiento forzoso, desaparición forzada, etcétera.²⁴

En lo que refiere a los crímenes contra la paz, no existe propiamente una definición en el Estatuto de Roma, que crea la Corte Penal Internacional, solo los menciona como uno de “aquellos crímenes o delitos sobre los cuales tiene competencia la referida Corte”.

El inciso *b*) del artículo 1F se refiere a delitos comunes graves, cometidos por una persona en un tercer país, antes de solicitar el reconocimiento de su condición de refugiado. El delito debe ser “grave” y “común”, esto último como opuesto a un delito político,²⁵ para lo cual deberá tenerse en cuenta su naturaleza y su finalidad. Para determinar si se trata de un delito de carácter político “el elemento político del delito debe predominar sobre su carácter de delito de derecho común”,²⁶ y, en todo caso, deberá ser acorde con el ejercicio de derechos humanos y libertades fundamentales. Hoy en día se considera que ningún delito que traiga como consecuencia sufrimiento humano extremo podrá ser considerado como delito político.

²² El Estatuto de Roma establece que constituyen crímenes de guerra los siguientes: violación a los Convenios de Ginebra del 12 de agosto de 1949; violación a las leyes de guerra vigentes, tanto nacionales como internacionales; y violación a las costumbres de la guerra aplicables.

²³ Se denomina crimen contra la humanidad, según lo establecido por el Estatuto de Roma a “las conductas tipificadas como asesinato, exterminio, deportación o desplazamiento forzoso, encarcelación, tortura, violación, prostitución forzada, esterilización forzada, persecución por motivos políticos, religiosos, ideológicos, raciales, étnicos u otros definidos expresamente, desaparición forzada o cualesquiera actos inhumanos que causen graves sufrimientos o atenten contra la salud mental o física de quien los sufre, siempre que dichas conductas se cometan como parte de un ataque generalizado o sistemático contra una población civil y con conocimiento de dicho ataque”.

²⁴ ACNUR, Documento sobre Exclusión preparado para Reunión Oficiales de Protección COMAR/ACNUR, Tapachula, 2004.

²⁵ En el texto en inglés de la Convención se hace referencia explícita a que no debe de tratarse de un delito político: *he has committed a serious non-political crime outside the country of refuge prior to his admission to that country as a refugee.*

²⁶ *Manual... op. cit.*, p. 38.

Por otra parte, resulta sumamente difícil establecer con precisión el umbral para considerar un delito como grave. Cada orden jurídico doméstico establece en sus ordenamientos penales los criterios para determinar la gravedad de la trasgresión a sus leyes internas. En la práctica, la gravedad de un delito se puede definir a través de dos formas: la primera consiste en efectuar una comparación con el marco jurídico doméstico del país de asilo; y la segunda en analizar dicho castigo a la luz del propio sistema jurídico del país de residencia del solicitante, partiendo del supuesto en que un delito grave será castigado de la manera más severa con relación a los demás delitos. En todo momento, se hace necesario tomar en cuenta, en caso de existir, las circunstancias agravantes o atenuantes que acompañan a la comisión del delito.

Por lo que refiere al inciso *c)* del artículo 1F, éste versa sobre actos contrarios a las finalidades y a los principios de la ONU. Pese a que el lenguaje no supone de manera explícita la comisión de delitos, estos actos son desde luego considerados también como de naturaleza delictiva. Por tanto, esta cláusula de exclusión tiene el ánimo de ser aplicada en el caso que determinados actos escapen del ámbito de los incisos *a)* y *b)*, pero constituyan, de igual manera, infracciones serias en contra de los fundamentos de las Naciones Unidas. Las finalidades y principios de las Naciones Unidas están establecidas en los artículos 1 y 2 de la Carta de las Naciones Unidas²⁷

²⁷ Artículo 1. Los propósitos de las Naciones Unidas son:

1. Mantener la paz y la seguridad internacionales, y con tal fin, tomar medidas colectivas eficaces para prevenir y eliminar amenazas a la paz, y para suprimir actos de agresión u otros quebrantamientos de la paz; y lograr por medios pacíficos, y de conformidad con los principios de la justicia y del derecho internacional, el ajuste o arreglo de controversias o situaciones internacionales susceptibles de conducir a quebrantamientos de la paz;
2. Fomentar entre las naciones relaciones de amistad basadas en el respeto al principio de la igualdad de derechos y al de la libre determinación de los pueblos, y tomar otras medidas adecuadas para fortalecer la paz universal;
3. Realizar la cooperación internacional en la solución de problemas internacionales de carácter económico, social, cultural o humanitario, y en el desarrollo y estímulo del respeto a los derechos humanos y a las libertades fundamentales de todos, sin hacer distinción por motivos de raza, sexo, idioma o religión; y
4. Servir de centro que armonice los esfuerzos de las naciones por alcanzar estos propósitos comunes.

Artículo 2. Para la realización de los Propósitos consignados en el Artículo 1, la Organización y sus Miembros procederán de acuerdo con los siguientes Principios:

y refieren principalmente a las pautas bajo las cuales deberán conducirse las relaciones entre los Estados entre sí y con respecto a la Comunidad Internacional.

IV. PRINCIPIOS RECTORES DEL ESTATUTO DE REFUGIADO

Como se ha mencionado, el Derecho Internacional de los Refugiados se ha visto beneficiado de las contribuciones que representan instrumentos regionales tanto jurídicos como consuetudinarios. Así, esta rama del Derecho Internacional también se ha visto enriquecida con la aplicación de principios, la mayor parte de los cuales están plasmados en instrumentos vinculantes, y que, a fuerza de aplicación reiterada, constituyen en la actualidad los pilares sobre los que se erige el sistema de protección internacional. Casi la totalidad de estos principios son inherentes a los mecanismos de protección de derechos humanos y, por tanto, no son exclusivos del Estatuto de Refugiado; sin embargo el principio de No Devolución se ubica en la cúspide del sistema de protección de refugiados.

-
1. La Organización está basada en el principio de la igualdad soberana de todos sus Miembros.
 2. Los Miembros de la Organización, a fin de asegurarse los derechos y beneficios inherentes a su condición de tales, cumplirán de buena fe las obligaciones contraídas por ellos de conformidad con esta Carta.
 3. Los Miembros de la Organización arreglarán sus controversias internacionales por medios pacíficos de tal manera que no se pongan en peligro ni la paz y la seguridad internacionales ni la justicia.
 4. Los Miembros de la Organización, en sus relaciones internacionales, se abstendrán de recurrir a la amenaza o al uso de la fuerza contra la integridad territorial o la independencia política de cualquier Estado, o en cualquier otra forma incompatible con los Propósitos de las Naciones Unidas.
 5. Los Miembros de la Organización prestarán a ésta toda clase de ayuda en cualquier acción que ejerza de conformidad con esta Carta, y se abstendrán de dar ayuda a Estado alguno contra el cual la Organización estuviere ejerciendo acción preventiva o coercitiva.
 6. La Organización hará que los Estados que no son Miembros de las Naciones Unidas se conduzcan de acuerdo con estos Principios en la medida que sea necesaria para mantener la paz y la seguridad internacionales.
 7. Ninguna disposición de esta Carta autorizará a las Naciones Unidas a intervenir en los asuntos que son esencialmente de la jurisdicción interna de los Estados, ni obligará; a los Miembros a someter dichos asuntos a procedimientos de arreglo conforme a la presente Carta; pero este principio no se opone a la aplicación de las medidas coercitivas prescritas en el Capítulo VII.

a) *Principio de no devolución* (Non-Refoulement)

El principio de no devolución, o mejor conocido como *Non Refoulement*, es un principio del Derecho Internacional Consuetudinario. Es un derecho fundamental al que acceden los refugiados. La Convención sobre el Estatuto de los Refugiados en su artículo 33 inciso 1º estipula:

Ningún Estado Contratante podrá, por expulsión o devolución, poner en modo alguno a un refugiado en las fronteras de los territorios donde su vida o su libertad peligre por cusa de su religión, nacionalidad, pertenencia a determinado grupo social o de sus opiniones políticas.

Esta máxima, ha sido reconocida por los hacedores del Derecho Internacional como fundamental e imperativa en lo concerniente a refugiados. Este reconocimiento la convierte en un principio de *jus cogens* y, por ende, en una norma de Derecho Internacional con carácter vinculante.

La disposición prevista en el artículo 33²⁸ de la Convención de 1951 es directamente aplicable a los refugiados, incluso si aun no han sido reconocidos formalmente como tales; también aplica a los solicitantes de asilo. En este supuesto, la persona tiene derecho a no ser devuelta, en tanto su condición no sea determinada definitivamente por medio de un procedimiento justo. Evidentemente, este derecho se afianza en el caso de ser reconocido como refugiado.

El principio de no devolución debe ser aplicado por un Estado de manera absoluta, lo que implica que éste deberá abstenerse de cualquier medida que pueda tener como efecto “devolver” a un solicitante de asilo o a un refugiado a las fronteras de algún país donde su vida o libertad esté en peligro, o en donde corra riesgo de persecución. La intercepción, el rechazo en frontera, o la devolución indirecta son, por tanto, medidas que no podrán ser aplicadas a los solicitantes. En caso que el Estado no actúe conforme lo esta-

²⁸ Artículo 33. Prohibición de expulsión y de devolución (*refoulement*):

1. Ningún Estado Contratante podrá, por expulsión o devolución, poner en modo alguno a un refugiado en las fronteras de los 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.
2. Sin embargo, no podrá invocar los beneficios de la presente disposición el refugiado que sea considerado, por razones fundadas, como un peligro para la seguridad del país donde se encuentra, o que, habiendo sido objeto de una condena definitiva por un delito particularmente grave, constituya una amenaza para la comunidad de tal país.

blece el artículo 33 de la citada Convención, cumpliendo con la obligación de *non refoulement*, podrá hacerse acreedor a responsabilidad internacional, conforme al régimen de obligaciones y responsabilidades de los Estados.

En situaciones de afluencia masiva de refugiados, el principio de no-devolución deberá ser aplicado *prima facie*. En estos casos, las personas que colectivamente han logrado cruzar la frontera de un Estado, debido a persecución o amenazas a su vida, libertad o seguridad, no podrán ser devueltas al territorio en el que exista tal amenaza, por lo que deberán ser admitidas, otorgándoles protección temporal, en tanto se determine su reconocimiento como refugiados.

El principio de no devolución constituye, como aquí se ha reiterado, el principio fundamental del Derecho Internacional de los Refugiados; sin embargo esto no significa que su aplicación sea exclusiva en esta materia, sino que diversos instrumentos de protección de derechos humanos lo retoman. El caso más ilustrativo, por tratarse de un mecanismo de protección directa, lo constituyen las disposiciones relativas a prevenir y sancionar la tortura, contenidas en la Convención contra la Tortura y otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes de 1984 (CAT).²⁹ Esta Convención establece la prohibición absoluta de la tortura y de los malos tratos infligidos a personas, incluso en situaciones de excepción o de conflicto armado.

El artículo 3 de la Convención,³⁰ establece:

Ningún Estado Parte procederá a la expulsión, devolución o extradición de una persona a otro Estado cuando haya razones fundadas para creer que estaría en peligro de ser sometida a tortura.

La Convención³¹ define a la tortura como “todo acto por el cual se inflija intencionalmente a una persona dolores o sufrimientos graves, ya sean físicos o mentales, con el fin de obtener de ella o de un tercero información o una confesión, de castigarla por un acto que haya cometido, o se sospeche que ha cometido, o de intimidar o coaccionar a esa persona o a otras, o por cualquier razón basada en cualquier tipo de discriminación, cuando dichos dolores o sufrimientos sean infligidos por un funcionario público u otra persona en el ejercicio de funciones públicas, a instigación suya, o con su consentimiento o aquiescencia”.

²⁹ Adoptada el 10 de diciembre de 1984 y entró en vigor el 26 de junio de 1987.

³⁰ Convención contra la Tortura (CAT), 1984.

³¹ *Ibidem*. Artículo 1.

La prohibición de devolver a una persona al lugar en donde pudiera ser objeto de tortura constituye una obligación del Estado de otorgar protección directa. Aunque existen cuestionamientos en torno al alcance de la definición de tortura prevista en el artículo 1 de la Convención, constituye un mecanismo de suma eficacia para combatir una práctica considerada universalmente como inaceptable.

Por otra parte, es bien sabido que existe una tendencia en contra de excepciones a los principios básicos de los derechos humanos. Por lo que, en caso de que existan, su aplicación deberá hacerse de manera restrictiva. El párrafo segundo del artículo 33 de la Convención sobre el Estatuto de Refugiados establece una excepción a la vigencia del principio de No Devolución y, en general, a los derechos que se establecen en la misma:

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

Esta disposición constituye una suerte de cláusula de exclusión por razones de orden público o seguridad nacional. Si bien el artículo 1F inciso *b*) establece el supuesto de excluir de protección a una persona que hubiese cometido delitos graves, el lenguaje empleado en la redacción del segundo párrafo del artículo 33, “particularmente grave”, requiere además, que el mismo, o quizás, la comisión del mismo, “constituya una amenaza para la comunidad del país”. En cualquier caso, esta disposición aparece como una salvaguarda de seguridad para los Estados, pues el ánimo de la validez absoluta del principio de no devolución pareciera no ser objeto de cuestionamientos.

b) Principio de no discriminación

En el Derecho Internacional existen diversas definiciones del principio de Igualdad y No Discriminación. El universo de disposiciones, prohibiciones, derechos y obligaciones que guardan relación con el principio de No Discriminación es enorme. Esta amplia gama constituye un complejo entramado, cuyo objetivo es crear un sistema jurídico que garantice la igualdad entre las personas. El Derecho Internacional de los Refugiados no puede estar desvinculado de dicho sistema. La relación que guarda esta rama del Derecho Internacional con el principio de No Discriminación se presenta en

dos ámbitos. En primer lugar, en la determinación del nexo causal por el que una persona puede ser reconocida como refugiado; y en segundo término, en lo relativo al derecho de una persona de buscar y recibir asilo sin discriminación.³²

En lo que corresponde al primer ámbito, la vinculación se centra en el análisis que se lleva a cabo para la determinación del nexo causal y, el consiguiente reconocimiento de su condición de refugiado, toda vez que la discriminación constituye una de las causas contenidas en la propia definición de refugiado. Por ello, la igualdad de trato es uno de los derechos tutelados por el Derecho Internacional de los Refugiados, siempre y cuando, esta diferencia de trato, o bien un trato menos favorable, se presente acompañado de circunstancias que, en suma, constituyen persecución.

La existencia de actos de discriminación en contra de una persona, hace necesario examinar el alcance y las consecuencias que pudiera traer consigo. Así, “si las medidas de discriminación tuvieran consecuencias de carácter esencialmente lesivo para la persona de que se tratase, como por ejemplo, limitar gravemente su derecho a ganarse la vida, a practicar su religión o a tener acceso a los servicios de enseñanza normalmente asequibles”³³ entonces, existirían razones para suponer persecución.

Las cinco causas de persecución establecidas en el artículo 1 de la Convención de 1951, por las que una persona puede convertirse en refugiada, a saber: raza, religión, nacionalidad, pertenencia a grupo social u opiniones política, son objeto de tratados internacionales de derechos humanos que contienen preceptos en contra de la discriminación. Específicamente, la Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las formas de Discriminación Racial (CERD)³⁴ establece de manera explícita la definición de discriminación en el artículo 19:

En la presente Convención la expresión “discriminación racial” denotará toda distinción, exclusión, restricción o preferencia basada en motivos de raza, color, linaje u origen nacional o étnico que tenga por objeto o por resultado anular o menoscabar el reconocimiento, goce o ejercicio, en condiciones de igualdad, de los derechos humanos y libertades fundamentales en las esferas política, económica, social, cultural o en cualquier otra esfera de la vida pública.

³² Artículo 14 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos.

³³ *Manual... op. cit.*, p. 14.

³⁴ Adoptada y abierta a la firma y ratificación por la Asamblea General de las Naciones Unidas en su resolución 2106 A (XX), de 21 de diciembre de 1965, entrada en vigor: 4 de enero de 1969.

A este respecto, cabe hacer mención de la diferencia que existe entre la obligación de los Estados Parte de combatir al “racismo” y a la “discriminación racial”. El primer término refiere a la percepción subjetiva que requiere ser erradicada, a través de medidas educativas para promover una transformación cultural en la sociedad. El segundo, en cambio, la “discriminación racial”, se refiere a la activación del prejuicio. Cualquier acción u omisión oficial que de como resultado la práctica de la discriminación racial constituye una violación de una obligación del Estado.

En el análisis de persecución por raza, es común observar también “la pertenencia a un grupo social determinado de ascendencia común que constituye una minoría en el seno de una colectividad más amplia”.³⁵

Tres instrumentos internacionales en materia de derechos humanos, además de la Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las formas de Discriminación Racial, establecen de manera explícita la definición de discriminación: el Convenio No. 111 de la Organización Internacional del Trabajo relativo a la Discriminación en Materia de Empleo y Ocupación (1958);³⁶ la Convención de la Organización de las Naciones Unidas para la Educación, la Ciencia y la Cultura (UNESCO) relativa a la Lucha contra las Discriminaciones en la Esfera de la Enseñanza (1960)³⁷ y la Convención sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra la Mujer (1979).³⁸

³⁵ *Manual... op. cit.*, p. 17.

³⁶ Artículo 1, apartado I. inciso a):

A los efectos de este Convenio, el término “discriminación” comprende: a) Cualquier distinción, exclusión o preferencia basada en motivos de raza, color, sexo, religión, opinión política, ascendencia nacional u origen social que tenga por efecto anular o alterar la igualdad de oportunidades o de trato en el empleo y la ocupación;

³⁷ Artículo 1:

A los efectos de la presente Convención, se entiende por “discriminación” toda distinción, exclusión, limitación o preferencia fundada en la raza, el color, el sexo, el idioma, la religión, las opiniones políticas o de cualquier otra índole, el origen nacional o social, la posición económica o el nacimiento, que tenga por finalidad o por efecto destruir o alterar la igualdad de trato en la esfera de la enseñanza y, en especial...

³⁸ Parte I, Artículo 1:

A los efectos de la presente Convención, la expresión “discriminación contra la mujer” denotará toda distinción, exclusión o restricción basada en el sexo que tenga por objeto o por resultado menoscabar o anular el reconocimiento, goce o ejercicio por la mujer independientemente de su estado civil, sobre la base de la igualdad del hombre y la mujer...

En lo concerniente al segundo ámbito de la relación que existe entre los Estatuto de Refugiado y el principio de No Discriminación; el artículo 3 de la Convención sobre el Estatuto de los Refugiados de 1951 establece la obligación de los Estados de aplicar las disposiciones “sin discriminación por motivos de raza, religión, o país de origen”. Esta obligación no sólo se refiere al proceso de determinación del Estatuto de Refugiado, sino que es aplicable también a los derechos a los que los refugiados se hacen acreedores una vez reconocidos por el país de asilo.

c) *Principio de la Unidad Familiar*

Para abordar este principio, es menester referirse a la Declaración Universal de los Derechos Humanos de 1948 que establece que “la familia es el elemento natural y fundamental de la sociedad y del Estado”.³⁹ A partir de esta definición, otros instrumentos internacionales de derechos humanos han incorporado disposiciones para proteger la unidad familiar.

Si bien el principio de la Unidad de la Familia no es explícito en la Convención de 1951, el Acta Final de la Conferencia⁴⁰ por la que se aprueba dicha Convención, recomienda a los gobiernos proteger a la familia del refugiado, particularmente a los menores de edad.⁴¹ Por lo tanto, los países firmantes de la Convención de 1951 y del Protocolo de 1967 reconocen y aplican el principio de la Unidad Familiar y, por virtud del mismo, les reconocen la condición de refugiado al cónyuge, hijos menores de edad, e incluso, a quienes se encuentren bajo el cuidado de una persona reconocida como refugiado. Cuando esto sucede, en aplicación del principio de Unidad de la Familia, se dice que se benefician del “Estatuto Derivado”.

d) *Otros principios*

Existen otros principios que se vinculan de manera directa al estatuto de la condición de refugiados, tales como el principio de confidencialidad, el

³⁹ Declaración Universal de los Derechos Humanos: Artículo 16, párrafo tercero.

⁴⁰ *Manual... op. cit.*, p. 47.

⁴¹ “Recomienda a los gobiernos que adopten las medidas necesarias para la protección a la familia del refugiado y especialmente para 1) Asegurar que se mantenga la unidad de la familia del refugiado, sobre todo en los casos en que el jefe de familia reúna las condiciones necesarias para ser admitido en un país; 2) Asegurar la protección a los refugiados menores de edad y sobre todo a los niños aislados y a los jóvenes, especialmente en cuanto a la tutela y a la adopción.

principio *pro-homine* o el principio de buena fe. Estos, sin embargo, son de naturaleza procesal y no, en cambio, sustantivos como: los principios de No Devolución, No discriminación y Unidad Familiar. Es decir, los principios procesales o adjetivos, son aplicados durante el procedimiento de determinación de la condición de refugiados, a través de las instancias competentes y, a través de medidas propias del derecho doméstico de cada Estado. Lo anterior, no quiere decir que tengan menos importancia, sino que, a diferencia de los principios sustantivos, no provienen de disposiciones reconocidas como *ius cogens*. Sin embargo, en virtud de la trascendencia de su correcta aplicación, se estima necesario tenerlos presente.

V. DECLARACIÓN DE CARTAGENA SOBRE REFUGIADOS

Hasta aquí se han analizado los principios aplicables al Estatuto de Refugiado y sus disposiciones relativas, conforme a la Convención sobre el Estatuto de los Refugiados de 1951 y su Protocolo de 1967. Sin embargo, como se ha dicho, el Derecho Internacional de los Refugiados se ha enriquecido con instrumentos regionales que, con afán de dar respuesta a las necesidades particulares, han aportado valiosas contribuciones al Derecho Internacional. En el caso específico de América Latina, esta región ha plasmado la visión de solidaridad y cooperación que le caracteriza, en un instrumento que, aunque de naturaleza declarativa, es reconocido por prácticamente todos los países latinoamericanos.

En noviembre de 1984 se dieron cita en Cartagena, Colombia especialistas en materia de protección internacional de refugiados en América Latina, provenientes de diversos países, particularmente de Centroamérica y México.⁴² En esta reunión denominada “Coloquio sobre la Protección Internacional de los Refugiados en América Central, México y Panamá: Problemas Jurídicos y Humanitarios” participaron delegados de nueve gobiernos de América Latina y de Belice, así como funcionarios del ACNUR y demás académicos y expertos.⁴³

⁴² El antecedente más cercano son las conclusiones y recomendaciones adoptadas por el Coloquio realizado en 1981 en México sobre Asilo y Protección Internacional de Refugiados en América Latina el cual estableció importantes criterios para el análisis y consideración de esta materia.

⁴³ *Reflexiones sobre la Aplicación de la Definición Ampliada de refugiado de la Declaración de Cartagena en los Procedimientos para la Determinación Individual de la Condición de Refugiado*. Santiago Corcuera Cabezut, México D.F., noviembre de 2004.

Después de analizar la problemática que enfrentaba en ese momento la región latinoamericana, los participantes concluyeron que las disposiciones contenidas en la Convención sobre el Estatuto de los Refugiados de 1951 habían sido rebasadas por la realidad regional. Así, delegados y demás participantes acordaron la redacción de una Declaración que, además de retomar los principios de protección internacional establecidos en la Convención de 1951 y de su Protocolo de 1967, recogería el espíritu *pro homine* de otros instrumentos jurídicos, tales como: la Convención Americana de Derechos Humanos; la doctrina de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos; los tratados y las prácticas de Derecho Internacional Humanitario y; muy particularmente, los de la Convención sobre los Refugiados adoptada por la Organización de la Unidad Africana en 1969.

Así surge la denominada Declaración de Cartagena, que, a pesar de no tener fuerza vinculante, es considerada un mecanismo regional de suma eficacia. El principal acierto de Cartagena es haber ampliado la definición de refugiado contenida en la Convención de 1951. La definición “ampliada”, establecida en la Conclusión Tercera de la Declaración de Cartagena abre el espectro de aplicación a las personas que han huido de su país (...) *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.*

Esta definición fue adaptada del concepto de refugiado, establecido en la Convención sobre los Refugiados que fue adoptada por la Organización de la Unidad Africana y que, como se mencionó, desde 1969 reconoce como refugiados a las personas cuya vida, seguridad o libertad se ha visto amenazada, en virtud de circunstancias propias del contexto de violencia que les rodea.

Este nuevo lenguaje de la definición de refugiado se añadió al establecido en la Convención de 1951; por ello, frecuentemente estudiosos del tema reconocen en Cartagena una definición compuesta por dos partes.

La primera parte corresponde a las cláusulas de inclusión de la Convención de 1951 y de su Protocolo de 1967, mientras que la segunda parte tiene dos orígenes; retoma elementos de la definición de la Convención Africana y contiene otros elementos inéditos en materia de protección a refugiados.

En suma, la Declaración de Cartagena, en particular, su definición ampliada constituye hoy, la piedra angular de los mecanismos de protección que se aplican en América Latina y es, sin duda, una contribución muy significativa de la región al Derecho Internacional. La mejor prueba de su

eficacia y vigencia es que constantemente es retomada en foros internacionales; además que un gran número de países que han legislado en materia de protección de refugiados la han hecho suya.

Además de la aportación de la llamada “definición ampliada”, la Declaración de Cartagena contiene otros puntos dignos de destacarse, tales como: i) la promoción dentro de los países de la región de la adopción de normas internas que faciliten la aplicación de la Convención de 1951 y de su Protocolo de 1967 hasta lograr la armonización sistemática de las legislaciones nacionales en materia de refugiados; ii) el llamamiento a la ratificación o adhesión a la Convención de 1951 y su Protocolo de 1967; iii) la ratificación de la naturaleza pacífica, apolítica y exclusivamente humanitaria de la concesión de asilo o del reconocimiento de la condición de refugiado, haciendo hincapié en que nada de ello podrá ser interpretado como un acto inamistoso hacia el país de origen de los refugiados; iv) la reiteración de la importancia del principio de No Devolución, incluyendo la prohibición del rechazo en las fronteras; entre otras declaraciones.

Cartagena suma y revigoriza la tradición latinoamericana en materia de asilo,⁴⁴ tanto territorial como diplomático que, pese a las diferencias conceptuales que existen entre ambas figuras⁴⁵ son coincidentes, al poner de manifiesto la visión humanitaria y solidaria de la región latinoamericana.

VI. MARCO JURÍDICO DE LOS REFUGIADOS EN MÉXICO

*Ley General de Población*⁴⁶

El artículo 42 de la Ley General de Población establece que:

No Inmigrante es el extranjero que con permiso de la Secretaría de Gobernación se interna en el país temporalmente, dentro de alguna de las siguientes características:

⁴⁴ La definición de asilado es una definición regional establecida, por primera vez, en un instrumento regional -el Tratado de Montevideo sobre Derecho Internacional Penal, de 1889 y fue retomado por las siguientes convenciones: la Convención sobre Asilo (La Habana, 1928); la Convención sobre Asilo Político (Montevideo, 1933); la Convención sobre Asilo Diplomático (Caracas, 1954) y la Convención sobre Asilo territorial (1954).

⁴⁵ Para ser “asilado” un individuo debe ser considerado como perseguido político en el momento. Los instrumentos del asilo no contienen cláusulas de cesación o de exclusión. La condición jurídica de asilado tiene una naturaleza constitutiva, siendo concedida por un Estado a un individuo.

⁴⁶ *Reflexiones.... op. cit.*

... VI. REFUGIADO. Para proteger su vida, seguridad o libertad, cuando hayan sido amenazadas por violencia generalizada, agresión extranjera, conflictos internos, violación masiva de derechos humanos u otras circunstancias que hayan perturbado gravemente el orden público en su país de origen, que lo hayan obligado a huir a otro país...

Como podrá apreciarse, esta definición, incorporada en la Ley General de Población y en su Reglamento en 1990, corresponde parcialmente a la definición ampliada de refugiado, establecida por la Declaración de Cartagena de 1984. Sin embargo, es omisa respecto de la definición contenida en la Convención de 1951 y el Protocolo de 1967; no obstante que la propia Declaración de Cartagena recomienda la incorporación de la definición ampliada, es decir completa, en las legislaciones nacionales.⁴⁷

Como puede advertirse, esta disposición, que constituye la única referencia en la Ley General de Población,⁴⁸ define únicamente una característica migratoria. Lo escueto de esta disposición, deja en claro que es preciso incorporar los compromisos adoptados por México, a través de la adhesión a la Convención de 1951 y del Protocolo de 1967, así como las mejores prácticas reconocidas por la Comunidad Internacional, en materia del Estatuto de Refugiado.

Adhesión de México a la Convención sobre el Estatuto de los Refugiados de 1951 y su Protocolo de 1967

El 7 de junio de 2000, México depositó los instrumentos de adhesión para convertirse en Estado Parte en la Convención sobre el Estatuto de los Refugiados de 1951 y su Protocolo sobre el Estatuto de los Refugiados de 1967. A partir de ese momento, la definición de refugiado establecida en la Convención de 1951 es aplicada en la determinación de la condición de refugiado. A pesar que la Ley General de Población no ha incorporado la definición ampliada, las disposiciones establecidas en la Convención de 1951 y el Protocolo de 1967 constituyen, desde el año 2000, derecho positivo; por tanto, México reconoce la aplicación de la definición ampliada de refugiado de *facto*.

⁴⁷ *Reflexiones...op. cit.*, 2004.

⁴⁸ El Reglamento de la Ley General de Población establece en los artículos 166 y 167 las disposiciones a las cuales deberá sujetarse el procedimiento para la determinación de la condición de refugiado.

Al depositar los instrumentos de adhesión, México hizo Declaraciones Interpretativas, en las que señala que se reconocería la característica migratoria de refugiado, prevista en la Ley General de Población, sin perjuicio del artículo 1º de la Convención y, que los refugiados tendrían mayores facilidades para su naturalización y asimilación respecto a los demás extranjeros.

Asimismo, formuló las siguientes Reservas, con respecto a tres derechos de los refugiados establecidos en la Convención: el derecho de trabajo, el derecho de libre tránsito y el derecho a la no expulsión:

Derecho de Trabajo (Art. 17 Convención sobre el Estatuto de los Refugiados). Se otorgará el trato en las mismas condiciones que los extranjeros en general sin obligarse a la exención automática de las obligaciones para obtener un permiso de empleo.

Derecho de Libre Tránsito (Art. 26 y 31.2 Convención sobre el Estatuto de los Refugiados). Se podrá asignar el lugar o lugares de residencia y modalidades de circulación.

Derecho de no expulsión. Aplicación del Artículo 33 constitucional sin perjuicio de la no expulsión.

La reconocida tradición de asilo y refugio de México tiene como fuente los principios de política exterior,⁴⁹ los cuales se basan, entre otros, en el ejercicio de su soberanía, la solidaridad y la cooperación internacional.

La experiencia de 21 años del refugio guatemalteco en México ha sido y es fundamental, cuyo corolario, el derecho de los refugiados a elegir repatriarse voluntariamente o a permanecer en territorio nacional, adquiriendo la nacionalidad mexicana, ha sido retomado como un caso de éxito en diversas latitudes.

Sin embargo, el marco jurídico nacional en materia de refugiados requiere ser actualizado. En particular, es necesario establecer un proceso de reconocimiento e integración más expedito y eficaz; otorgar a los refugiados mayor certeza jurídica respecto de su condición, salvaguardar sus derechos y necesidades básicas, en particular, el principio de la Unidad de la Familia. Esta reforma al marco jurídico es indispensable, ya sea que se trate de una

⁴⁹ Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, Artículo 89, Fracción X: ...la autodeterminación de los pueblos; la no intervención; la solución pacífica de controversias; la proscripción de la amenaza o el uso de la fuerza en las relaciones internacionales; la igualdad jurídica de los estados; la cooperación internacional para el desarrollo; y la lucha por la paz y la seguridad internacionales.

legislación especial en materia de refugiados o que se actualice de manera sustantiva la Ley General de Población.

En el proceso de adecuación al marco jurídico nacional, habrá que tener presente los retos que son comunes a otros países en esta materia, entre los que se encuentran: no apartarse de la concepción del refugio como un derecho humano; ofrecer una protección efectiva a quienes llegan a territorio nacional carentes del disfrute de sus derechos fundamentales; lograr una mayor difusión en la sociedad sobre el tema de refugiados y promover los valores de no discriminación y de tolerancia, para fomentar su integración.

VII. CONSIDERACIONES FINALES

En el año 2006, el ACNUR estimó que alrededor de 50 millones de personas en el mundo requerían de protección internacional.⁵⁰ Las causas que dan origen a los refugiados tales como la persecución, la violación de los derechos humanos, los conflictos armados internos e internacionales y las violaciones al Derecho Internacional Humanitario persisten en diversas latitudes del mundo. En tanto no sea posible acabar con las causas que convierten a las personas en refugiados, el Derecho Internacional de los Refugiados deberá continuar su desarrollo.

El Derecho Internacional de los Refugiados ha logrado, hasta ahora, consolidar estándares homogéneos para la determinación del reconocimiento de la condición de refugiados. Sin embargo, el nuevo reto que enfrenta es sentar bases sólidas e igualitarias para alcanzar soluciones duraderas como son la integración definitiva, la repatriación voluntaria o el reasentamiento a un tercer país.

Abandonar un país es el último recurso ante la desesperanza, la impotencia y la arbitrariedad. Implica un futuro y un destino incierto, pero lejos de la ignominia y del miedo. Esta realidad es la que contextualiza la existencia de un régimen jurídico de protección internacional de los refugiados, que deberá persistir en la búsqueda de soluciones a estos flagelos.

⁵⁰ Incluidas refugiados, solicitantes de asilo, desplazados internos, retornados y apátridas.