

Asilo y Refugio

- Teresita del Niño Jesús Lucía Segovia, en Eduardo Ferrer MacGregor et al. (eds.), *Derechos Humanos en la Constitución. Comentarios de jurisprudencia constitucional e interamericana (Tomos I y II)*, Konrad Adenauer Stiftung-UNAM-Suprema Corte de Justicia de la Nación, 2014, pp. 361-380. Libro electrónico consultable en: <http://www.kas.de/rspla/es/publications/37055/>

Artículo 13. Derecho al
asilo/refugio: un derecho
humano plenamente
exigible en México

Teresita del Niño Jesús Lucía SEGOVIA

SUMARIO: I. *Introducción*. II. *Derecho de asilo y derecho de refugio*. III. *Refugiado/asilado*. IV. *Derecho humanos o prerrogativa del Estado*. V. *Elementos del derecho de asilo/refugio*. VI. *Conclusión*.

PALABRAS CLAVE: Asilo; Refugio; Cláusula de inclusión; Cláusula de exclusión; Principio de no devolución; Reunificación; Confidencialidad.

I. Introducción

El presente artículo busca establecer los parámetros a partir de los cuales las autoridades mexicanas deberán analizar, en el futuro, los casos particulares que se le presenten donde una persona solicite ser declarada asilada/refugiada.

Para ello, se hará una breve referencia a la resolución nacional que recayó al expediente Varios 912/2010 como fundamento de la nueva forma en que deben entenderse y aplicarse los derechos humanos en México; posteriormente, se presentará el derecho de asilo/refugio como un derecho constitucionalmente protegido; para finalmente concluir con una breve exposición de los lineamientos internacionales que han sido fijados en relación con el derecho en cuestión.

Ahora bien, dentro de esta última parte se tratarán los siguientes temas específicos: diferencias entre asilo y refugio, personas sujetas a protección, reconocimiento del estatuto de refugiado como derecho humano, principios específicos del Derecho Internacional de los Refugiados y derechos destacados que deberán ser especialmente protegidos a los solicitantes de asilo/refugio.

Dado que la intención de la presente compilación consiste en ofrecer los elementos que conforman el contenido de los derechos humanos aplicables en México a la luz de la juris-

prudencia nacional e internacional, me parece importante comenzar este artículo haciendo una breve referencia a la reciente resolución de la Suprema Corte de Justicia de la Nación (en adelante SCJN) en el expediente varios 912/2010,¹ pues en ella se fijaron importantes bases para la protección jurisdiccional de los derechos de la persona humana, al adoptar criterios que deberán guiar la actuación de las y los jueces del país favoreciendo en todo tiempo a las personas la protección más amplia a través del control de constitucionalidad y convencionalidad.

Según se observa de su texto y del contenido de los debates públicos del Pleno de la SCJN que le dieron origen, fueron dos los elementos que convergieron en su análisis: 1. El texto vigente del artículo 1o. constitucional, publicado el 10 de junio del 2011 en el *Diario Oficial de la Federación* en el marco de la reforma constitucional en materia de derechos humanos; y, 2. Una sentencia dictada por la Corte Interamericana de Derechos Humanos (en adelante Corte IDH o "la Corte"), el 23 de noviembre de 2009, que condena al Estado mexicano por la desaparición forzada de Rosendo Radilla Pacheco a manos de efectivos del Ejército, ocurrida en 1974 en el Estado de Guerrero.

Ahora bien, el aspecto más conocido de esta resolución es que en ella se determinó que los militares que cometan violaciones a los derechos humanos en contra de civiles serán juzgados por tribunales civiles y no por los del fuero castrense; sin embargo, a mi juicio, la parte realmente trascendente de dicho documento jurídico se ubica en los lineamientos que fija la SCJN en relación con el control de la convencionalidad, arribando a las siguientes conclusiones:

- Las sentencias emitidas por la CIDH en contra del Estado mexicano constituyen cosa juzgada y son vinculantes para todas las autoridades, por lo que la jurisdicción nacional no puede hacer ningún pronunciamiento que cuestione su validez, siendo lo único procedente acatar y reconocer la totalidad de la sentencia en sus términos.
- La jurisprudencia de la Corte que deriva de las sentencias en donde el Estado mexicano no figura como parte, tendrá el carácter de criterio orientador de todas las decisiones de los jueces mexicanos, bajo la aplicación del principio *pro personae*.

¹ Resolución dictada por el Tribunal Pleno en el expediente varios 912/2010 y Votos Particulares formulados por los Ministros Margarita Beatriz Luna Ramos, Sergio Salvador Aguirre Anguiano y Luis María Aguilar Morales; así como Votos Particulares y Concurrentes de los Ministros Arturo Zaldívar Lelo de Larrea y Jorge Mario Pardo Rebolledo. Publicada en el *DOF* el 04/10/2011.

- Los jueces nacionales inicialmente deben observar los derechos humanos establecidos en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos (en adelante CPEUM o "la Constitución") y en los tratados internacionales de los que el Estado mexicano sea parte, así como los criterios emitidos por el Poder Judicial de la Federación al interpretarlos y acudir a los criterios interpretativos de la Corte para evaluar si existe alguno que resulte más favorable y procure una protección más amplia del derecho que se pretende proteger.
- Todos los jueces nacionales deberán llevar a cabo un control de convencionalidad *ex officio* en un modelo de control difuso de constitucionalidad, lo cual implica que si bien los jueces no pueden hacer una declaración general sobre la invalidez o expulso del orden jurídico las normas que consideren contrarias a los derechos humanos contenidos en la Constitución y en los tratados (como sí sucede en las vías de control directas establecidas expresamente en los artículos 103, 107 y 105 de la Constitución), sí están obligados a dejar de aplicar estas normas inferiores dando preferencia a los contenidos de la Constitución y de los tratados internacionales en esta materia.

Habiendo dejado establecidos los lineamientos de interpretación y aplicación de los derechos humanos en general a los que están obligados todos los impartidores de la justicia mexicana, procede ahora referirnos al tema concreto del derecho al asilo/refugio, en tanto que éste constituye la columna vertebral del presente artículo.

II. Derecho de asilo y derecho de refugio

En este orden de ideas, con el fin de dar cumplimiento a sus compromisos internacionales en materia de derechos humanos, el Estado mexicano reformó recientemente la Constitución a efecto de ampliar el reconocimiento, protección y promoción de aquellos derechos contenidos tanto en dicha Constitución como en los tratados internacionales, dotándolos de plena exigibilidad y protección judicial.

En el marco de esta reforma integral, publicada en el *Diario Oficial de la Federación* el 10 de junio de 2011, se agregó al artículo 11 un segundo párrafo conforme al cual se incorpora al ámbito constitucional el derecho de asilo/refugio, en los siguientes términos: "En caso de persecución, por motivos de orden político, toda persona tiene derecho de solicitar asilo; por causas de carácter humanitario se recibirá refugio. La ley regulará sus procedencias y excepciones".

Como una cuestión de orden, debo comenzar precisando que, cuando menos en las últimas décadas, la SCJN no ha tenido la oportunidad de pronunciarse sobre el contenido y alcance del derecho humano en cuestión, quizá debido a la ausencia de éste en la Constitución, o tal vez por la tradicional concepción de que no es un derecho sino una prerrogativa del Estado.

Sin embargo, lo cierto es que, dada la reciente reforma constitucional y tomando en consideración la resolución del caso varios 912/2010, al que ya se hizo alusión, se hace necesario plasmar los principales estándares internacionales y regionales del derecho humano al asilo/refugio que deberán ser atendidos por los órganos jurisdiccionales mexicanos al momento de resolver un asunto donde la litis planteada esté relacionada con un solicitante de este derecho.

Retomando la redacción del segundo párrafo del artículo 11 constitucional, el primer aspecto que salta a la vista es que se hace referencia a dos figuras jurídicas, a saber, "asilo" y "refugio", ambas, partes integrantes del derecho internacional de protección de la persona humana que se distinguen por ser instituciones jurídicas con una vocación predominantemente humanitaria.

Conviene precisar que sólo en América Latina se hace esta supuesta diferenciación entre conceptos y sistemas, pues en el resto del mundo se habla de asilo y de solicitantes de asilo, siendo que este concepto abarca el contenido de ambas figuras.

Sin embargo, dado que México es parte del sistema americano, resulta conveniente especificar los aspectos en los que se ha considerado que radica la diferencia, mismos que se refieren a las causas y a las consecuencias del estatuto.

En efecto, se ha considerado que la figura del asilo se concede por parte de los Estados en ejercicio de sus facultades discrecionales a una persona que alega ser perseguida por motivos políticos y, en el caso del asilo diplomático, puede ser otorgado sin necesidad de que el perseguido haya abandonado el país del que desea salir y se rige por convenciones expresas entre los Estados Contratantes, particularmente, las convenciones sobre Asilo Diplomático y Asilo Territorial de Caracas de 1954.²

² OEA, *Convención sobre Asilo Diplomático*, Caracas Venezuela, Adoptada el 28 de marzo de 1954; OEA, *Convención sobre Asilo Territorial*, Caracas, Venezuela, Adoptada 28 de marzo de 1954.

Por su parte, el estatuto de refugiado no se otorga por los Estados, sino que se reconoce a partir de la actualización de los elementos que se prevén en las convenciones internacionales, particularmente la Convención sobre el Estatuto de los Refugiados de 1951³ y su Protocolo de 1967,⁴ razón por la cual se afirma que, en estos casos, los Estados sí están obligados a proporcionar la protección internacional que solicita el refugiado; además, las causas de persecución no se restringen al ámbito político, sino que abarcan otros motivos, tal como se verá más adelante.

Pese a lo expuesto y a la aludida diferencia de causas y consecuencias, el resto del derecho internacional asume ambas figuras como un solo derecho, toda vez que éstas se encuentran íntimamente relacionadas.

En efecto, tanto el asilo como el refugio, surgen de la necesidad de resolver una problemática de orden social, impuesta por las circunstancias, en virtud de persecuciones derivadas de diversos motivos, tales como políticos, de raza, religión, conflictos armados internacionales y no internacionales, violaciones masivas de derechos humanos, etc., siempre que la salida de las personas físicas sea con el objeto de salvaguardar derechos tales como la vida, la libertad o la integridad física, que son la base de la esfera jurídica inherente a todo ser humano.

Así pues, el asilo/refugio es un derecho humano reconocido como la institución jurídica que hace efectivos los derechos de los refugiados a nivel internacional, en tanto personas que engloban una categoría de población especialmente vulnerable, cuyo contexto y complejidad implica necesariamente la aplicación convergente e interrelacionada de los criterios y principios normativos que permean las tres ramas de lo que se ha dado en llamar "Protección de la Persona Humana".

Ahora bien, por cuanto hace a México, sobre el particular, resultan aplicables diversos tratados internacionales y regionales en la materia, entre los cual destacan, además de los ya citados, la Convención de La Habana de 1928;⁵ la de Montevideo de 1933⁶ y la Convención de Nueva York de 1954 sobre el Estatuto de los Apátridas.⁷

³ AGNU, *Convención sobre el Estatuto de los Refugiados*, Ginebra, Suiza. Adoptada el 28 de julio de 1951.

⁴ AGNU. *Protocolo sobre el Estatuto de los Refugiados*, Nueva York, Estados Unidos. Adoptado el 31 de enero de 1967.

⁵ OEA, *Convención sobre Asilo*, La Habana, Cuba. Adoptada el 20 de febrero de 1928.

⁶ OEA, *Convención sobre Extradición*, Montevideo, República Oriental del Uruguay. Aprobada el 6 de diciembre de 1993.

⁷ AGNU, *Convención sobre el Estatuto de los Apátridas*, Nueva York, Estados Unidos, Adoptada el 28 de septiembre de 1954.

Precisado lo anterior, a efecto de desarrollar los aspectos torales de la propuesta del presente ensayo, la primera pregunta que habría que resolver sería: conforme al segundo párrafo del artículo 11 constitucional interpretado a la luz de los tratados internacionales firmados y ratificados por México, ¿Quién debe ser considerado como refugiado/asilado?

III. Refugiado/asilado

Al respecto, conviene mencionar que el primer instrumento internacional que definió el refugio fue la Convención de Ginebra de 1951,⁸ según la cual, una persona refugiada es aquella 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 encuentra fuera del país de su nacionalidad y 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 tenía su residencia habitual, no pueda o, a causa de dichos temores, no quiera regresar a él.

Posteriormente, el Protocolo de Nueva York de 1969⁹ eliminó las restricciones geográfica y temporal de la definición original de refugiado, quedando vigentes las cláusulas de inclusión que establecía la Convención de Ginebra de 1951.

Por su parte, la declaración de Cartagena,¹⁰ amplió los motivos de persecución incluyendo, además de los previstos en la Convención de Ginebra de 1951, los siguientes: violencia generalizada, agresión extranjera, conflictos armados internos, violación masiva de derechos humanos y otras circunstancias que perturben gravemente el orden público; sin embargo, cabe mencionar que este instrumento regional no forma parte del marco jurídico nacional, toda vez que el mismo no ha sido firmado y ratificado por México.

Así pues, de la anterior definición ampliada se pueden obtener diversos elementos que constituyen las denominadas cláusulas de inclusión y que deben ser considerados para que una persona pueda ser declarada refugiada:

⁸ AGNU, *Convención sobre el Estatuto de los Refugiados*, *supra* nota 3.

⁹ AGNU, *Protocolo sobre el Estatuto de los Refugiados*

¹⁰ OEA, *Declaración de Cartagena sobre Refugiados*, Cartagena, Colombia. Adoptada el 22 de noviembre de 1984.

1. Debe ser una persona física; es decir, el derecho a solicitar el estatuto de refugiado es una facultad que concierne a la persona humana no jurídica y, por consecuencia, la aplicación del término refugiado se hará individualmente, sin que el mismo pueda declararse o negarse respecto de un grupo de personas, lejos de ello, las autoridades deberá analizar caso por caso.
2. Debe existir un temor fundado de persecución; en esta parte se deben considerar dos aspectos, uno subjetivo –el temor– y otro objetivo –fundado–.¹¹ Respecto del primer aspecto, el *Manual de procedimiento y criterios para determinar la condición de refugiado* propone que se analicen tanto las reacciones psicológicas del solicitante como de la verosimilitud de las declaraciones que estén integradas en el expediente; y por cuanto hace al segundo elemento, el mismo Manual refiere que éste quedará acreditado si el individuo logra presentar indicios suficientes relativos a que la vida se ha vuelto intolerable para él en su país de origen por las razones indicadas en la definición, o que lo sería, por las mismas razones, si regresara.¹²

Deben destacarse dos aspectos importantes sobre el tema de la persecución en sí misma, el primero, en el sentido de que, contrario a lo que han considerado algunos Estados, ésta no necesariamente debe actualizarse de manera individualizada, pues una persona puede ser perseguida por su pertenencia a determinado grupo y no por sus condiciones especiales; el segundo, en el sentido de que no es necesario que sea el Estado quien persiga al solicitante de refugio, pues basta que sea el aparato estatal quien no pueda o no quiera proteger al solicitante.

3. La persecución debe ser por los siguientes motivos:
 - Raza; entendido en su aspecto amplio, es decir incluyendo las cuestiones étnicas,¹³ de *raza, color, descendencia, u origen nacional*¹⁴

¹¹ Cfr. Jaeger, G. *Status and International Protection of Refugees*, UNHCR, 1978; WEIS, P. *The concept of Refugee in International Law*, U.N. Doc HCR/INF/49, Journal du Droit International, 1960.

¹² Cfr. ACNUR: *Manual de procedimiento 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, 1988*. Adoptado el 1 de diciembre de 1992, párr. 12 y 13.

¹³ Cfr. Consejo de la Unión Europea, (96/196/JAI), de 4 de marzo de 1996, punto 7.

¹⁴ Cfr. AGNU, *Convenio para la Eliminación de todas las Formas de Discriminación Racial*. Resolución 2106 A (XX) del 21 de diciembre de 1965. art. 1

- Religión; En este aspecto, no es suficiente pertenecer a una comunidad religiosa, sino que deben producirse discriminaciones graves basadas en las convicciones religiosas del individuo.
 - Nacionalidad; también entendida en el concepto amplio, es decir, la pertenencia dentro de un mismo Estado de un grupo diferenciado por su identidad cultural o lingüística o por sus relaciones con la población de otro Estado, incluyendo a los apátridas.
 - Pertenencia a determinado grupo social; se refiere a la existencia de un grupo con el mismo origen y modo de vida.¹⁵
 - Opiniones políticas. Deben producir un conflicto político entre el individuo que alega persecución y el Estado que persigue.
4. La persona se encuentre fuera del país de su nacionalidad; elemento que resulta de suma importancia, toda vez que implica proporcionar protección internacional, misma que si se otorgara dentro del territorio del agente persecutor podría generar serios problemas diplomáticos. Un ejemplo claro fue el único caso que sobre la materia ha llegado al conocimiento de la Corte Internacional de Justicia, también conocido como "caso Haya de la Torre", que ocasionó graves fricciones entre Perú y Colombia.¹⁶
5. Imposibilidad de recibir protección del país (de nacionalidad o residencia); requisito estrechamente vinculado con la situación de vulnerabilidad y desprotección del perseguido y puede actualizarse de manera objetiva –"no pueda" o subjetiva– "no quiera".

Así pues, bajo estos criterios queda claro quién debe ser considerado refugiado conforme a los lineamientos internacionales en la materia; sin embargo, puede suceder que aún cuando una persona reúna los elementos necesarios para serlo, el Estado mexicano no deba reconocerle el estatuto de refugiado en virtud de que se actualicen ciertas circunstancias especiales, las cuales se han dado en llamar "cláusulas de exclusión" y están previstas en el artículo 1o., letras D, E y F de la Convención sobre el Estatuto de los Refugiados de 1951.

¹⁵ *Cfr.* Consejo de la Unión Europea. (96/196/JAI), de 4 de marzo de 1996, punto 7.5.

¹⁶ *Cfr.* ICJ, *Caso Haya de la Torre*, sentencia de 13 de junio de 1951. (C.I.J. Recueil 1951, pág. 71).

Las primeras dos circunstancias se fundamentan en que la persona no necesite el refugio por contar previamente con otro tipo de protección, bien internacional, bien nacional; en el primer caso se refiere al amparo que brindan organismos de Naciones Unidas distintos del Alto Comisionado de Naciones Unidas para los Refugiados (en adelante ACNUR), como sucedería con los refugiados palestinos, para quienes la Asamblea General de Naciones Unidas, creó mediante la resolución 302(IV) de 1949 el Organismo de Obras Públicas y Socorro de las Naciones Unidas para los Refugiados de Palestina en el Cercano Oriente (UNRWA); mientras que el segundo abarca a aquellos a los que el Estado donde hayan fijado su residencia les reconozca los derechos y obligaciones propios de los nacionales de ese país.

La otra razón por la que una persona quedaría excluida del concepto de refugiado está relacionada con el no merecimiento del estatuto debido a la comisión de hechos delictivos por parte del solicitante de refugio; así, deberá negársele este reconocimiento a aquellos que hayan cometido crímenes internacionales (contra la paz, contra la humanidad o de guerra), delitos graves del orden común fuera del país de refugio, o actos contrarios a los fines y principios de las Naciones Unidas.

Una vez que han quedado asentados los criterios a partir del cual una persona es merecedora del estatuto de refugiado, la siguiente cuestión a tratar consiste en determinar si este estatuto se otorga o se reconoce por parte de los Estados.

IV. Derecho humano o prerrogativa del Estado

Tradicionalmente, en América Latina el asilo fue concebido como una potestad estatal, sin embargo este concepto comenzó una transformación a partir de su inclusión como derecho humano en diversos instrumentos internacionales y regionales, tales como la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre (en adelante DADDH), la Declaración Universal de Derechos Humanos (en adelante DUDH) y la Convención Americana sobre Derechos Humanos (en adelante CADH).

En efecto, en 1948, la DADDH estableció en su artículo XXVII el derecho de buscar y recibir asilo en territorio extranjero;¹⁷ por su parte, el mismo año, la DUDH consagró en su artículo 14 el derecho a buscar asilo, y a disfrutar de él, en cualquier país;¹⁸ finalmente, la CADH señala en su artículo 22.7 el derecho de buscar y recibir asilo en territorio extranjero.

¹⁷ OEA, *Declaración de Derechos y Deberes del Hombre*. Adoptada en 1948.

¹⁸ AGNU, *Declaración Universal de los Derechos Humanos*. Adoptada mediante la resolución 217 A (III), de 10 de diciembre de 1948.

Ahora bien, para los efectos del presente artículo, resulta de amplia trascendencia conocer el proceso legislativo que dio origen al artículo 14 de la DUDH. Así, la redacción original que se proponía era: "Todo Estado tiene derecho a dar refugio a los refugiados políticos", esto como consecuencia de reconocer el asilo como derecho del Estado y limitado a los aspectos políticos; posteriormente, al decidir que éste, además de ser una prerrogativa de los Estados, constituía también un derecho humano, se resolvió articularlo en el sentido actual, después de una acuciosa discusión sobre la pertinencia de incluir en la redacción la palabra "recibir", concluyendo en sentido negativo bajo la consideración de que este término daba lugar a una obligación correlativa de los Estados de otorgar el asilo en casos de persecución.

En este orden de ideas, dado el significado que se atribuyó al término "y recibir asilo" en el proceso legislativo que culminó con la DUDH, es de consecuencia lógica concluir que si el mismo es usado tanto en la DADDH como en la CADH, ello implica que los Estados parte, entre los cuales se encuentra México, adquirieron la obligación de reconocer dicho estatuto cuando los requisitos sean satisfechos.

Esta conclusión adquiere mayor relevancia si se considera que la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (en adelante CIDH o "la Comisión"), al fijar el alcance del artículo XXVII de la DADDH, resolvió que éste era aplicable a casos de persecución por motivos de raza, sexo, idioma y credo,¹⁹ que los "convenios internacionales" pertinentes a los que hace referencia dicho artículo son la *Convención sobre el Estatuto de los Refugiados* de 1951 y el *Protocolo sobre el Estatuto de los Refugiados* de 1967²⁰ y que da lugar a un derecho, para las personas que buscan refugio, a una audiencia para determinar si reúne las condiciones de refugiado.²¹

Todo lo anterior, permite afirmar que, conforme la interpretación que ha sostenido la CIDH respecto del artículo XXVII de la DUDH, existe una ineludible relación entre el derecho de buscar y recibir asilo y la obligación de los Estados de no denegar el mismo una vez que se acrediten las denominadas cláusulas de inclusión y siempre que no se actualice alguna de las diversas de exclusión, esto a partir de la normativa universal en materia de refugiados, en particular la *Convención sobre el Estatuto de los Refugiados* de 1951 y el *Protocolo sobre el Estatuto de los Refugiados* de 1967.

¹⁹ Cfr. CIDH, Caso 10.675, Caso de la interdicción haitiana (Estados Unidos), Informe No. 51/96, de 13 de marzo de 1997.

²⁰ Cfr. CIDH, Caso 11.092, Joseph v. Canadá, Informe No 27/93, de 6 de octubre de 1993, párr. 31.

²¹ Cfr. CIDH, Caso 12.067, Michael Edwards v. Bahamas; Caso 12.068, Omar Hall v. Bahamas; Caso 12.086, Brian Schroeter y Jeronimo Bowleg v. Bahamas. Informe No. 48/01 de 4 de abril de 2001, párr. 111

En sentido paralelo, se destaca el estudio realizado en 1984 por la Subsecretaría de Asuntos Jurídicos de la Organización de los Estados Americanos, según el cual, "del alcance humano del derecho de asilo territorial se desprendería (al tenor de la Convención Americana) la obligación correlativa del Estado de refugio de no denegar el asilo cuando se cumplan las circunstancias del párrafo 7 del artículo 22, de persecución (...)":²²

Sumado a lo anterior, si bien la Corte IDH no ha hecho pronunciamiento expreso sobre este derecho, lo cierto es que a lo largo de sus resoluciones es posible encontrar ciertos criterios que permiten interpretar que el artículo 22.7 de la CADH debe ser entendido en el sentido de que el mismo consagra un derecho que no otorgan los Estados sino que éstos deben reconocerlo una vez que se actualicen sus supuestos; así, ha señalado que el sistema de la CADH está dirigido a reconocer derechos y libertades a las personas y no a facultar a los Estados para hacerlo.²³

Lo anterior, me permite concluir que, a la luz de los instrumentos internacionales en materia de derechos humanos y derecho de los refugiados, el derecho a asilo/refugio implica conferir a todo perseguido un derecho subjetivo pleno que tiene su correlativa obligación en las autoridades tanto administrativas como judiciales de un Estado de limitarse a declarar dicho estatuto una vez corroborado que se trata de una persona que cumple con los elementos de la definición internacional propia de dicho derecho.

V. Elementos del derecho de asilo/refugio

Ahora bien, el derecho de asilo/refugio debe ser respetado conforme a aquellos elementos fundamentales que rigen su esencia, pues si bien comparte ciertos principios con el resto de las ramas de la protección de la persona humana, como el *pro personae*, la prohibición de discriminar y la progresividad; lo cierto es que existen principios específicos en la protección internacional de los refugiados, entre los cuales destacan:²⁴

- Principio de no devolución o *non-refoulement*.
- Carácter humanitario y apolítico de la protección de los refugiados.

²² Cfr. OEA, *Estudio Comparativo entre los Instrumentos Internacionales de las Naciones Unidas y los del Sistema Interamericano Aplicables al Régimen de Asilados, Refugiados y Personas Desplazadas*, Washington, OEA, 1984, p. 50.

²³ Cfr. Corte IDH, *Exigibilidad del derecho de rectificación o respuesta (art. 14.1, 1.1 y 2 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos)*. Opinión Consultiva OC- 7/86, de 29 de agosto de 1986, Serie A No. 7, párr. 24.

²⁴ Cfr. OEA AG/Res. 838 (XVI-0/86), 9a. Sesión plenaria, 15 de noviembre de 1986.

- Carácter voluntario de la repatriación.
- Reunificación familiar
- Confidencialidad

En el presente ensayo, se hará referencia sólo a tres de los cinco principios mencionados, pues son los que, para efectos de la propuesta que se presenta, se consideran tienen las mayores implicaciones en un país como México.

El principio de no devolución o "*non refoulement*", previsto en los artículos 33.1 de la Convención sobre el Estatuto de los Refugiados de 1951 y 22.8 de la CADH, consiste en la obligación de los Estados²⁵ de no enviar a ninguna persona a territorio en donde su vida, seguridad o integridad se encuentren en grave riesgo.

Ahora bien, cabe señalar que si bien la formulación de este principio en ambos preceptos legales es muy semejante, lo cierto es que la contenida en la CADH es más amplia al aplicarse a todo extranjero y no preverse excepción alguna; mientras que la Convención sobre el Estatuto de Refugiados de 1951 restringe su ámbito personal al refugiado y establece que este principio no podrá ser invocado cuando el solicitante constituya 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.

En sentido paralelo, el artículo 13.4 de la Convención Interamericana para Prevenir y Sancionar la Tortura prohíbe conceder la extradición ni proceder a la devolución de la persona requerida cuando haya presunción fundada de que peligra su vida, que será sometida a tortura, tratos crueles, inhumanos o degradantes, o que será juzgada por tribunales de excepción o *ad hoc* en el Estado requirente.

Por su parte, la CIDH, compiló las reglas jurídicas producto de la evolución jurisprudencial en esta materia, concluyendo que la obligación de no devolución establecida en el artículo 22.8 de la CADH es absoluta y no depende de la condición del reclamante como refugiado; que en los procedimientos de expulsión del territorio se debe tener en cuenta debidamente el principio de *non-refoulement*; y que el Estado que expulsa, devuelve o extradita a una

²⁵ Cfr. Lauterpacht, Elihu y Bethlehem, *The Scope and Content of the Principle of Non-Refoulement: Opinion*, Cambridge University Press, June 2003, consultable en: <http://www.refworld.org/docid/470a33af0.html> [fecha de acceso: 24 Junio 2013]

persona a otro Estado donde existen fundamentos sustanciales para creer que esta persona correrá peligro de ser sometida a torturas, será considerado responsable de la violación del derecho de esa persona a la seguridad o a un trato humano.²⁶

Así mismo, la CIDH, reiteró el respeto a este principio como una obligación suprema de los Estados²⁷ y una norma *de ius cogens*²⁸ afirmando, además, que significa que cualquier persona reconocida como refugiado o que solicita el reconocimiento como tal, puede acogerse a esta protección para evitar su expulsión, por lo que dichas personas no pueden ser rechazadas en la frontera, o expulsadas sin un análisis adecuado e individualizado de sus peticiones.²⁹

En efecto, en 1993, la Comisión admitió una petición contra el gobierno de Estados Unidos, en la que se denunciaba la práctica de la interceptación en alta mar de embarcaciones provenientes de Haití atestadas de refugiados, obligándolas a retornar a su país³⁰ para, posteriormente, en 1997, resolver que el gobierno denunciado no sólo había violado el artículo XXVII de la DADDH, sino también, que al haberlos enviado masivamente a Haití sin hacer un examen adecuado de su estado, ni concederles una entrevista para determinar si reunían los requisitos de refugiados, había actuado en contravención del derecho de no-devolución, por lo que lo declaró responsable de la violación de los derechos a la vida, a la libertad y seguridad de las personas, a la igualdad y al recurso efectivo, así como al diverso a buscar y recibir asilo.³¹

En igual sentido, la Comisión ha emitido una serie de medidas cautelares a efecto de que los Estados no vulneren el principio de no devolución, entre las que destaca el caso de 6 ciudadanos colombianos que se encontraban en territorio panameño y bajo el control de sus autoridades, a favor de los cuales la Comisión solicitó a Panamá que garantizara el derecho de no-devolución del que gozaban las personas de nacionalidad colombiana en las comunidades de Boca de Cupe, Jaque, Puerto Obaladia y Punusa.³²

En ese mismo caso, la Comisión tuvo la oportunidad de pronunciarse a favor de otro de los principios medulares en esta materia, como lo es la reunificación familiar, pues entre esas

²⁶ Cfr. CIDH, *Informe sobre Terrorismo y Derechos Humanos*, OEA/Ser.LN/II.116, 22 de octubre de 2002, Capítulo III. H.

²⁷ Cfr. CIDH, *Informe sobre la situación de los derechos humanos de los solicitantes de asilo en el marco del sistema canadiense de determinación de la condición de refugiado*, OEA/Ser.LN/II.106, Doc. 40 rev., 28 de febrero de 2000.

²⁸ Cfr. CIDH, OEA/Ser.LN/II.66, (CIDH, 1985)

²⁹ Cfr. CIDH, Caso 10.675, *Caso de la interdicción haitiana (Estados Unidos)*..., *supra* nota 19.

³⁰ Cfr. CIDH, *Caso 10.675, Caso de la interdicción haitiana (Estados Unidos)*. Informe de Admisibilidad No. 28/93 13 de octubre de 1993.

³¹ Cfr. CIDH, *Caso 10.675, Caso de la interdicción haitiana (Estados Unidos)*..., *supra* nota 19.

³² Cfr. CIDH, *Medidas Cautelares*, abril 25 de 2003.

6 personas se encontraban tres menores de edad que fueron separados de sus padres con motivo de la expulsión a Colombia, por esta razón, el órgano interamericano solicitó al Estado panameño que adoptara las medidas necesarias para salvaguardar su integridad; establecer el paradero de las tres niñas, proteger su seguridad y salud y asegurar la reunificación con sus padres.³³ Así mismo, en el año 2000, la CIDH manifestó a Canadá su preocupación por los efectos nocivos que la espera prolongada en la determinación del estatuto de refugiado causaba sobre la unidad familiar de los solicitantes.³⁴

Por su parte, al emitir su resolución de medidas provisionales por la expulsión masiva de haitianos y dominicanos de origen haitiano por parte de la República Dominicana, la Corte Interamericana de Derechos Humanos solicitó al Estado que, con base en la protección al derecho de la reunificación familiar, permitiera el retorno inmediato a la República Dominicana de personas que habían sido previamente expulsadas.³⁵

Un tercer principio medular en esta materia lo constituye la obligación de confidencialidad de los Estados, respecto de los hechos narrados por los solicitantes a los funcionarios públicos del país asilante, así como de sus datos personales.

Al respecto, el Comité de Derechos Humanos recomendó a Costa Rica que tomara las medidas necesarias para respetar plenamente el principio de confidencialidad de los expedientes personales de los solicitantes de asilo y refugiados debido a que la información sobre los nombres de cerca de 9.000 refugiados colombianos fue indebidamente compartida por las autoridades de Costa Rica con las autoridades colombianas.³⁶

Los anteriores criterios, reflejan las obligaciones que debe cumplir el Estado mexicano en aquellos casos en los que se encuentre involucrado un solicitante de asilo/refugio, precisando que si bien el artículo 33.1 de la CADH de 1951 prevé excepciones al principio de no devolución, lo cierto es que las mismas no podrían ser invocadas por el gobierno, pues México es parte de la CADH; por tanto, conforme al principio de *pacta sunt servanda* y a la interpretación *pro personae*, para efectos del Estado Mexicano deberá entenderse que el principio en comento es de carácter absoluto.

³³ Cfr. *Idem*.

³⁴ Cfr. CIDH, *Informe sobre la situación de los derechos humanos de los solicitantes de asilo en el marco del sistema canadiense de determinación de la condición de refugiado*, OEA/Ser.L/V/II106, 28 de febrero 2000.

³⁵ Cfr. Corte IDH, *Resolución de medidas provisionales respecto de la República Dominicana, caso Haitianos y dominicanos de origen haitiano en la República Dominicana*, resolución de 2 de febrero de 2006.

³⁶ Cfr. CCPR, *Observaciones finales a los informes presentados por los Estados parte, Costa Rica, CCPR/C/CRI/CO/5*, del 16 de noviembre de 2000.

Finalmente, conviene resaltar aquellos derechos que, de manera destacada y, en particular, por la vulnerabilidad que presentan los solicitantes de asilo/refugio, deberán ser especialmente protegidos por el Estado mexicano, pues este derecho debe ser leído de manera sistemática con el resto de las obligaciones y derechos previstos en los instrumentos internacionales de derechos humanos.

Así pues, me referiré, brevemente y de manera concreta, a tres grandes rubros, a saber, el derecho al debido proceso, a un juicio justo y a la protección judicial, el derecho al trato humano y, por último, a la obligación de respetar y garantizar la no discriminación.

Respecto del derecho al debido proceso, a un juicio justo y a la protección judicial, los Estados parte de la CADH, deberán respetar, en los procedimientos de determinación del estatuto de refugiado/asilado, las garantías previstas en los artículos 8 y 25 del citado instrumento.

Así, en uno de sus informes,³⁷ la Comisión afirmó que la determinación del estatuto de refugiado no debe ser administrativa sino sustantiva, razón por la que deben respetarse las garantías procesales respectivas por lo que, necesariamente, se requiere que los solicitantes de asilo sean oídos al presentar su solicitud. Asimismo, la CIDH señala que el derecho de buscar asilo necesariamente requiere que los solicitantes tengan la oportunidad de presentar su solicitud eficazmente ante una instancia competente, independiente e imparcial, de contar con la asistencia de un abogado, incluso proporcionado por el Estado y, en caso de requerirse, de un intérprete o traductor; así como la opción de acceder a diversos niveles de revisión judicial.

Ahora bien, en relación con el derecho al trato humano, la CIDH ha declarado que los Estados receptores de las personas solicitantes de asilo son responsables de salvaguardar los derechos a la vida,³⁸ a la integridad personal,³⁹ a la libertad personal⁴⁰ y a la salud⁴¹ y atención médica,⁴² entre otros. Igualmente, el proceso de determinación de refugiados debiera dar cumplimiento al principio de no discriminación y respetar el derecho a la igualdad ante la ley,⁴³ en tanto que constituyen normas de *ius cogens* y de obligatoriedad *erga omnes*.

³⁷ Cfr. CIDH, *Informe sobre la situación de los derechos humanos...*, supra nota 34.

³⁸ Cfr. CIDH, Informe Anual de 1999, OEA/Ser.L/V/II.06 Capítulo III, C.1.q., párr. 52.

³⁹ Cfr. CIDH, Caso No. 9619, Honduras, Informe de Fondo No. 5/87, 28 de marzo de 1987.

⁴⁰ Cfr. CIDH, Caso No. 9903, *Informe sobre admisibilidad del caso Rafael Ferrer-Mazorra y otros c. Estados Unidos de América*, No. 51/01, de 4 de abril de 2001.

⁴¹ Cfr. CIDH, Medidas Cautelares, *Nacionales Colombianos...*, supra nota 32.

⁴² Cfr. CIDH, Informe Anual de 1999, OEA/Ser.L/V/II.06, Capítulo III, C.1.q., párr. 52.

⁴³ Cfr. CIDH, Caso No. 9903, *Informe sobre admisibilidad...*, supra nota 40.

VI. Conclusión

Como se ha visto, los lineamientos internacionales en esta materia atienden a las especiales condiciones de vulnerabilidad en que, por regla general, se encuentran los solicitantes de asilo/refugio; por tanto, llegado el momento, tanto la Suprema Corte de Justicia de la Nación como los demás jueces y magistrados nacionales, en tanto se ha reconocido la obligatoriedad de realizar un control de convencionalidad, estarán obligados a interpretar el contenido del sentido y alcance del artículo 11 constitucional de acuerdo a la interpretación sistémica y, en particular, de conformidad con el principio *pro personae*.

Criterios jurisprudenciales

1. Criterios nacionales

- Resolución dictada por el Tribunal Pleno en el expediente varios 912/2010 y Votos Particulares formulados por los Ministros Margarita Beatriz Luna Ramos, Sergio Salvador Aguirre Anguiano y Luis María Aguilar Morales; así como Votos Particulares y Concurrentes de los Ministros Arturo Zaldívar Lelo de Larrea y Jorge Mario Pardo Rebolledo. Publicada en el *DOF* el 04/10/2011.

2. Criterios internacionales

- Corte IDH, *Exigibilidad del derecho de rectificación o respuesta* (art. 14.1, 1.1 y 2 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos). Opinión Consultiva OC- 7/86, de 29 de agosto de 1986, Serie A No. 7.
- Corte IDH, *Resolución de medidas provisionales respecto de la República Dominicana, caso Haitianos y dominicanos de origen haitiano en la República Dominicana*, resolución de 2 de febrero de 2006.
- CIDH, Caso 10.675, Caso de la interdicción haitiana (Estados Unidos), Informe No. 51/96, de 13 de marzo de 1997.
- CIDH, *Caso 10.675, Caso de la interdicción haitiana (Estados Unidos)*. Informe de Admisibilidad No. 28/93 13 de octubre de 1993.
- CIDH, Caso 11.092, Joseph v. Canadá, Informe No 27/93, de 6 de octubre de 1993.
- CIDH, Caso 12.067, Michael Edwards v. Bahamas; Caso 12.068, Omar Hall v. Bahamas; Caso 12.086, Brian Schroeter y Jeronimo Bowleg v. Bahamas. Informe No. 48/01 de 4 de abril de 2001.
- CIDH, *Informe sobre Terrorismo y Derechos Humanos*, OEA/Ser.L/V/II.116, 22 de octubre de 2002.
- CIDH, *Informe sobre la situación de los derechos humanos de los solicitantes de asilo en el marco del sistema canadiense de determinación de la condición de refugiado*, OEA/Ser.L/V/II.106, Doc. 40 rev., 28 de febrero de 2000.

- CIDH, Caso No. 9619, Honduras, Informe de Fondo No. 5/87, 28 de marzo de 1987, .
- CIDH, Caso No. 9903, *Informe sobre admisibilidad del caso Rafael Ferrer-Mazorra y otros c. Estados Unidos de América*, No. 51/01, de 4 de abril de 2001.
- CIDH, Medidas Cautelares, abril 25 de 2003.
- CIJ, *Caso Haya de la Torre*, sentencia de 13 de junio de 1951. (C.I.J. Recueil 1951, pág. 71).