

EL DERECHO AL REFUGIO EN EL MARCO DE LA COOPERACIÓN INTERNACIONAL

JESSICA MARTÍNEZ FERNÁNDEZ

“Si bien la Convención de los Refugiados de 1951 y el Pacto Mundial sobre los Refugiados proporcionan el marco jurídico y las herramientas para responder al desplazamiento, necesitamos una voluntad política mucho mayor para abordar los conflictos y las persecuciones que obligan a personas a huir en primer lugar.” —Filippo Grandi

RESUMEN: El presente ensayo destaca la emergencia humanitaria y analiza la complejidad del régimen jurídico de protección internacional de los refugiados. La tesis central versa sobre la obligación de protección de los Estados como garantes del derecho al refugio, en el marco jurídico del principio de solidaridad internacional.

PALABRAS CLAVE: Derecho, Refugiados, Principio de Solidaridad Internacional.

ABSTRACT: This essay emphasizes the humanitarian emergency and analyses the complexity of the legal regime for the international protection of refugees. The central thesis revolves around the States duty to protect as guarantors of the right to refuge, within the legal framework of the principle of international solidarity.

KEYWORDS: Law, Refugees, Principle of International Solidarity.

SUMARIO: 1. INTRODUCCIÓN. 2. LA PROTECCIÓN INTERNACIONAL DE LA PERSONA HUMANA. 2.1. Del refugio en los sistemas internacionales de protección de derechos humanos. 2.1.1. Sistema universal. 2.1.2. Sistema regional interamericano. 2.1.3. Sistema regional europeo. 2.1.4. Sistema regional africano. 3. DE LA SOBERANÍA, LA POLÍTICA MIGRATORIA Y LA UNIVERSALIDAD DE LOS DERECHOS HUMANOS. 4. EL PRINCIPIO DE SOLIDARIDAD, ¿DEBER MORAL U OBLIGACIÓN? 5. CONCLUSIONES. 6. FUENTES DE CONSULTA.

1. INTRODUCCIÓN

La práctica de conceder refugio a las personas que temen perder la vida, la integridad o la libertad a causa de violencia o persecución, responde a ese instinto básico de proteger al que huye de un peligro; esta forma de valorar a un ser humano surge del reconocimiento de una naturaleza común, así como de la necesidad de salvaguardar su dignidad —atributo inseparable del ser humano—.

Desde que los individuos comenzaron a organizarse por comunidades y a vivir en sociedad, hubo miembros que fueron expulsados y que en el exilio encontraron protección

con otros grupos de seres humanos; referencias a lo anterior, han sido encontradas en registros elaborados por antiguas civilizaciones como los egipcios, griegos y romanos.

En la era moderna, la *Sociedad de las Naciones*¹ —antecesora de la Organización de las Naciones Unidas— se propuso solucionar los problemas surgidos a raíz de la Primera Guerra Mundial, de tal suerte que, no permaneció indiferente ante la situación de millones de personas que se vieron obligadas a huir de sus hogares durante los conflictos armados; así, uno de los aciertos de la Sociedad de las Naciones fue la creación de un *Alto Comisionado para los Refugiados Rusos*², organismo que, dada la necesidad existente, tuvo que extender su protección a personas provenientes de otros países; y, si bien la protección de refugiados no representaba una situación nueva, lo innovador de este esfuerzo consistió en que, por primera vez, este grupo era protegido por medio de un sistema supranacional.

Asimismo, la Asamblea de la Sociedad de las Naciones creó un *Comité Intergubernamental*, cuya sede se encontraría en Londres; este organismo, después de la disolución de la *Sociedad de las Naciones* y, consecuentemente, también del *Alto Comisionado*, se convirtió en el centro de las actividades de protección a los refugiados.³

Posteriormente, con el fin de la Segunda Guerra Mundial, la aparición de millones de seres humanos desplazados y el vacío dejado por la *Sociedad de las Naciones*, los países se propusieron mejorar los esfuerzos aportados para la constitución de una nueva organización de Estados⁴; esta exigencia se concretó con el nacimiento de la *Organización de las Naciones Unidas*⁵, mediante la adopción de la Carta de las Naciones Unidas el 26 de junio de 1945.

En 1946, la Asamblea General de la ONU creó la *Organización Internacional para los Refugiados*⁶, la cual venía a sustituir al *Comité Intergubernamental* de Londres; la OIR fue organizada por un plazo de tres años, espacio de tiempo en que habría de solucionar el problema de los refugiados⁷; no obstante, las funciones de la OIR tuvieron que ser prorrogadas hasta que la Asamblea General de la ONU decidió crear la *Oficina del Alto Comisionado de Naciones Unidas para los Refugiados*.⁸

1 Organismo Internacional creado por el Tratado de Versalles.

2 El primer Alto Comisionado fue Fridtjof Nansen, explorador, atleta, diplomático, oceanógrafo, y estadista noruego, galardonado con el Premio Nobel de la Paz.

3 Martínez Viademonte, José Agustín, *El Derecho de Asilo y el Régimen Internacional de Refugiados*, México, Botas, 1961, p. 121.

4 Cancado Trindade, Antonio Augusto, et.al., *Las Tres Vertientes de la Protección Internacional de los Derechos de la Persona Humana: Derechos Humanos, Derecho Humanitario, Derecho de los Refugiados*, México, Porrúa, 2003, p. 85.

5 En adelante, la “ONU”.

6 En adelante, la “OIR”.

7 Martínez Viademonte, José Agustín, *op. cit.*, nota 3, p.133.

8 En lo sucesivo, el “ACNUR”.

Así, en un mundo donde 1 de cada 95 personas se encuentra desplazada por la fuerza, el trabajo en conjunto que realizan los organismos internacionales, los Estados, las organizaciones no gubernamentales y los defensores de derechos humanos, es ahora más importante que nunca.

Actualmente, la magnitud de las crisis humanitarias se ha agravado exponencialmente a medida que las situaciones preexistentes se han exacerbado con motivo de la prolongación de los conflictos, las condiciones meteorológicas extremas y las repercusiones económicas derivadas de la pandemia de la COVID-19.⁹

El Informe Anual sobre Tendencias Globales de 2020¹⁰, arrojó que la cantidad de personas desplazadas por la fuerza como resultado de persecución, conflicto armado, violaciones a los derechos humanos y acontecimientos que alteraron gravemente el orden público había llegado a 82,4 millones, de las cuales 26,4 millones eran propiamente refugiados —20,7 millones protegidos por el ACNUR y 5,7 millones de refugiados palestinos registrados por la UNRWA¹¹—.

Si se consideran únicamente las situaciones de desplazamiento internacional, las personas de nacionalidad siria encabezaron la lista, con 6,8 millones de personas desplazadas, seguidas de las de nacionalidad venezolana, con 4,9 millones; luego siguen aquellas de nacionalidad afgana y sursudanesa, con 2,8 y 2,2 millones respectivamente.¹²

A nivel mundial, Turquía sigue siendo el principal país de acogida con poco menos de 4 millones de personas, en su mayoría refugiadas sirias (92%). Le siguió Colombia, que acogió a más de 1,7 millones de personas venezolanas desplazadas. Alemania acogió el tercer mayor número de personas, casi 1,5 millones, entre las cuales aquellas refugiadas y solicitantes de asilo sirias constituyeron los grupos más numerosos (44%). Pakistán y Uganda ocuparon el 4º y 5º lugar, con cerca de 1,4 millones de personas cada uno.¹³

Si bien aún no es claro el impacto total de la pandemia sobre la migración y el desplazamiento transfronterizo en sentido más amplio a nivel mundial, los datos del ACNUR muestran que las llegadas de nuevas personas refugiadas y solicitantes de asilo se redujeron drásticamente en la mayoría de las regiones (alrededor de 1,5 millones de personas menos de lo que se habría esperado en una situación sin la influencia de la

9 Obtenido de la Red Mundial el 03 de diciembre de 2021. Consultado en: <https://www.acnur.org/stats/globaltrends/60cbddfd4/tendencias-globales-de-desplazamiento-forzado-en-2020.html>

10 El informe anual del ACNUR “Tendencias Globales”, analiza el desplazamiento forzado en todo el mundo basándose en datos de gobiernos, agencias socias y en los datos del propio ACNUR.

11 Las siglas “UNRWA” corresponden a: United Nations Relief and Works Agency for Palestine Refugees. En español es conocida como la Agencia de Naciones Unidas para los Refugiados de Palestina en Oriente Próximo.

12 Obtenido de la Red Mundial el 03 de diciembre de 2021. Consultado en: <https://www.acnur.org/stats/globaltrends/60cbddfd4/tendencias-globales-de-desplazamiento-forzado-en-2020.html>

13 Obtenido de la Red Mundial el 03 de diciembre de 2021. Consultado en: <https://www.acnur.org/stats/globaltrends/60cbddfd4/tendencias-globales-de-desplazamiento-forzado-en-2020.html>

COVID-19); lo anterior, se debe a las medidas implementadas por los gobiernos para limitar la propagación de la COVID-19, incluidas las restricciones a la circulación y el cierre de las fronteras, que dificultaron considerablemente el acceso a la seguridad de las personas que huyen de la guerra y la persecución; además, solo un número limitado de personas refugiadas y desplazadas internas pudo acceder a soluciones como el retorno voluntario o el reasentamiento en un tercer país.¹⁴

Los acontecimientos recientes revelan que los refugiados encuentran cada vez más barreras y más obstáculos jurídicos; países que antes portaban la bandera del universalismo, hoy se debaten entre acoger refugiados en nombre del *principio de solidaridad y cooperación internacional* o blindar sus fronteras para proteger la seguridad nacional y, lamentablemente, muchas naciones han optado por la segunda opción, dificultando la aplicación de los instrumentos internacionales en materia de protección de refugiados.

El presente ensayo está escrito como denuncia frente al déficit de solidaridad que ha mostrado la Comunidad Internacional con los refugiados, incapaz de comprender que los problemas de los refugiados son también nuestros problemas, y que los amenazados hoy son *ellos*, pero mañana podemos ser *nosotros*.

Conforme a lo anterior, en el presente trabajo se realizará una exposición de la necesaria complementariedad entre las vertientes de protección de la persona humana, se analizarán sucintamente los principales instrumentos jurídicos aplicables en materia de refugiados en los diversos sistemas de protección de los derechos humanos, así como las causas que han dificultado su aplicación y, por último, se estudiará la posible solución al problema de los refugiados en el mundo, en relación con la obligación de protección de los Estados como garantes del derecho al refugio, en el marco jurídico del principio de solidaridad internacional.

2. LA PROTECCIÓN INTERNACIONAL DE LA PERSONA HUMANA.

La protección internacional de la persona humana se encuentra fragmentada en tres vertientes —el Derecho Internacional de los Derechos Humanos, el Derecho Internacional Humanitario y el Derecho Internacional de los Refugiados—, en gran parte debido a un énfasis exagerado en los orígenes históricos distintos de las tres ramas.¹⁵

No obstante, el Comité Ejecutivo del programa del ACNUR, por medio de la conclusión número 50 (XXXIX)¹⁶, ha reconocido *la relación directa que existe entre la ob-*

14 *Loc. cit.*

15 Cancado Trindade, Antonio Augusto, *Derecho Internacional de los Derechos Humanos, Derecho Internacional de los Refugiados y Derecho Internacional Humanitario: aproximaciones y convergencias*, Guatemala, Comité Internacional de la Cruz Roja, 1947, pp. 63 y 64.

16 *Conclusiones sobre la Protección Internacional de los Refugiados Aprobadas por el Comité Ejecutivo, N° 50 (XXXIX) Conclusiones Generales*. Consultado el 03 de diciembre de 2021. Obtenido en: <https://www.refworld.org.es/pdfid/5d7fc6115.pdf>

servancia de los estándares de protección de los derechos humanos y los movimientos de refugiados; en otras palabras, significa que la única manera de *prevenir* futuros desplazamientos forzados de personas es mediante el reconocimiento de la dignidad de la persona y el respeto de sus derechos humanos.

Asimismo, durante la *etapa de desplazamiento forzado y búsqueda de refugio*, se ha reconocido un segundo punto de convergencia entre las distintas ramas, ya que una vez que la persona ha abandonado su hogar para escapar de la situación que pone en riesgo su vida o integridad, se ve nuevamente expuesta a toda una serie de derechos humanos violados, “inclusive el derecho a la vida, la libertad y la seguridad de la persona, el derecho a no ser sometido a tortura u otro trato degradante, el derecho a la privacidad y a la vida familiar, el derecho de libertad de movimiento y residencia, y el derecho a no ser sometido a exilio arbitrario.”¹⁷

También, se han generado aproximaciones entre el refugio y los derechos humanos en el *plano funcional de diversos órganos internacionales* encargados de velar por la efectiva aplicación de las distintas ramas que componen la protección internacional de la persona humana; un claro ejemplo de lo anterior, lo constituye el caso de los Indios Miskitos, el cual “dio testimonio notable de la acción coordinada de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos¹⁸, del ACNUR y del Comité Internacional de la Cruz Roja, revelando la interconexión operativa de las tres vertientes de protección internacional de la persona humana.”¹⁹

Lo anterior, no sólo es un ejemplo de que en años recientes la CIDH se ha enfocado tanto en la protección de derechos humanos como en la protección de los derechos de los refugiados, sino que también representa la consolidación en la práctica de la doctrina que propugna la complementariedad entre las ramas que buscan la protección internacional de los seres humanos.

“Ni el Derecho Internacional Humanitario, ni el Derecho Internacional de los Refugiados excluyen la aplicación concomitante de las normas básicas del Derecho Internacional de los Derechos Humanos. Las aproximaciones y convergencias entre estas tres vertientes amplían y fortalecen las vías de protección de la persona humana.”²⁰

En ese tenor, la fragmentación de las tres vertientes de la protección internacional de la persona humana debe ser superada de forma definitiva, ya que es evidente que las crisis humanitarias actuales solo podrán ser superadas a través del reconocimiento y protección de los derechos humanos en su totalidad, mediante una visión que integre las tres ramas de protección y entienda su complementariedad e identidad de propósito.

17 Cancado Trindade, Antonio Augusto, *op. cit.*, nota 15, pp. 81 y 82.

18 En lo sucesivo, “CIDH”

19 Cancado Trindade, Antonio Augusto, *op. cit.*, nota 15, p.84.

20 *Ibidem*, p.67.

2.1. Del refugio en los sistemas internacionales de protección de derechos humanos.

Como se señaló anteriormente, existen situaciones —como el desplazamiento forzado de personas— que no pueden ser solucionadas mediante el esfuerzo individual por parte de un Estado, sino que se requiere contar con un mecanismo de cooperación entre naciones en donde dos Estados o más actúen de forma conjunta para alcanzar un objetivo común; es por tal motivo que, los Estados han coordinado sus esfuerzos para el mantenimiento de la paz, la seguridad internacional y el progreso social, mediante la creación de diversos sistemas de protección de los derechos humanos.

2.1.1. Sistema universal

En el marco de la Organización de las Naciones Unidas, además de los instrumentos internacionales en materia de derechos humanos, aplicables a los refugiados por la complementariedad existente entre ambas vertientes de protección de la persona humana, existen otros dos instrumentos que regulan de manera específica la figura jurídica del refugio.

El primero de ellos es la *Convención sobre el Estatuto de los Refugiados*²¹ celebrada en 1951, y cuya importancia radica no solo en que fue uno de los primeros instrumentos convencionales aplicables en el Sistema Universal, sino en que “constituye la Carta Magna para determinar la condición de refugiado²², así como para entender sus derechos²³ y deberes²⁴, ya que “con anterioridad a la Convención de 1951, sólo existían convenciones – no universales²⁵ – aplicables a determinados grupos de refugiados.”²⁶

A pesar del enorme avance que representó para el mundo la Convención de Ginebra de 1951, este instrumento establecía dos grandes limitaciones, una de carácter temporal²⁷

21 Convención de Ginebra sobre el Estatuto de los Refugiados, adoptada en Ginebra, Suiza, el 28 de julio de 1951. Publicada en el Diario Oficial de la Federación el 25 de agosto de 2000.

22 “Artículo 1. A. [...] 2) Que, como resultado de acontecimientos ocurridos antes del 1.º de enero de 1951 y debido a fundados temores de ser perseguida por motivos de raza, religión, nacionalidad, pertenencia a determinado grupo social u opiniones políticas, se encuentre fuera del país de su nacionalidad y no pueda o, a causa de dichos temores, no quiera acogerse a la protección de tal país; o que, careciendo de nacionalidad y hallándose, a consecuencia de tales acontecimientos, fuera del país donde antes tuviera su residencia habitual, no pueda o, a causa de dichos temores, no quiera regresar a él [...]”

23 En la Convención de Ginebra de 1951 existe un escueto catálogo de derechos humanos, dentro los cuales destacan los siguientes: el principio de no devolución, los derechos a la no discriminación, acceso a la justicia, vivienda, trabajo, educación, propiedad, libre circulación y libertad de religión.

24 Cancado Trindade, Antonio Augusto, *et.al.*, *op. cit.*, nota 4, p.89.

25 V.gr. Acuerdo sobre Refugiados Armenios (1924) y Convenio para brindar documentos de viaje a refugiados venidos de Alemania, Austria y España (1946).

26 Cancado Trindade, Antonio Augusto, *et.al.*, *op. cit.*, nota 4, p.89.

27 Se establecía que, únicamente serían consideradas como refugiadas, aquellas personas que adquirieron dicha calidad en el periodo de tiempo anterior al 1 de enero de 1951.

y otra de carácter geográfico²⁸, las cuales impedían que muchas personas accedieran a la protección que conlleva el estatus de refugiado, así que pronto surgió la necesidad de superarlas ya que las situaciones que generaban refugiados no se acotaban a un determinado espacio y tiempo; para remediar esta situación²⁹, se llevó a cabo un trabajo de convencimiento entre los Estados, que tuvo como resultado la celebración del *Protocolo sobre el Estatuto de los Refugiados*, el cual fue adoptado el 31 de enero de 1967 en Nueva York, Estados Unidos.³⁰

Ambos instrumentos han servido de modelo para la elaboración de instrumentos regionales aplicables en los distintos sistemas de protección de derechos humanos y también, han inspirado a los Estados para la elaboración de sus legislaciones internas en cumplimiento de sus obligaciones internacionales.

2.1.2. Sistema regional interamericano.

América Latina es una región conocida por su importante tradición en materia de protección a personas perseguidas o en situaciones de vulnerabilidad; sin embargo, en un principio, los países latinoamericanos se mostraron reticentes frente a la Convención de Ginebra de 1951 y al Protocolo de Nueva York de 1967 ya que, “consideraron que los problemas regionales podían encontrar adecuada solución en los instrumentos elaborados en la propia región y que establecían al asilo como una de las instituciones convencionales más ricas y típicas producidas en esta parte del mundo”³¹; es por tal motivo que los países de América Latina acordaron mantener la limitante geográfica contenida en la Convención de 1951 por medio de la cual, se reconocía el carácter de refugiado, únicamente, a quién abandonó su país de origen por acontecimientos ocurridos en el continente europeo.

A finales de la década de los sesentas, la posición adoptada por los países latinoamericanos frente a la Convención de Ginebra de 1951 y su Protocolo, tuvo que ser modificada debido a que la normatividad en materia de asilo resultó ser insuficiente

28 Circunscribía el carácter de refugiado a las personas ubicadas en el continente europeo.

29 “**Artículo I.** Disposiciones generales. [...] **2.** A los efectos del presente Protocolo y salvo en lo que respecta a la aplicación del párrafo 3 de este artículo, el término “refugiado” denotará toda persona comprendida en la definición del artículo 1 de la Convención, en la que se darán por omitidas las palabras “como resultado de acontecimientos ocurridos antes del 1.º de enero de 1951 y ...” y las palabras “... a consecuencia de tales acontecimientos”, que figuran en el párrafo 2 de la sección A del artículo 1; **3.** El presente Protocolo será aplicado por los Estados Partes en el mismo sin ninguna limitación geográfica; no obstante, serán aplicables también en virtud del presente Protocolo las declaraciones vigentes hechas por Estados que ya sean Partes en la Convención de conformidad con el inciso a del párrafo 1 de la sección B del artículo 1 de la Convención, salvo que se hayan ampliado conforme al párrafo 2 de la sección B del artículo 1.”

30 Protocolo sobre el Estatuto de los Refugiados, adoptado en la Ciudad de Nueva York, Estados Unidos de América, el 31 de enero de 1967.

31 Cancado Trindade, Antonio Augusto, *et.al., op. cit.*, nota 4, pp. 80 y 81.

para atender el aumento de las solicitudes de refugio presentadas con motivo de las represiones contra la oposición política por parte de los gobiernos militares instalados en diversos países latinoamericanos; estos acontecimientos, sumados a la entrada en vigor de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y la adopción de los Pactos Internacionales de Derechos Humanos, contribuyeron al levantamiento de la reserva geográfica establecida a la Convención de Ginebra de 1951.

Así, en el continente americano se percibió que era posible la complementariedad entre el Sistema universal y el Sistema interamericano, por lo tanto, se acordó la apertura de una oficina regional del ACNUR en Buenos Aires, Argentina. “Poco tiempo después, varios miles de refugiados centroamericanos eran acogidos por los países vecinos e integrados generosamente por sus poblaciones”³²; “entre 1980 y 1983 se habían producido importantes movimientos de salvadoreños hacia países de Centro y Norteamérica, de indígenas miskitos y sumos que de Nicaragua se trasladaron a Honduras y luego a Costa Rica y de guatemaltecos que dejaron su país y se trasladaron al estado de Chiapas, en México.”³³

La Convención Americana sobre Derechos Humanos reconociendo esta nueva situación y respetando la costumbre latinoamericana, reguló tanto el derecho de asilo como el derecho al refugio, utilizando los motivos de persecución como determinantes para distinguir entre una y otra figura.³⁴

En ese mismo sentido, tanto la Asamblea General de la Organización de Estados Americanos, como la Comisión Interamericana de Derechos Humanos han reconocido a través de sus resoluciones el derecho a solicitar/recibir refugio y el derecho a la no devolución. También, la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha dictado diversas sentencias en donde reconoce y garantiza el derecho al refugio, siendo una de las más importantes la del *caso Familia Pacheco Tineo vs. Estado Plurinacional de Bolivia*³⁵, por medio de la cual se delimitó el contenido del derecho a buscar y recibir refugio, no devolución, protección judicial y debido proceso.

En 1984, se organizó en Colombia un *Coloquio sobre la protección internacional de los refugiados en América Central, México y Panamá: problemas jurídicos y humanitarios*, que tuvo como finalidad hallar soluciones para la situación humanitaria y que

32 Cancado Trindade, Antonio Augusto, *et.al.*, *op. cit.*, nota 4, p. 96.

33 *Loc. cit.*

34 “**Artículo 22.** [...] 7.Toda persona tiene el derecho de buscar y recibir asilo en territorio extranjero en caso de persecución por delitos políticos o comunes conexos con los políticos y de acuerdo con la legislación de cada Estado y los convenios internacionales; 8. En ningún caso el extranjero puede ser expulsado o devuelto a otro país, sea o no de origen, donde su derecho a la vida o a la libertad personal está en riesgo de violación a causa de raza, nacionalidad, religión, condición social o de sus opiniones políticas; 9. Es prohibida la expulsión colectiva de extranjeros.”

35 Corte IDH, Caso Familia Pacheco Tineo vs. Estado Plurinacional de Bolivia, Sentencia del 25 de noviembre de 2013, Serie C No. 272.

derivó en la adopción de la *Declaración de Cartagena sobre los Refugiados*³⁶, la cual estableció su propia definición ampliada de refugiado con el objetivo de extender la protección internacional a personas que no estaban comprendidas dentro del concepto tradicional de refugio contemplado por la Convención de Ginebra de 1951.

En ese tenor, la conclusión III³⁷ de la Declaración de Cartagena sobre Refugiados prevé no sólo los motivos de persecución clásicos establecidos por la Convención de Ginebra de 1951, sino que, además incluye la situación del país de origen como causal de reconocimiento de la condición de refugiado.

2.1.3. Sistema regional europeo.

En el marco del Derecho de la Unión Europea se encuentra la *Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea*³⁸, instrumento que regula el derecho al refugio mediante el reconocimiento de la aplicación en la Unión Europea de la Convención de Ginebra sobre Refugiados de 1951 y del Protocolo de Nueva York de 1967.³⁹

Ahora bien, la piedra angular del sistema de refugio de la Unión Europea es el Sistema de Dublín, hoy contenido en el *Reglamento de Dublín III*⁴⁰; este instrumento legislativo establece los criterios y mecanismos para determinar al Estado miembro de la Unión Europea responsable de examinar la solicitud de reconocimiento de la condición de refugiado presentada por un ciudadano de un tercer país o apátrida, de conformidad con la Convención de Ginebra de 1951.

Este sistema, cuya intención fue desarrollar una política común en materia de refugio, ha sido calificado por los Estados miembros como costoso e inequitativo y se ha con-

36 Declaración de Cartagena sobre Refugiados, adoptada en el Coloquio sobre la protección internacional de los refugiados en América Central, México y Panamá: problemas jurídicos y humanitarios, celebrado del 19 al 22 de noviembre de 1984, en Cartagena, Colombia.

37 “**Conclusión III.** Reiterar que, en vista de la experiencia recogida con motivo de la afluencia masiva de refugiados en el área centroamericana, se hace necesario encarar la extensión del concepto de refugiado, teniendo en cuenta, en lo pertinente, y dentro de las características de la situación existente en la región, el precedente de la Convención de la OUA (artículo 1, párrafo 2) y la doctrina utilizada en los informes de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos. De este modo, la definición o concepto de refugiado recomendable para su utilización en la región es aquella que además de contener los elementos de la Convención de 1951 y el Protocolo de 1967, considere también como refugiados a las personas que han huido de sus países porque su vida, seguridad o libertad han sido amenazadas por la violencia generalizada, la agresión extranjera, los conflictos internos, la violación masiva de los Derechos Humanos u otras circunstancias que hayan perturbado gravemente el orden público.”

38 Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea, adoptada el 07 de diciembre de 2000 en Niza, Francia.

39 “**Artículo 18.** Derecho de asilo. Se garantiza el derecho de asilo dentro del respeto de las normas de la Convención de Ginebra de 28 de julio de 1951 y del Protocolo de 31 de enero de 1967 sobre el Estatuto de los Refugiados y de conformidad con la Constitución.”

40 Reglamento (UE) No. 604/2013 del Parlamento Europeo y del Consejo de la Unión Europea, adoptado el 26 de junio de 2013.

vertido en un obstáculo para el otorgamiento de la protección internacional debido a que, si bien existen varios criterios para determinar el país responsable de analizar la solicitud de refugio, el más utilizado es el del primer país de llegada lo cual representa una fuerte carga para los Estados que colindan con el Mar Mediterráneo.

Por otro lado, el *Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea*⁴¹ también prevé la existencia de un sistema europeo común en materia de refugio, el cual no ha podido ser implementado debido a la oposición por parte de algunos Estados miembros de la Unión Europea en directa violación del principio de solidaridad y de la obligación de cooperación internacional.

2.1.4. Sistema regional africano.

Para África, cuna de la humanidad, los movimientos migratorios han formado parte de su cultura durante siglos ya que fueron una práctica recurrente entre los grupos nómadas o seminómadas que habitaban la región; sin embargo, hoy en día, los movimientos de personas en África son forzados ya sea por desastres naturales, hambruna, inestabilidad política o violencia generalizada.

Por esta razón, la Organización para la Unidad Africana (en lo sucesivo, la “OUA”)—predecesora de la actual Unión Africana— decidió incluir en la *Carta Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos*⁴², el derecho a solicitar y recibir refugio cuando se es objeto de persecución.⁴³

Resulta interesante resaltar que, en el continente africano se ha observado una clara tendencia de las personas desplazadas a permanecer dentro de su continente, es decir, existe un predominio de la migración intracontinental sobre la extracontinental, lo cual ha generado una fuerte presión demográfica sobre los países africanos que reciben refugiados; esta particular situación impulsó a la región a adoptar la *Convención de la OUA por la que se Regulan los Aspectos Específicos de los Problemas de los Refugiados en África*⁴⁴, la cual desarrolla un concepto ampliado de refugiado⁴⁵

41 Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea, adoptado el 12 de junio de 1985.

42 Carta Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos, adoptada en Nairobi, Kenia, el 27 de julio de 1987, durante la XVIII Asamblea de Jefes de Estado y Gobierno de la Organización de la Unidad Africana.

43 “Artículo 12. [...]

3. Todo individuo tendrá derecho, cuando esté perseguido, a buscar y obtener asilo en otros países de conformidad con las leyes de esos países y los convenios internacionales.

4. Un extranjero legalmente admitido en un territorio de un Estado firmante de la presente Carta, sólo puede ser expulsado de él en virtud de una decisión tomada de conformidad con la ley.

5. La expulsión masiva de extranjeros estará prohibida. Expulsión masiva será aquella dirigida a un grupo nacional, racial, étnico o religioso.”

44 Convención de la OUA por la que se Regulan los Aspectos Específicos de los Problemas de los Refugiados en África, adoptada el 10 de septiembre de 1969, en Adís Abeba, Etiopía.

45 “Artículo 1º. [...]

2. El término “refugiado” se aplicará también a toda persona que, a causa de una agresión exterior, una ocupación o una dominación extranjera, o de acontecimientos que perturben gravemente el orden

que permite extender la protección del estatuto de refugiado a personas que no podrían gozar de dicho estatus jurídico conforme a la definición de la Convención de Ginebra de 1951.

En ese tenor, la innovación de la Convención de la OUA, frente a Convención de Ginebra de 1951, consiste en que esta última toma en consideración los temores particulares de la persona, mientras que la primera considera la situación del país de origen —agresión exterior, ocupación o dominación extranjera, o acontecimientos que perturben gravemente el orden público en una parte o en la totalidad del país de origen, o país de su nacionalidad— como determinante para poder solicitar el reconocimiento de la condición de refugiado.

3. DE LA SOBERANÍA, LA POLÍTICA MIGRATORIA Y LA UNIVERSALIDAD DE LOS DERECHOS HUMANOS

Queda claro que las crisis humanitarias actuales no se deben a una falta de regulación internacional ni a la obsolescencia del entramado jurídico creado hace más de setenta años; entonces, *¿por qué parece ser que el sistema a nivel global no funciona?* la respuesta a esta interrogante es complicada, pero un primer acercamiento nos lleva a concluir que, este fenómeno podría deberse no solo a la multiplicación de situaciones generadoras de refugiados, sino también a la poca voluntad política para la observancia y aplicación del sistema internacional para los refugiados.

En las últimas dos décadas, las crisis económicas y los ataques terroristas han provocado el resurgimiento del miedo, el rechazo u odio al extranjero o migrante, generando que los Estados se replanten sus políticas migratorias, endureciendo algunas medidas aduciendo razones de seguridad nacional y relegando a un segundo plano las políticas de protección a los desplazados de manera forzada, dificultando así la aplicación de lo establecido por los instrumentos internacionales e incluso por las legislaciones nacionales que fueron armonizadas con los estándares internacionales.

No obstante, “la proclamación del control absoluto de las fronteras como objetivo primordial de las políticas migratorias, en términos de filtro que no deje pasar al no deseado, es decir, a aquel que es considerado un delincuente peligroso, pero también el inmigrante que no “necesitamos”, el refugiado que desborda el umbral de nuestra capacidad de recepción, como objetivo *sine qua non* de toda política migratoria, es en realidad una aspiración de imposible cumplimiento.”⁴⁶

público en una parte o en la totalidad de su país de origen, o del país de su nacionalidad, está obligada a abandonar su residencia habitual para buscar refugio en otro lugar fuera de su país de origen o del país de su nacionalidad...”

46 De Lucas, Javier, *Mediterráneo: El naufragio de Europa*, Valencia, Tirant Humanidades, 2016. Consultado el 09 de diciembre de 2021. Obtenido en: www.porrúa.mx

En sentido similar, Luigi Ferrajoli señala que, una de las tres crisis del Derecho es la crisis del Estado-Nación, la cual se manifiesta en el cambio de los lugares de la soberanía y en la alteración del sistema de fuentes, producida por el ingreso de fuentes de carácter internacional a los ordenamientos nacionales⁴⁷; entonces, aunque es manifiesto el ejercicio de la soberanía de un Estado en el control de las migraciones, también es posible pensar que la migración, a su vez, simboliza la erosión de la soberanía del Estado-Nación dada la dificultad para controlar las fronteras. De hecho, es posible afirmar que la porosidad de las fronteras es una de las paradojas manifiestas del proceso de globalización.⁴⁸

Ahora bien, una vez que las personas solicitantes de refugio han logrado escapar del peligro e ingresan al territorio de un Estado, la tentación de optar por una lógica jurídica de la excepcionalidad, de la derogación o al menos suspensión de algunos de los principios y reglas del Estado de Derecho cuando se trata de regular el estatus jurídico de quienes son identificados como amenaza, está latente; existen Estados que respetan escrupulosamente la universalidad de los derechos humanos, otros mantienen reservas legales a algunos de los derechos fundamentales reconocidos por la Convención de Ginebra de 1951 y otros niegan o incumplen los derechos civiles, políticos, económicos, sociales, culturales y ambientales de los refugiados.

Dentro de la configuración del orden mundial como sociedad natural de Estados soberanos igualmente libres e independientes, si bien el establecimiento de la política migratoria es expresión de la soberanía y autodeterminación de los Estados, ésta debe en todo momento respetar los derechos que corresponden a los seres humanos, independientemente de su estatus migratorio.

Desde luego que existen potestades discrecionales en materia de derecho de asilo, pero no puede admitirse, desde el enfoque del *ius migrandi*, que la discrecionalidad sea absoluta en cada una de las facultades que ejerce la autoridad a lo largo del procedimiento para el reconocimiento de la condición de refugiado o asilado. Afirmar esto sería tanto como decir que no existe ninguna obligación del Estado en materia de protección de refugiados.⁴⁹

Para Ferrajoli, la superación del carácter ilimitado de la soberanía estatal y, por otra parte, del límite de la ciudadanía para el disfrute de los derechos fundamentales representa, pues, la condición para el desarrollo de un constitucionalismo mundial.⁵⁰ Esto significa que, “aunque los Estados conserven sus límites territoriales, éstos no deberán

47 Ferrajoli Luigi, *Derechos y Garantías: La ley del más débil*, Madrid, Trotta, 2004, p. 16.

48 De Lucas, Javier, *op.cit.*, nota 46.

49 Vázquez, Rodolfo, *Teorías Contemporáneas de la Justicia: introducción y notas críticas*, México, Instituto de Investigaciones Jurídicas UNAM, 2019, pp.157 y 158.

50 Ferrajoli Luigi, *op. cit.*, nota 47, p. 32.

constituir obstáculos para la movilidad; y el derecho a vivir y trabajar dentro de un Estado no deberá depender del lado de la frontera en que se haya nacido”.⁵¹

Así, tomar en serio los derechos fundamentales — señala Ferrajoli— quiere decir, tener el coraje de disociarlos de la ciudadanía: tomar conciencia de que la ciudadanía de nuestros países ricos representa el último privilegio de status, el último residuo premoderno de las diferenciaciones personales, el último factor de exclusión y de discriminación, y no —como sucedió en el origen de los Estados modernos— de inclusión e igualdad, la última contradicción irresuelta con la proclamada universalidad de los derechos fundamentales.⁵² Así, los gobiernos de todas las naciones, como representantes de la sociedad, tienen la obligación de garantizar los derechos humanos, no sólo a sus propios ciudadanos, sino también a los refugiados en su territorio.

En sentido similar, Rodolfo Vázquez señala que, la mejor defensa de las minorías culturales o de los migrantes es la superación del relativismo cultural y la afirmación del individuo como agente moral y sujeto de derechos fundamentales. Estos derechos corresponden universalmente a todos los seres humanos y, en cuanto tales, son inalienables e intransigibles o no negociables. Entre tales derechos se encuentra el *ius migrandi*, es decir, el derecho de toda persona a la migración internacional como una extensión del derecho a la libre circulación, no reservada en exclusividad a los ciudadanos.⁵³

En tal sentido, reivindicar el *derecho de migración* como un derecho de la persona debe servir como una idea reguladora de las políticas migratorias, de acuerdo con una política razonable.⁵⁴

Reivindicar que el derecho a la migración debe ser un derecho de las personas no significa negar que los flujos migratorios deban ser regulados: significa que los flujos deben regularse con la finalidad de favorecerlos, eligiendo y no impidiendo (sobre la base del culturalismo que ha reemplazado al racismo) las migraciones de las personas y, mucho menos, permitiendo su gestión como si se tratara de mercancías o de recursos a disposición de los procesos económicos (como una fuerza de trabajo que carece de derechos fundamentales). Por ejemplo, significa reconocer a los inmigrantes «extracomunitarios» la posibilidad «razonable» de obtener la ciudadanía de una Unión Europea que supuestamente se inspira en los valores liberal-democráticos: razonable quiere decir después de una permanencia relativamente breve en el territorio con un trabajo estable y regula.⁵⁵

51 Kymlicka, Will, *La política vernácula: nacionalismo, multiculturalismo y ciudadanía*, trad. de Tomás Fernández Aúz y Beatriz Eguibar, España, Paidós, 2003, pp. 37-38.

52 Ferrajoli Luigi, *op. cit.*, nota 47, p. 32.

53 Vázquez, Rodolfo, *op. cit.*, nota 49, p. 153.

54 *Ibidem*, p. 156.

55 Vázquez, Rodolfo, *op. cit.*, nota 49, p. 157.

Estas tesis, como es obvio, suponen un distanciamiento muy radical de la práctica de las democracias liberales más consolidadas⁵⁶ para las cuales, el binomio ciudadano-extranjero con límites fronterizos es la realidad aceptada aun cuando se hable de fronteras extendidas o en expansión, como es el caso de la Unión Europea, en el que el extranjero se categoriza como “extracomunitario”.⁵⁷

Sobre este tema, Ferrajoli planteó una interesante propuesta consiste en que, los países de Occidente tendrían el deber de reconocer a todos los pueblos del mundo, casi en concepto de indemnización, el *ius societatis et communicationis*, el *ius peregrinandi* hacia sus provincias, el *ius degendi*, el *ius migrandi* hacia sus ricos países, así como el derecho de adquirir la ciudadanía en virtud del sencillo título —proclamado por Vitoria— de que todos somos personas. En aquel tiempo de conquistas, cuando estos derechos fueron prometidos a todos, no tenían coste alguno para dichos países, puesto que era impensable que hombres y mujeres del “tercer mundo” llegasen hasta Europa y exigieran que fueran tomados en serio en nombre del principio de reciprocidad. Pero hoy, después de haber sido precisamente Europa quien invadió durante siglos el resto del mundo con sus conquistas y con sus promesas, no podemos realizar una operación inversa [...]sin abdicar del universalismo de los principios en que se funda la credibilidad de dichas democracias.⁵⁸

Javier de Lucas señala que, quien no tiene ningún derecho, porque no es ciudadano de ninguna parte y renuncia a la trampa de la asimilación, es el auténtico sujeto universal, y si el fenómeno adquiere dimensiones de masa, con mayor razón. En ese sentido, deberá ser el sujeto primario de los derechos humanos, pues, si estos son los derechos universales, los del hombre sin más, el modelo por excelencia sería precisamente quien no tiene más que su condición de hombre, el refugiado.⁵⁹ Bajo tales supuestos, no es difícil comprender que para Vitale, la única clase de ciudadanía compatible con el *ius migrandi* no es la que se obtiene por la sangre o por el nacimiento, que no es sino un accidente natural, mucho menos por la pertenencia a una etnia o a una religión determinada, todas ellas expresiones de una concepción organicista y naturalista de la ciudadanía, sino más bien por la clase de ciudadanía que corresponde a una sociedad civil ilustrada, la individualista y artificial, como es la que se obtiene, por ejemplo, por el solo hecho de la residencia.⁶⁰

“Es difícil prever si la progresiva extensión de los derechos fundamentales y de sus garantías a la totalidad del género humano llegará a tiempo para prevenir y desactivar los violentos conflictos que su violación produce tanto fuera como dentro de los países ricos; si, en otras palabras, la presión de quienes se encuentran excluidos de los privile-

56 *Ibidem*, p. 156.

57 *Loc. cit.*

58 Ferrajoli Luigi, *op. cit.*, nota 47, p.154.

59 Vázquez, Rodolfo, *op. cit.*, nota 49, p. 154.

60 *Ibidem*, p. 155.

gios de primer mundo alcanzará formas de violencia explosiva —guerras, criminalidad endémica, terrorismo— o por el contrario nos obligará, poco importa si por idealismo o por realismo, a atajar de una vez por todas sus causas: anulando la deuda externa de los países pobres, poniendo en marcha una efectiva política de desarrollo, ampliando gradualmente el derecho de asilo hasta anularlo junto con el privilegio de la ciudadanía, poniendo siempre en discusión nuestro tenor de vida y la visión eurocéntrica del mundo. Es seguro, no obstante, que con esta apuesta está en juego el futuro de la humanidad. Más allá de sus diferentes actitudes personales —optimistas o pesimistas, realistas o idealistas—, los juristas debemos asumir la responsabilidad que corresponde a nuestro oficio.”⁶¹

4. EL PRINCIPIO DE SOLIDARIDAD, ¿DEBER MORAL U OBLIGACIÓN?

Nunca antes en la historia se había insistido tanto en la dignidad humana como el fundamento del ordenamiento jurídico, así como en la primacía de los derechos inalienables de las personas⁶²; en la concepción jurídica contemporánea, decir que un ser humano es digno es equivalente a afirmar que tiene derecho a tener derechos, habida cuenta de que la dignidad, en sí misma, confiere a los seres humanos el carácter básico de seres dotados de derechos. Luego entonces, la dignidad humana se presenta como el origen último de todo derecho subjetivo, lo que obliga al Derecho a procurar que *todos* respetemos ese valor intrínseco que acompaña a toda persona.⁶³

Siguiendo esa misma línea de pensamiento, Ariadna Molina señala que, como complemento de la dignidad humana, se encuentra el reconocimiento de la solidaridad, la cual, necesariamente, debe ser desarrollada por los individuos en la convivencia y que, más allá del ejercicio de la tolerancia, se traduce en el *reconocimiento del otro*.⁶⁴

Javier de Lucas establece que la solidaridad debe entenderse como “la conciencia conjunta de derechos y deberes que se despierta o agudiza allí donde nos encontramos ante la presencia o amenaza inminente de un peligro percibido como común.”

Así, el refugio —como institución jurídica—, surge de nuestra propia conciencia de pertenencia al género humano, del reconocimiento de humanidad en los otros, de la obligación de responder frente al peligro que amenaza al otro, de la obligación de proteger su derecho a la vida y su dignidad.

El refugio es una “institución que condensa los principios jurídicos básicos: *humanitas, dignitas, pietas*. Esos tres principios, esas tres exigencias, son cada vez más necesarios en el contexto internacional en el que nos movemos, en el que

61 Ferrajoli Luigi, *op. cit.*, nota 47, p.157.

62 Molina Ambriz, Ariadna, *La Penalización de la Eutanasia en México: un estudio sobre su inconstitucionalidad y el camino hacia su despenalización*, Escuela Libre de Derecho, 2021, p.1.

63 Molina Ambriz, Ariadna, *op. cit.*, nota 62, p.2.

64 *Ibidem*, p. 12.

cada vez hay más causas de persecución, más factores que provocan la huida o desplazamiento forzoso de cada vez más millones de personas.”⁶⁵

No obstante lo anterior, lo cierto es que la intolerancia y la discriminación han alcanzado nuevas formas, y la garantía de los derechos por parte de los Estados es evidentemente frágil e insuficiente.⁶⁶ No deja de ser irónico, que hoy día nos instalemos complacientemente en un mundo globalizado en términos de desterritorialización y, al mismo tiempo, nos aferremos a un severo control de fronteras, así como al olvido del principio de hospitalidad kantiano en el ámbito de las relaciones internacionales y a la terrible violación de los derechos humanos de los refugiados en términos de las necesidades más elementales.⁶⁷

Así, el concepto de “indiferencia globalizada” refleja el paradójico sentimiento de sentirnos *ajenos* a los problemas que aquejan a nuestra sociedad; es decir, por un lado, lamentamos la existencia de refugiados, pero no hacemos nada para ayudarlos, lamentamos la existencia de contrabandistas, pero permitimos que sea la única vía viable para buscar refugio al establecer políticas migratorias restrictivas

“Actualmente enfrentamos una crisis no tanto de números, sino de cooperación y solidaridad, especialmente debido a que los refugiados se quedan en los países vecinos a sus patrias destruidas por la guerra”⁶⁸

En ese tenor, el año pasado las regiones en desarrollo acogieron al 86% de los refugiados bajo el mandato del ACNUR, generando que algunos países se vieran en la necesidad de confinar en campamentos a los refugiados y limitar su acceso a derechos como vivienda digna, educación, salud, alimentos y trabajo; sin embargo, la carga material y económica que representa el atender las necesidades de los refugiados no sólo debe ser responsabilidad del Estado receptor, sino que debe ser responsabilidad de todos los países y, por lo tanto, esta “carga” debe de ser distribuida entre la Comunidad Internacional.

La solidaridad mundial, principio por el que se abordan los desafíos globales de tal modo que se reparten equitativamente costes y cargas, es crucial cuando un puñado de Estados acogen a la mayoría de los refugiados del mundo debido en gran medida a su proximidad geográfica a los Estados afectados por conflictos.”⁶⁹

No obstante, a pesar de que los refugiados son una responsabilidad compartida, la Comunidad Internacional ha realizado un pobre esfuerzo por distribuir equitativa-

65 De Lucas, Javier, *op.cit.*, nota 46.

66 Molina Ambriz, Ariadna, *op. cit.*, nota 62, p.1.

67 Vázquez, Rodolfo, *op. cit.*, nota 49, p. 59.

68 Obtenido de la Red Mundial el 11 de septiembre de 2021. Consultado en: <http://inmigracionyvisas.blogspot.mx/2017/03/cuales-paises-acogen-al-mayor-numero-de.html>

69 Islas López, Abigail, *Asilo y Condición de Refugiado en México*, México, CNDH, Colección sobre la Protección Constitucional de los Derechos Humanos, 2015, pp. 25 y 26.

mente a los refugiados según las capacidades de cada Estado, permitiendo que sean los países más cercanos a las zonas de conflicto, generalmente regiones en desarrollo, los que lleven toda la carga humanitaria, haciendo particularmente difícil contar con los recursos necesarios para responder al gran número de refugiados.

“Aún estamos lejos del ideal del Derecho cosmopolita, de ese Estado de Derecho trasnacional, en definitiva, de la democracia global. Democracia y Derecho son dos herramientas de un *work in progress*, dos condiciones de garantía que evitan que la pretensión de universalidad de los derechos humanos, la vocación de igual reconocimiento de los seres humanos como sujetos de Derecho y de derechos, se quede en ideales o preceptos morales. Que sean sólo un alivio del buenismo, de la buena conciencia, meras expresiones de altruismo que dependen de nuestra benevolencia y no se puede exigir, no se pueden trasladar a deberes positivos, garantizables mediante coacción. El fundamento de esos deberes nos remite, creo a la noción de solidaridad, a una noción de solidaridad abierta.”⁷⁰

La ausencia de solidaridad entre naciones podría ser atribuible a su categorización como recurso ideológico y aspiracional, así como a su concepción como deber moral y, por consiguiente, no exigible. Al respecto, cabe decir que, las crisis humanitarias no se solucionarán a través de la bondad ni de los buenos deseos, sino por medio del cumplimiento de obligaciones jurídicas y, la realidad es que la moral y el Derecho mantienen una estrecha relación, toda vez que, la moral refleja los sistemas de valores adoptados por la conciencia colectiva de las personas y el Derecho recoge estas máximas morales y las dota de obligatoriedad.

En ese sentido, existe un modelo dualista del Derecho —porque se parte de la premisa de que existen dos sistemas de normas distintos, el moral y el jurídico— que da paso a un enfoque distinto en el que el Derecho no solo está compuesto por normas establecidas por una autoridad, sino también, por principios morales (que sirven de justificación de las normas positivizada).⁷¹

Así, el Derecho se convierte en parte de la moral, esto es, una rama de la moralidad política⁷²; y no solo eso, sino que, además, el Derecho no debe identificarse únicamente como un conjunto de normas y principios, sino que debe vérselo como una práctica social, de manera que lo que le da sentido a esa práctica sea, precisamente, el logro de ciertos valores, los valores del Estado constitucional.⁷³ De ahí que el maestro Carlos Santiago Nino sostenga que los jueces, cuando resuelven casos, no tienen que decidir como si estuvieran solos en el mundo, sino tomar la mejor decisión desde el punto de vista de la moral respecto a su contribución a una práctica colectiva; esto pues [...] los objetivos para superar los problemas de cooperación, no se resuelven por acciones

70 De Lucas, Javier, *op.cit.*, nota 46.

71 Molina Ambriz, Ariadna, *op. cit.*, nota 62, p.19.

72 *Loc. cit.*

73 *Loc. cit.*

individuales, o una suma de “acciones individuales”, sino que se resuelven por una *acción colectiva*.⁷⁴

En ese orden de ideas, el principio de solidaridad y cooperación internacional ha sido recogido por importantes instrumentos internacionales, como la *Carta de las Naciones Unidas*⁷⁵, de tal suerte que, representa una obligación vinculante para todos los Estados signatarios:

“**Artículo 1.** Los propósitos de las Naciones Unidas son: [...]

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...”
(*énfasis añadido*)

En ese tenor, y en virtud de la complementariedad de las vertientes de protección de la persona humana, la obligación de solidaridad y cooperación internacional también resulta aplicable en materia de refugio, tal como lo señala el preámbulo de la Convención de Ginebra de 1951⁷⁶:

“Preámbulo

Las Altas Partes Contratantes, Considerando que la Carta de las Naciones Unidas y la Declaración Universal de Derechos Humanos, aprobada el 10 de diciembre de 1948 por la Asamblea General, han afirmado el principio de que los seres humanos, sin distinción alguna deben gozar de los derechos y libertades fundamentales,

Considerando que las Naciones Unidas han manifestado en diversas ocasiones su profundo interés por los refugiados y se han esforzado por asegurar a los refugiados el ejercicio más amplio posible de los derechos y libertades fundamentales,

Considerando que es conveniente revisar y codificar los acuerdos internacionales anteriores referentes al estatuto de los refugiados y ampliar mediante un nuevo acuerdo la aplicación de tales instrumentos y la protección que constituyen para los refugiados,

Considerando que la concesión del derecho de asilo puede resultar excesivamente onerosa para ciertos países y que la solución satisfactoria de los problemas cuyo alcance y carácter internacionales han sido reconocidos por las Naciones Unidas no puede, por esto mismo, lograrse sin solidaridad internacional,

Expresando el deseo de que todos los Estados, reconociendo el carácter social y humanitario del problema de los refugiados, hagan cuanto les sea posible por evitar que este problema se convierta en causa de tirantez entre Estados,

74 *Ibidem*, p.20.

75 Carta de las Naciones Unidas, adoptada en la Conferencia de las Naciones Unidas sobre Organización Internacional realizada en San Francisco, Estados Unidos de América, el 26 de junio de 1945. Publicada en el Diario Oficial de la Federación el 17 de octubre de 1945.

76 Convención de Ginebra sobre el Estatuto de los Refugiados, *op. cit.*, nota 21.

Tomando nota de que el Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Refugiados tiene por misión velar por la aplicación de las convenciones internacionales que aseguran la protección a los refugiados, y reconociendo que **la coordinación efectiva de las medidas adoptadas para resolver ese problema dependerá de la cooperación de los Estados con el Alto Comisionado ...** (*énfasis añadido*)

La Convención de Ginebra de 1951 es, precisamente, el punto donde la *solidaridad* se enlaza con el deber de *hospitalidad*, entendido como un deber universal de acoger a quienes huyendo de un peligro abandonan su hogar, porque la conciencia de que estos peligros nos pueden alcanzar en un momento u otro desvela que los amenazados somos todos, aun en el caso de que de forma inmediata sólo lo sean algunos, incluso lejanos.⁷⁷

Entonces, la solidaridad consiste precisamente en eso, en abrir nuestra sociedad frente a una persona que es considerada ajena a la misma, pero que, a fin de cuentas, es un ser humano y forma parte de *nosotros*.

“La solidaridad y con ella los deberes de solidaridad aparecen unidos a la noción misma de vínculo social, al ser-con-otros, a la pertenencia a un mismo grupo, que puede ser entendido como el nosotros más inmediato, una solidaridad que se cierra en torno a quienes son entendidos como “uno de los nuestros”, pero que puede adquirir la dimensión más abierta del vínculo que nos une con quienes comparten la común condición de seres humanos, sin más atributos, los que pertenecen al mismo género humano.”⁷⁸

En este sentido, ser solidario no se reduce a la mera actitud de constatación de la necesidad del otro o incluso de condolencia, sino a la exigencia de un comportamiento positivo en cuanto a la valoración ética de la relación con los demás. El deber de solidaridad contribuye así a la eliminación de formas de discriminación y a la protección de minorías y sectores de la población marginados, lo que puede, por supuesto, implicar acciones paternalistas o de acción afirmativa por parte del Estado plenamente justificada.⁷⁹

En concordancia con lo anterior, el ACNUR ha establecido tres importantes principios en materia de solidaridad y cooperación internacional: “El primero es el reconocimiento de que la cooperación internacional es un complemento de las responsabilidades de los Estados y no un sustituto de ellos; los Estados no pueden trasladar sus responsabilidades a las organizaciones internacionales. El segundo, que el objetivo que subyace en los acuerdos de cooperación debe ser mejorar la protección de los refugiados y las perspectivas de soluciones duraderas. El tercero, que los acuerdos de cooperación siempre deben estar guiados por los principios básicos de humanidad y

⁷⁷ De Lucas, Javier, *op.cit.*, nota 46.

⁷⁸ *Loc. cit.*

⁷⁹ Vázquez, Rodolfo, *op. cit.*, nota 49, p. 205.

dignidad, y estar alineados con el Derecho Internacional sobre Refugiados y de Derechos Humanos.”⁸⁰

En ese tenor, queda claro que ninguno de los problemas que afectan al futuro de la humanidad puede ser efectivamente resuelto y ninguno de los valores de nuestro tiempo puede ser realizado fuera del horizonte del derecho internacional⁸¹; por lo tanto, todos los Estados están obligados no sólo moralmente, sino jurídicamente a proteger a los refugiados, a garantizar su derecho a la vida y su integridad.

Si bien los instrumentos internacionales han contribuido a aumentar el alcance de la protección del Derecho Internacional de los Refugiados, la tan anhelada universalización del Derecho puede empezar por el establecimiento de un mecanismo de gestión de refugiados — que consistiría en un sistema de distribución entre países, tanto de las personas refugiadas como de los costos materiales y económicos que conlleva el procedimiento de reconocimiento de la condición de refugiado—, el cual representa la vía más adecuada y eficaz para el cumplimiento de los compromisos internacionales asumidos por los Estados en materia de protección a refugiados y respeto a los derechos humanos en aras del principio de solidaridad y cooperación internacional.

Para lograr el establecimiento de un mecanismo de gestión de refugiados exitoso es requisito *sine qua non* su universalidad, es decir, que este mecanismo sea implementado por todos o por la gran mayoría de los países del mundo; además, su elaboración debe realizarse con base en los principios de equidad, solidaridad y cooperación internacionales, lo cual requiere del completo abandono de la perspectiva que clasifica a la migración como una amenaza.

Es evidente que la mejor solución a este problema humanitario, y en lo que los Estados deberían enfocar sus esfuerzos, es *prevenir* el surgimiento de nuevos eventos generadores de refugiados; no obstante, como herramienta para responder al desplazamiento masivo de personas que hoy en día acontece, el mecanismo de gestión de refugiados podría representar la segunda mejor opción de solución con incalculables beneficios para la humanidad.

Además, para fortalecer la relación entre solidaridad, democracia y Estado de Derecho hay que empezar por establecer responsabilidades jurídicas y políticas ante el incumplimiento de la obligación de garantizar el derecho al refugio y, consecuentemente, el derecho a la vida de los refugiados; y como señala Ferrajoli, si bien es cierto que a corto plazo no podemos hacernos ilusiones, también lo es que los derechos no caen del cielo, y que un sistema de garantías efectivas no se construye *a priori*, ni en pocos años y ni tan siquiera en pocas décadas. Así fue en el caso del Estado de Derecho y en el de nuestras aún frágiles democracias, implantadas por medio de largas batallas ideales y de luchas

80 Obtenido de la Red Mundial el día 25 de febrero de 2017. Consultado en: <http://www.acnur.org/fileadmin/scripts/doc.php?file=fileadmin/Documentos/BDL/2012/8989>

81 Ferrajoli Luigi, *op. cit.*, nota 47, p. 151.

sangrientas. No sería razonable pensar que éste no será el caso del Derecho Internacional, y tampoco lo sería dejar de comprometernos con el papel que nos corresponde.⁸²

5. CONCLUSIONES

PRIMERA. La práctica de conceder refugio a las personas que temen perder la libertad, integridad o hasta la vida a causa de persecución o violencia, surge de ese instinto básico de proteger al que huye de un peligro que, a su vez, deriva de la propia conciencia de pertenencia al género humano y del reconocimiento de nuestra propia humanidad en los otros.

SEGUNDA. La doctrina que perpetúa la división de las tres vertientes de la protección internacional de la persona humana debe ser superada en definitiva, ya que la única forma de afrontar los desafíos humanitarios es a través de una visión que comprenda la complementariedad de las tres ramas en la consecución del objetivo en común: la salvaguarda de las personas.

TERCERA. A pesar de la existencia de abundante regulación tanto a nivel internacional como nacional, las crisis económicas y los atentados terroristas han provocado el resurgimiento del miedo al *otro*, lo cual ha incidido directamente en la observancia de los instrumentos jurídicos en materia de protección a refugiados.

CUARTA. Muchos Estados que antes portaban la bandera de la universalidad de los derechos humanos, han optado por el establecimiento de políticas migratorias restrictivas y regímenes de suspensión de derechos humanos para los refugiados.

QUINTA. Queda claro que ninguno de los problemas que afectan a la humanidad puede ser efectivamente resuelto fuera del horizonte de la *obligación* de solidaridad internacional, la cooperación efectiva y la responsabilidad compartida.

SEXTA. La solidaridad internacional no tiene cabida en una sociedad que establece políticas migratorias desde una perspectiva miope que resalta las diferencias para justificar un trato discriminatorio.

SÉPTIMA. Ser solidario no se reduce a la mera actitud de constatación de la necesidad del otro o incluso de condolencia, sino a la exigencia de un comportamiento positivo en cuanto a la valoración ética de la relación con otros seres humanos.

OCTAVA. Los Estados se encuentran obligados a tomar en serio los derechos humanos; esto es, se encuentran obligados a disociarlos de la nacionalidad ya que esta categoría representa el último privilegio de estatus, el último residuo premoderno de las diferenciaciones personales, el último factor de exclusión y de discriminación.

82 Ferrajoli Luigi, *op. cit.*, nota 47, pp. 157 y 158.

NOVENA. Todos los Estados están obligados, tanto moral como jurídicamente, a proteger a los refugiados y a garantizar su derecho a la vida, integridad, libertad, alimentación, vivienda digna, trabajo, educación, etc.; por lo tanto, hay que establecer responsabilidades jurídicas y políticas ante el incumplimiento de la obligación de garantizar el derecho al refugio.

DÉCIMA. Si bien no existen parámetros claros sobre cómo deben de cooperar los Estados para la resolución de los problemas de carácter humanitario, la Comunidad Internacional podría empezar por el establecimiento de un *mecanismo global de gestión de refugiados*, herramienta que haría efectiva la tan anhelada universalización de los derechos humanos.

6. FUENTES DE CONSULTA.

Libros

Cancado Trindade, Antonio Augusto, *Derecho Internacional de los Derechos Humanos, Derecho Internacional de los Refugiados y Derecho Internacional Humanitario: aproximaciones y convergencias*, Guatemala, Comité Internacional de la Cruz Roja, 1947, pp. 230.

Cancado Trindade, Antonio Augusto, et.al., *Las Tres Vertientes de la Protección Internacional de los Derechos de la Persona Humana: Derechos Humanos, Derecho Humanitario, Derecho de los Refugiados*, México, Porrúa, 2003, pp. 169.

De Lucas, Javier, *Mediterráneo: El naufragio de Europa*, Valencia, Tirant Humanidades, 2016. Consultado el 09 de diciembre de 2021. Obtenido en: www.porrua.mx

Ferrajoli Luigi, *Derechos y Garantías: La ley del más débil*, Madrid, Trotta, 2004, pp.181.

Islas López, Abigayl, *Asilo y Condición de Refugiado en México*, México, CNDH, Colección sobre la Protección Constitucional de los Derechos Humanos, 2015, pp. 51.

Kymlicka, Will, *La política vernácula: nacionalismo, multiculturalismo y ciudadanía*, trad. de Tomás Fernández Aúz y Beatriz Eguibar, Barcelona, Paidós, 2003.

Martínez Viademonte, José Agustín, *El Derecho de Asilo y el Régimen Internacional de Refugiados*, México, Botas, 1961, pp.174

Vázquez, Rodolfo, *Teorías Contemporáneas de la Justicia: introducción y notas críticas*, México, Instituto de Investigaciones Jurídicas UNAM, 2019, pp. 346.

Instrumentos internacionales

Carta Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos, adoptada en Nairobi, Kenia, el 27 de julio de 1987, durante la XVIII Asamblea de Jefes de Estado y Gobierno de la Organización de la Unidad Africana.

Carta de las Naciones Unidas, adoptada en la Conferencia de las Naciones Unidas sobre Organización Internacional realizada en San Francisco, Estados Unidos de América, el 26 de junio de 1945. Publicada en el Diario Oficial de la Federación, el 17 de octubre de 1945.

Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea, adoptada el 07 de diciembre de 2000 en Niza, Francia.

Convención de Ginebra sobre el Estatuto de los Refugiados, adoptada en Ginebra, Suiza, el 28 de julio de 1951. Publicada en el Diario Oficial de la Federación, el 25 de agosto de 2000.

Convención de la OUA por la que se Regulan los Aspectos Específicos de los Problemas de los Refugiados en África, adoptada el 10 de septiembre de 1969, en Adís Abeba, Etiopía.

Declaración de Cartagena sobre Refugiados, adoptada en el Coloquio sobre la protección internacional de los refugiados en América Central, México y Panamá: problemas jurídicos y humanitarios, celebrado del 19 al 22 de noviembre de 1984 en Cartagena, Colombia.

Protocolo sobre el Estatuto de los Refugiados, adoptado en la Ciudad de Nueva York, Estados Unidos de América, el 31 de enero de 1967. Publicado en el Diario Oficial de la Federación el 25 de agosto de 2000.

Reglamento (UE) No. 604/2013 del Parlamento Europeo y del Consejo de la Unión Europea, adoptado el 26 de junio de 2013.

Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea, adoptado el 12 de junio de 1985.

Sentencias de la corte IDH

Corte IDH, Caso Familia Pacheco Tineo vs. Estado Plurinacional de Bolivia, Sentencia del 25 de noviembre de 2013, Serie C No. 272.

Documentos publicados en internet

Obtenido de la Red Mundial el 11 de septiembre de 2021. Consultado en: <http://inmigracionyvisas.blogspot.mx/2017/03/cuales-paises-acogen-al-mayor-numero-de.html>

Obtenido de la Red Mundial el 03 de diciembre de 2021. Consultado en: <https://www.acnur.org/stats/globaltrends/60cbddfd4/tendencias-globales-de-desplazamiento-forzado-en-2020.html>

Tesis profesionales

Molina Ambriz, Ariadna, *La Penalización de la Eutanasia en México: un estudio sobre su inconstitucionalidad y el camino hacia su despenalización*, Escuela Libre de Derecho, 2021.

