

triedad, que es la oposición conveniente a la potencia subjetiva. Y agrega que lo que no es posible que exista no puede existir en nada, y que lo que no es posible puede no estar en acto ("to dinaton" y "to me dinaton"); se refiere, pues, a lo posible, a lo que está en potencia objetiva, y no a lo que está en potencia subjetiva, la cual es más concreta y próxima. Y así, de la posibilidad o potencia lógica pasa a tratar —como es congruente— de la contingencia, o del ente contingente: aquel que puede existir o no existir, o que es posible ("to dinaton kai einai kai me einai"). De él simplemente dice que es contingente o corruptible ("fthartón"), y éste es el ente en potencia del que puede ser una cosa o su contradictoria (pero nótese que no su contraria), no porque esté en potencia próxima de ello, sino remota. Habla, pues, de posibilidad y no de potencia propiamente, esto es, allí está tratando de la potencia objetiva, y no de la subjetiva, que es la que hace el caso aquí.

Esta distinción entre potencia subjetiva o concreta y objetiva o como mera posibilidad se encuentra en el lib. V de la *Metafísica*,⁶ al hablar de los tipos de impotencia correspondientes a los de potencia.

Por otra parte, se ha argüido que el propio Santo Tomás habló de etapas en la formación de ese ser humano en proceso, y que, tomándolo de Aristóteles, habló de que se presentan las condiciones materiales para la información anímica en el hombre a los cuarenta días y en la mujer a los ochenta. Dejando de lado lo rudimentario de la biología de su época y la fácil acusación de antifeminismo, el Aquinate de todos modos no pierde la conciencia de que antes de esa supuesta etapa hay un ser humano en proceso, y que sería poco cristiano aprovechar esos días para cortar dicho proceso. Sin embargo, la Iglesia ha aceptado pluralidad de opiniones sobre el momento de la individuación humana del producto en gestación; aunque la postura "oficial" la centra en la fecundación del óvulo, otros teólogos la centran en la implantación en el útero. De acuerdo con ello hablan de aborto en diferentes momentos de la gestación. Pero lo hacen para poder aplicar una salida a las situaciones conflictivas (como el caso de la violación). Con todo, me parece que nunca ha de perderse de vista el principio fundamental del respeto a la vida humana, que si entendemos bien, nos sensibilizará para ver esa vida humana en ciernes donde algunos no alcanzan a verla y se encuentra ontológicamente.

⁶ Aristóteles, *Metafísica*, L.V, c. 12, 1019b21.

CREACIÓN DE UN DERECHO DEL REFUGIADO: LAS EXPERIENCIAS RECIENTES DE MÉXICO Y BELICE

Jean-François DURIEUX

SUMARIO: I. *Introducción al derecho del refugiado*. II. *El éxodo centroamericano: una realidad poco normada*. III. *Génesis de las legislaciones mexicana y beliceña*. IV. *Aspectos formales*. V. *Definiciones*. VI. *Conclusiones*.

I. INTRODUCCIÓN AL DERECHO DEL REFUGIADO

1. La rama del Derecho Internacional que se articula alrededor de la figura del refugiado y de la institución del asilo¹ es un edificio con dos vertientes. La primera, de comprobada antigüedad, rige relaciones entre Estados, en la tradición más clásica del Derecho Internacional Público. Inevitablemente, la existencia de un fenómeno de refugiados provoca tensiones y fricciones entre el Estado "productor" (o "expulsor") y el Estado receptor de estos refugiados, trátase de individuos aislados o de grupos numerosos. Se tuvo que establecer, por consiguiente, el carácter estrictamente humanitario de la concesión de asilo o protección a los refugiados, en virtud del cual este acto del Estado receptor no debe ser considerado como inamistoso por el Estado expulsor, y no le da a este último derecho a reclamar. Este precepto fundamental ha sido consagrado, a lo largo de la historia, por un sinnúmero de convenios bilaterales y tratados multilaterales, primeramente los relativos a la extradición.² Este mismo principio es el pilar del cele-

¹ En este artículo preferimos no utilizar la palabra "refugio", que por cierto no aparece en ningún instrumento internacional en la materia. El estatuto de refugiado regulado por instrumentos de carácter ya sea universal o regional, y el de asilado definido por el Derecho Interamericano, son dos modalidades de "asilado" en el sentido amplio —*asylum*, en inglés— utilizado aquí.

² Vale recordar que la *Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos* estipula en su artículo 15 que: "No se autoriza la celebración de tratados para la

brado régimen del asilo tal como se ha desarrollado en esta región. Se pueden citar, a título de ilustración, las siguientes disposiciones de instrumentos vigentes en América Latina:

Tratado sobre Derecho Penal Internacional de 1889.³

Art. 16: El asilo es inviolable para los perseguidos políticos.

Art. 23: Tampoco dan mérito a la extradición los delitos políticos y todos aquellos que atacan la seguridad interna o externa de un Estado, ni los comunes que tengan conexión con ellos.

Convención sobre Asilo Territorial de 1954.⁴

Art. I: Todo Estado tiene derecho, en ejercicio de su soberanía, a admitir dentro de su territorio a las personas que juzgue conveniente, sin que por el ejercicio de este derecho ningún otro Estado pueda hacer reclamo alguno;

Art. II: El respeto que según el Derecho Internacional se debe a la jurisdicción de cada Estado sobre los habitantes de su territorio se debe igualmente, sin ninguna restricción, a la que tiene sobre las personas que ingresan con procedencia de un Estado en donde sean perseguidas por sus creencias, opiniones o filiación política o por actos que puedan ser considerados como delitos políticos;

Art. III: Ningún Estado está obligado a entregar a otro Estado o a expulsar de su territorio a personas perseguidas por motivos o delitos políticos.

Además, este principio ha encontrado formas de expresión jurídica en otras regiones también, como lo demuestra el artículo II (2) de la Convención por la que se Regulan los Aspectos Específicos de Problemas de los Refugiados en África, de 1969,⁵ que dispone:

La concesión del derecho de asilo a los refugiados constituye un acto pacífico y humanitario y no puede ser considerado por ningún otro Estado como una falta de amistad.

extradición de reos políticos, ni para la de aquellos delincuentes del orden común que hayan tenido en el país donde cometieron el delito, la condición de esclavos; ni de convenios o tratados en virtud de los que se alteren las garantías y derechos establecidos por esta Constitución para el hombre y el ciudadano".

³ *Tratado sobre Derecho Penal Internacional*, firmado en Montevideo el 23 de enero de 1889, Documentos Oficiales de la OEA, OEA/Ser.X/1. Serie de tratados 34.

⁴ *Convención sobre Asilo Territorial*, suscrita en Caracas el 28 de marzo de 1954, Doc. Of. de la OEA, OEA/Ser.X/1. Serie de tratados 34.

⁵ Aprobada por la Asamblea de Jefes de Estado y de Gobierno en su sexto período ordinario de sesiones, Addis-Abeba, 10 de septiembre de 1969, Serie de Tratados de Naciones Unidas (UNTS), Núm. 14691, Vol. 1001, p. 45.

Lo que se halla establecido por estos instrumentos es el derecho del Estado de conceder el asilo a ciertas categorías de extranjeros, que comprende los siguientes aspectos:

- el derecho de admitir a una persona en su territorio;
- el derecho de autorizarla a permanecer;
- el derecho de negarse a expulsarla;
- el derecho de negarse a conceder su extradición hacia otro Estado, y
- el derecho de no restringir su libertad por enjuiciamiento u otras medidas.⁶

2. La segunda vertiente del Derecho Internacional del Refugiado se distingue de la primera por su enfoque, ya no en las prerrogativas del Estado sino más bien en la *persona* del refugiado, por lo que se inscribe dentro del Derecho Internacional de los Derechos Humanos. En este vasto y rico campo de Derecho Internacional constituido por los derechos del hombre, la debida protección a personas frustradas por la persecución, la guerra u otra forma de violencia, del vínculo "normal" y pacífico con el Estado cuyo territorio han abandonado, conforma la materia de un *corpus juris* que L. Franco caracterizó de la siguiente manera:⁷

- encuentra su génesis en los derechos humanos;
- es de índole esencialmente social, humanitario y apolítico;
- es un Derecho en gestación, en plena evolución (mientras, por ejemplo, el Derecho interamericano del Asilo está en una fase letárgica);
- cuenta con un órgano internacional especializado: la Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Refugiados (ACNUR), creada a fines de 1950 por la comunidad internacional para cooperar con los Gobiernos en la protección y asistencia a los refugiados, así como para vigilar la aplicación de los

⁶ A. GRAHL-MADSEN, *The Status of Refugees in International Law*, Leiden, 1972, Vol. II, p. 23 —la traducción es nuestra.

⁷ Leonardo FRANCO, "El Derecho Internacional de Refugiados y su Aplicación en América Latina", *Anuario Jurídico Interamericano*, OEA, Washington, D. C., 1982, pp. 173 a 176.

instrumentos internacionales de mayor alcance sobre el Estatuto de los Refugiados. Entre éstos resaltan la Convención de las Naciones Unidas de 1951 y el Protocolo de 1967.⁸

Entre la problemática de los derechos humanos y la de los refugiados, la vinculación se hace presente tanto a nivel de las causas del exilio como a nivel de su impacto. El refugiado es, de cierta forma, la manifestación concreta de una violación de los derechos humanos en su país de origen: la constante más segura de las varias definiciones jurídicas del "refugiado" que se han dado en los textos de los últimos cincuenta años es la referencia a una falla en el sistema de protección de los derechos fundamentales de la persona humana como causal de la busca de asilo. La terminología adoptada al respecto recurre a conceptos tales como: persecución, temor fundado de persecución, violación masiva de los derechos humanos, peligro por la vida o la libertad, riesgo de violación del derecho a la vida o a la libertad personal, amenazas contra la vida, seguridad o libertad. Se puede alegar, en este sentido, que el "derecho a buscar asilo y a disfrutar de él en cualquier país", afirmado por la Declaración Universal de Derechos Humanos,⁹ es el derecho humano último, la última garantía de la persona cuando se le han negado o violado todas las demás. Por lo tanto, la solución a la condición "anormal" de refugiado también reside en el restablecimiento del respeto a las garantías individuales en el país de origen, que propicie un movimiento de retorno o repatriación voluntaria.¹⁰ Más aún, es en el campo de la prevención de flujos de refugiados, que ha suscitado en fechas recientes un interés redoblado de la comunidad in-

⁸ Convención sobre el Estatuto de los Refugiados, aprobada en Ginebra el 28 de julio de 1951. Serie de Tratados de las Naciones Unidas (UNTS), Núm. 2545, Vol. 189, p. 137, denominada en adelante la Convención de 1951 o la Convención; Protocolo sobre el Estatuto de los Refugiados, aprobado en Nueva York el 31 de enero de 1967, Serie de Tratados de las Naciones Unidas (UNTS), Núm. 8791, Vol. 606, p. 267, denominado en adelante el Protocolo de 1967 o el Protocolo.

⁹ Declaración Universal de Derechos Humanos, aprobada y adoptada por la ASAMBLEA GENERAL DE LAS NACIONES UNIDAS en su Resolución 217A(III), del 10 de diciembre de 1948, artículo 14(1).

¹⁰ Véanse Estatuto de la Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Refugiados, anexo de la Resolución 428(V) de la ASAMBLEA GENERAL del 14 de diciembre de 1950, Capit. II, Art. 8(C); Resoluciones 37/195, 38/121, 39/140, 40/118, 41/124, 42/109, 44/137, 44/139, entre otras, de la ASAMBLEA GENERAL DE LAS NACIONES UNIDAS; Conclusiones del Comité Ejecutivo del ACNUR Núm. 18(XXXI) y 40(XXXVI) sobre Repatriación Voluntaria.

ternacional,¹¹ que el Derecho Internacional organizado, incluidos los mecanismos de control previstos en los diferentes sistemas de protección de los derechos humanos,¹² puede comprobar su pertinencia: más allá del loable fundamento de estos mecanismos en la dignidad del individuo, la prevención de movimientos de refugiados es del interés de cualquier Estado, puesto que ninguno puede encarar sin temor la afluencia masiva a sus fronteras de personas huyendo de una situación de violación a sus derechos básicos en el territorio de un Estado vecino.

Volviéndonos ahora hacia las consecuencias de tal exilio forzoso, vemos que aquí también el empeño del Derecho en la materia se ha dirigido hacia garantizar el respeto a los derechos básicos de esas víctimas que son los refugiados. Por carecer —por definición— de la protección del país de su nacionalidad, los refugiados necesitan de una protección sustituta, llamada protección internacional¹³ pero de hecho siempre ejercida por un Estado, vecino o más distante del Estado de origen, con el beneplácito y a menudo el apoyo de la comunidad internacional. Obviamente, el primer derecho que se le debe reconocer a un refugiado es el de no ser devuelto al peligro del que ha huído —de allí que el principio de no-devolución, también conocido bajo su apelación francesa de *non-refoulement*, se considera como la piedra angular de la protección internacional a refugiados.¹⁴ Más allá de la no-devolución, y de la admisión al territorio nacional, los Estados receptores de refugiados asumen obligaciones referentes al trato que se

¹¹ Véase Gregg A. BEYER, "Human Rights Monitoring and the Failure of Early Warning", *International Journal of Refugee Law*, Oxford, Vol. 2, Núm. 1 (1990), pp. 56 y ss., con sus respectivas notas (particularmente 20, 36) y anexos.

¹² Véase Jaime RUIZ DE SANTIAGO, "El Problema de los Refugiados en el Derecho Internacional Contemporáneo", en *Jurídica*, México, D. F., Núm. 18 (1986-87), pp. 436-448; Pedro NIKKEN, *La Protección Internacional de los Derechos Humanos (su desarrollo progresivo)*, Madrid, IIDH, Civitas, 1987; Thomas BUERGENTHAL, "El Sistema Interamericano para la Protección de los Derechos Humanos", *Anuario Jurídico Interamericano*, 1981, Washington, D. C.; Thomas BUERGENTHAL, "Los Derechos Humanos en el Sistema de Protección Regional", en *Curso Interdisciplinario en Derechos Humanos - Manual de Conferencias*, IIDH, 1990, San José, C. R., pp. 137 y ss.

¹³ Véase Estatuto de la Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Refugiados, cit.; G. S. GOODWIN-GILL, *The Refugee in International Law*, Oxford, 1983, pp. 20 y ss.

¹⁴ Véase a GRAHL-MADSEN, cit., Vol. II, pp. 93 y ss.; G. S. GOODWIN-GILL, cit., pp. 101 y ss.; revista *Refugiados*, ACNUR, Ginebra/Madrid, Núm. 45, octubre, 1988; también en este número el artículo de J. A. PALMA, "La No-Devolución de los Refugiados: Principio Protector de la Vida".

les debe otorgar, basadas ya sea en convenciones o tratados internacionales ratificados, o en sus propias normas internas. Entre las primeras resaltan los Pactos y Convenciones sobre Derechos Humanos,¹⁵ así como instrumentos específicamente dedicados a la reglamentación de la calidad de refugiado, tales como la Convención y el Protocolo sobre el Estatuto de los Refugiados referidos arriba y la también mencionada Convención de la Organización de la Unidad Africana del 1969.

Entre las segundas cabe destacar las garantías y libertades individuales inscritas en tan numerosas Constituciones nacionales, de las que derivan las disposiciones legislativas y reglamentarias rigiendo el estatuto de los extranjeros y, en particular, de esta categoría de extranjeros críticamente desprotegidos que llamamos refugiados.

II. EL ÉXODO CENTROAMERICANO: UNA REALIDAD POCO NORMADA

1. Para resultar eficaz, un sistema de protección internacional a refugiados requiere en principio de una construcción jurídica alrededor de dos pilares: el primero es una definición teórica de quiénes son aquellos migrantes que necesitan una atención especial como "refugiados" —una definición que combine las características universales del refugiado y las particularidades del contexto regional que lo produce—. El segundo es de orden procedural, y consiste en mecanismos concretos de identificación de los refugiados dentro de movimientos migratorios a menudo más amplios y de diversas índoles.

2. En noviembre de 1984, ACNUR, la Universidad Nacional de Colombia y el Centro Regional de Estudios del Tercer Mundo organizaron, en la ciudad de Cartagena de Indias, un Coloquio sobre "La Protección Internacional de los Refugiados en América Central, México y Panamá" que reunió a expertos gubernamentales, no-gubernamentales y académicos en la materia.

¹⁵ Por ejemplo: *Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos* y *Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales*, ambos anexos a la Resolución A. G. ONU 2200a(XXI) del 16 de diciembre de 1966; *Convención Americana sobre Derechos Humanos*, suscrita en San José de C. R., el 22 de noviembre de 1969, Doc. Ofic. de la OEA, OEA/Ser.X/1, Serie de Tratados 34; *Convención Europea de Salvaguardia de los Derechos del Hombre y de las Libertades Fundamentales*, suscrita en Roma el 4 de noviembre de 1950, CONSEJO DE EUROPA, Serie de Tratados Europeos Núm. 5.

Las conclusiones y recomendaciones de este Coloquio fueron inscritas en un documento titulado "Declaración de Cartagena sobre los Refugiados"¹⁶ cuyo impacto, a los siete años de su adopción, sin duda ha trascendido el marco original de una reflexión académica.¹⁷ Entre otros aportes de envergadura, la Declaración de Cartagena propuso una definición regional del "refugiado", sobre la que tendremos amplia oportunidad de volver. Esta definición, basada según la intención expresa de sus autores en la realidad de los movimientos de refugiados en el ámbito centroamericano de los años ochenta, ha seguido guiando la práctica de los Estados de la región y del ACNUR, así como todo el esfuerzo de cooperación internacional que la apoya, canalizando recursos hacia programas de ayuda a las víctimas desarraigadas por los conflictos. Hasta hace poco no había encontrado, sin embargo, ningún lugar en las legislaciones internas de los países directamente afectados. En total, el fenómeno específico del éxodo centroamericano quedó muy poco regulado —si por esto se entiende una construcción jurídica coherente como la descrita en el párrafo anterior—. Los países firmantes de la convención de 1951 y/o el Protocolo de 1967¹⁸ se han dotado de leyes y reglamentos apegados a estos instrumentos y a la definición del "refugiado" que éstos proponen: tal es el caso, por ejemplo, de Costa Rica, Guatemala y Nicaragua.¹⁹ Inclusive en estos países, la práctica de acogida y protección de los refugiados centroamericanos (y, por supuesto, los programas de ayuda a repatriados) se desarrollaron a menudo dentro de un marco conceptual más amplio que lo fijado por las estrictas disposiciones legales.

¹⁶ "La Protección Internacional de los Refugiados en América Central, México y Panamá: Problemas Jurídicos y Humanitarios", *Memorias del Coloquio en Cartagena de Indias*, Universidad Nacional de Colombia, 1986, pp. 332 y ss.

¹⁷ La *Declaración de Cartagena* ha recibido el reconocimiento de una *Resolución* de la ASAMBLEA GENERAL DE LAS NACIONES UNIDAS (Res. 42/110, A/42/808), así como el aval de una *Resolución* de la ASAMBLEA GENERAL DE LA ORGANIZACIÓN DE ESTADOS AMERICANOS (Res. AG/Res. 891 (XVII-87)). Véase también *Conclusión Núm. 37 (XXXVI)* del COMITÉ EJECUTIVO del ACNUR; *Informe Anual de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos de 1984-1985* (OEA/Ser.L/V/IL.66, doc. 10, rev. 1, pp. 177 y ss.).

¹⁸ Véase nota 8.

¹⁹ COSTA RICA: *Decreto Ejecutivo 14845-G* del 29 de agosto de 1983; *Ley General de Migración y Extranjería del 13 de agosto de 1986*; GUATEMALA: *Acuerdo Gubernativo 422-90* del 16 de mayo de 1990; *Decreto-Ley 34-83* de 1983; NICARAGUA: *Decreto Núm. 52* del 21 de agosto de 1979.

3. El presente artículo se propone trazar los antecedentes de, y describir los procesos —iniciados con una simultaneidad notable— que han llevado dos Estados vecinos —México y Belice— a adoptar legislaciones específicas sobre refugiados. La comparación tiene mérito, no sólo por la vecindad, sino también por el hecho de que, cuando se inició el éxodo masivo de refugiados centroamericanos, a principios de los ochentas,²⁰ ni México ni Belice se habían adherido a las convenciones internacionales arriba mencionadas,²¹ por lo que les faltó un marco jurídico básico para recoger este nuevo fenómeno. El interés particular de estas iniciativas legislativas paralelas —la mexicana y la beliceña— es que surgieron después de casi una década entera de práctica de la materia, siendo ésta la protección a refugiados centroamericanos.

III. GÉNESIS DE LAS LEGISLACIONES MEXICANA Y BELICEÑA

1. Los tiempos de estas iniciativas paralelas tal vez se deban a que ambos Estados perciben, después de casi diez años de manejar las consecuencias de las crisis centroamericanas, buenas oportunidades para la resolución política de casi todos, si no todos, los conflictos productores de refugiados en la región; el sentido común político sugiere que es mucho más fácil legislar acerca de un problema "ya apagado" que mientras "arde"; y puede haber llegado el momento de abordar el fenómeno de refugiados de América Central en términos de soluciones (demandando una estructura sistemática) y ya no como una emergencia duradera (generalmente afrontada con respuestas pragmáticas y flexibles).

2. A nivel interno, ambas iniciativas llevan la huella de gobiernos recién instituidos: en Belice el "*People's United Party*" reinstalado de nuevo en el poder en septiembre de 1989, se distinguió inmediatamente del gobierno anterior por admitir el obvio aunque ciertamente preocupante hecho que el perfil étnico del país está cambiando rápidamente, y por promover el multiculturalismo como idiosincrasia nacional.

²⁰ Sobre la génesis de estos éxodos se puede consultar *Los Refugiados Centroamericanos*, ed. Universidad para la Paz/Universidad Nacional, HEREDIO, C. R., 1987.

Sobre situaciones actuales de refugiados en México y Belice, ver: OFFICE OF THE UNITED NATIONS HIGH COMMISSIONER FOR REFUGEES, *UNHCR activities financed by voluntary funds: Report for 1989-90 and proposed programmes and budget for 1991*, U.N. Doc. A/AC.96/751 (Part IV), pp. 20-25 y 30-34; también U. S. COMMITTEE FOR REFUGEES, "World Refugee Survey - 1989" in *Review*, pp. 69 y ss.

²¹ Véase nota 8.

El gobierno se abocó específicamente a adherirse lo antes posible a los instrumentos internacionales de mayor alcance relativos a la condición de los refugiados, la Convención de Ginebra de 1951 y el Protocolo de Nueva York de 1967.

En México, la administración de Carlos Salinas de Gortari utilizó un nuevo lenguaje y actitudes innovadoras en un gran número de cuestiones; entre ellas dio gran importancia al tema de los derechos humanos, al cual el de refugiados estuvo ligado desde un principio: la Comisión Mexicana de Ayuda a Refugiados (COMAR) fue colocada bajo el abrigo de la recién creada Dirección General de Derechos Humanos, dentro de la Secretaría de Gobernación. Más tarde, en junio de 1990, esta Dirección se fusionó con la Comisión Nacional de Derechos Humanos, que cuenta con mayores aportes no-gubernamentales.

3. En el plan internacional y regional, la importancia de CIREFCA —la Conferencia Internacional sobre Refugiados Centroamericanos— como telón común para ambas iniciativas no debe ser subestimada. CIREFCA obviamente proporcionó una excelente caja de resonancia para los compromisos mexicanos y beliceños: durante la Conferencia en Guatemala en mayo de 1989, la delegación mexicana prometió estudiar el régimen legal aplicable a migrantes indocumentados, sugiriendo que podrían haber grandes componentes de refugiados entre este grupo, y tomar en cuenta este "nuevo fenómeno social"; y, por supuesto, no es coincidencia que el Ministro de Relaciones Exteriores de Belice depositara los instrumentos de adhesión a la Convención de 1951 y al Protocolo de 1967 con el secretario general de las Naciones Unidas sólo minutos antes de la primera reunión internacional del Comité de Seguimiento de CIREFCA, celebrada en Nueva York a fines de junio de 1989.

4. En México, el proceso legislativo propiamente dicho se desarrolló con gran velocidad. La iniciativa presidencial presentada en el Senado el 29 de mayo de 1990, fue enmendada en Comisión y aceptada por unanimidad un mes después; pasó por la Cámara y sin ningún otro cambio también fue aprobada por unanimidad. Vale resaltar que estos sucesos sentaron un precedente de votación unánime en ambas Cámaras en este sexenio. El Decreto resultante de este proceso entró en vigor el 18 de julio, después de su publicación en el Diario Oficial.²²

²² "Decreto por el que se reforma y adiciona la Ley General de Población", *Diario Oficial de la Federación*, México, D. F., 17 de julio de 1990, pp. 3 y ss.

Sin embargo, mientras se escribe este artículo, las regulaciones necesarias para la aplicación de este Decreto se encuentran todavía en proceso de estudio y elaboración.

5. En Belice, la elaboración de un proyecto de ley sobre el estatuto de los refugiados comenzó tan pronto como se fijó la fecha tentativa de adhesión a la Convención y al Protocolo. Los servicios de una abogada canadiense fueron contratados, a partir de marzo de 1990, con el fin de asistir a la oficina del procurador general en la redacción de dicho documento. Tres borradores sucesivos fueron producidos por esta abogada y sirven de base al análisis que sigue en estas páginas.

6. Este artículo se limitará a estudiar aspectos formales y de definición de ambas legislaciones: áreas igualmente cruciales como son los procedimientos de determinación de la condición de refugiado y los derechos y obligaciones de los refugiados, deberán ser reglamentadas por los gobiernos respectivos a través de regulaciones administrativas, cuyos contenidos, por el momento, son objeto de especulación.

IV. ASPECTOS FORMALES

1. En México, nunca pareció haber ninguna duda de que la manera más apropiada para incorporar la figura del refugiado al derecho interno era a través de enmiendas y adiciones a la Ley General de Población y sus reglamentos.²³ Durante este proceso, nunca estuvo a discusión la inclusión de disposiciones de la Convención de 1951 o del Protocolo de 1967, ya que la adhesión a estos instrumentos no estaba contemplada por el gobierno. Sin embargo, es justo decir que las organizaciones no-gubernamentales, tomando como base el compromiso expresado por el gobierno durante CIREFCA, demandaron constantemente durante el proceso que condujo a la adopción del Decreto, que la adhesión a la Convención y al Protocolo se incluyera dentro del "paquete" de protección a refugiados. Es digno mencionar también que, en la última fase de elaboración de la ley, prominentes miembros del Senado, de la Cámara y del Ejecutivo declararon públicamente que la legislación sobre refugiados debería ser vista como el primer paso hacia la ratificación de los instrumentos internacionales pertinentes —siendo la razón fundamental que una vez incluida la figura del refu-

giado en las leyes internas, México no podría continuar manteniendo ninguna reserva sobre la "internacionalización" de su compromiso.

Como se verá en el capítulo que sigue, este enfoque —de culminar con la adhesión a la Convención— bien puede paradójicamente aventajar al enfoque adoptado por Belice, ciertamente mucho más tradicional —es decir, la adhesión a instrumentos internacionales seguida de la adopción de una ley sobre refugiados.

2. La opción de promulgar una Ley autónoma sobre refugiados no fue considerada por los legisladores mexicanos. En cambio, el consenso general sentía que la Ley General de Población era el instrumento ideal para una "adecuación jurídica"; así pues, el precedente sentado por las regulaciones existentes para el otorgamiento de asilo político jugó un papel importante. En efecto, México se ha unido a otros países latino-americanos —como pionero en muchas ocasiones— en la elaboración de instrumentos regionales sobre asilo político en sus dos concepciones, diplomático y territorial; y hace ya tiempo que incorporó en la legislación mexicana los mecanismos necesarios para la concesión del asilo político, últimamente dentro de la Ley General de Población y sus reglamentos.²⁴ Hace sentido pues, el leer el Decreto en conjunción con estas disposiciones, ya que el objetivo de estas últimas es el de reconocer la presencia en México de personas necesitadas de protección, quienes, sin embargo, no cumplen con los lineamientos creados para definir al asilado político de acuerdo con la tradición interamericana. De aquí la solución lógica de añadir la categoría de "refugiado" a las ya contempladas en la Ley General de Población bajo la sección de admisión de extranjeros como no-inmigrantes.

A pesar de la lógica, la metodología adoptada podría tener dos puntos débiles: el primero, una propensión a simplemente extender a los refugiados el sistema de protección existente para los asilados políticos sin hacer suficiente caso a las necesidades específicas de aquéllos y a los criterios internacionales establecidos para atenderlas; y el segundo, una tendencia natural a manejar únicamente los principios generales dentro de la Ley (la Ley General de Población es muy amplia y abarca temas tan variados como planificación familiar e integración social de grupos marginados, además de asuntos migratorios), dejando muchos aspectos cruciales de la condición del refugiado —como los

²³ "Ley General de Población", *Diario Oficial de la Federación*, México, D. F., 7 de enero de 1974; "Reglamento de la Ley General de Población", *D. O.*, 17 de noviembre de 1976.

²⁴ "Ley General de Población", *cit.*, artículos 35 y 42(V); "Reglamento", *cit.*, artículo 101.

procedimientos de determinación— para ser definidos administrativamente sin posibilidades de debate público.

3. En Belice, el asunto se presentó desde una perspectiva diferente, ya que la adopción de una legislación interna sobre refugiados (antes tan inexistente como en el caso de México) fue secundaria, tanto cronológicamente como en la lista de prioridades del gobierno, a la ratificación de la Convención y del Protocolo. Si bien la incorporación de la Convención a la legislación interna teóricamente podría haber sido hecha a través de enmiendas a algunas leyes ya existentes (principalmente la Ley de Inmigración de 1958),²⁵ el gobierno deliberadamente siguió la vía alterna de una Ley de Refugiados distinta. Esta decisión debía realzar la especificidad de la protección a refugiados y del asilo dentro de una amplia problemática de inmigración, un enfoque correcto de principio y políticamente conveniente debido a las profundas discrepancias del electorado beliceño en materia de inmigración. Una confusión generalizada de la opinión pública entre refugiados centroamericanos y trabajadores migrantes de temporada de estos mismos países debía también ser enfrentada.

Cuando el ACNUR discutió por primera vez con el gobierno de Belice los posibles contenidos de una Ley de Refugiados —en marzo de 1990— parecía que estos servirían tres propósitos:

a) incorporar formalmente la Convención y el Protocolo al ordenamiento jurídico de Belice: de acuerdo a los estándares de "common law" prevalentes en Belice, una convención internacional no puede ser parte del derecho interno, o sea no puede ser ejecutada internamente, hasta que haya sido sujeta de una legislación interna "habilitadora". En la práctica, las "leyes habilitadoras" de Belice son usualmente breves e incluyen principalmente reservas eventuales a algunas disposiciones del instrumento internacional, que se anexa en toda su extensión. Vale la pena notar, al respecto, que la adhesión de Belice a la Convención de 1951 y al Protocolo de 1967 se dio sin reservas:

b) identificar áreas potenciales de conflicto entre las estipulaciones de la Convención y las provisiones legislativas y reglamentarias ya

²⁵ *Immigration Ordinance*, 1st January 1958, *The Laws of Belize*, chapter 121; véase también: "Immigration (Amendment) Act, 1987", *Official Gazette*, 4 July, 1987; *Aliens (Registration) Ordinance*, 14 December 1968, *The Laws of Belize*, chapter 125.

existentes, y hacer valer la procedencia de aquéllas a través de una cláusula "no obstante"; y

c) interpretar, según se requiera, los términos de la Convención y dar contenidos concretos a sus artículos recomendatorios o de formulación general.

4. Como será demostrado por el siguiente análisis, lo que eventualmente resultó del proceso de elaboración no alcanzó las expectativas originales. El segundo borrador representa, efectivamente, una versión severamente amputada del primero, del cual afortunadamente pudieron ser rescatados algunos elementos en el tercer borrador, que puede de nuevo perder algunos al ser transformado en proyecto de ley. El encojimiento de la esencia de estos borradores se debe más a consideraciones políticas que jurídicas: el *People's United Party*, cuya membresía puede no ser unánime en asuntos de inmigración incluyendo la de refugiados, goza de una reducida mayoría en el Parlamento, y prefiere evitar el voto de desconfianza al que automáticamente conduciría un rechazo del Proyecto de Ley sobre Refugiados. Es por esto que se encuentra ansioso de presentar al debate un texto lo menos controversial posible. Esto ha resultado, a través de los varios borradores, en la dilución de disposiciones sobre asuntos potencialmente conflictivos como son el empleo, la residencia y la naturalización de los refugiados, que personal gubernamental y no gubernamental, así como ACNUR, querían que quedaran bien asentados en este Proyecto de Ley, ya que éstas eran precisamente las áreas que debido a falta de marco jurídico, habían ocasionado la mayoría de los problemas ocurridos en años anteriores.²⁶

5. Durante el proceso de elaboración, ni siquiera quedó claro si la Convención y el Protocolo terminarían formalmente incorporados al ordenamiento legal interno. En el segundo borrador, tres elementos abogaban en favor de una respuesta positiva a esta cuestión: el título de la Ley propuesta rezaba: "Una Ley que provea por los refugiados y que permita que se apliquen en Belice la Convención sobre el Esta-

²⁶ Según informes internos del ACNUR, las autoridades de Belice han adoptado actitudes bastante volubles en estas cuestiones. Desde el 1988, se les exige a los refugiados conseguir permisos de trabajo en la misma forma que a cualquier extranjero; también existe una política no-escrita según la cual la residencia como refugiado no puede llevar a la naturalización, así como la práctica de exigir que los refugiados que postulen a la residencia permanente renuncien a su estatuto de refugiados.

tuto de los Refugiados (...) y el Protocolo (...); su artículo 17 estipula que el refugiado "deberá gozar de los derechos y cumplir con las obligaciones contenidas en los artículos de la Convención (...) expuestos en el Apéndice I"; y los textos completos de la Convención y del Protocolo estaban anexos al proyecto. Por otro lado, podría argumentarse que ninguno de estos elementos por sí solo sería lo suficientemente fuerte como para sin duda alguna establecer el carácter "habilitador" de la legislación. Un decisivo paso adicional hacia la incorporación está, por lo tanto, sugerido en el tercer borrador, en la forma de un nuevo artículo (3), que reza:

"La Convención sobre el Estatuto de los Refugiados del 28 de julio de 1951 y el Protocolo sobre el Estatuto de los Refugiados del 31 de enero de 1967, anexos a esta Ley como apéndices I y II, deberán ser leídos junto con esta Ley y formarán parte de ella."

Sin embargo, es posible que se abra de nuevo el debate sobre este punto particular durante las próximas semanas o meses, tanto en el Gabinete como en el Parlamento.

V. DEFINICIONES

La definición de quién deberá ser considerado como refugiado constituye una parte substancial tanto del Decreto de México como del texto a ser presentado al Parlamento en Belice. Es, obviamente, un aspecto crítico de cualquier legislación sobre refugiados, y destinado a provocar preguntas desafiantes en países como éstos, con un largo historial de aceptación de refugiados (y, por consecuencia, de exclusión de otros de esta categoría) fuera de un marco legal sistemático.

A. México

1. Antes de aprobarse el Decreto, la estructura legal de México contenía por lo menos dos referencias al concepto de refugiado —el Acuerdo Presidencial del 22 de julio de 1980 (estableciendo COMAR) y el Decreto Presidencial del 5 de octubre de 1982 aprobando el Acuerdo de Sede entre el gobierno de México y el ACNUR—,²⁷ sin embargo

²⁷ "Acuerdo por el que se crea la Comisión Mexicana de Ayuda a Refugiados", *D. O.*, 22 de julio de 1980; "Decreto por el que se aprueba el Convenio entre el Gobierno de los Estados Unidos Mexicanos y el Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Refugiados", *D. O.*, 13 de enero de 1983.

no fue propuesta una definición de la palabra. A través de su historia, la COMAR ha registrado como refugiados (o personas bajo su competencia), a algunos miles de salvadoreños (de 1980 a 1983) y a cerca de 46,000 guatemaltecos. Desde 1983 la atención de COMAR ha sido enfocada exclusivamente hacia este último grupo que suman actualmente 42,000 personas en tres Estados del Sureste de la República —Campeche, Chiapas y Quintana Roo—. ²⁸ Esta cifra, como admitido por el gobierno, no representa la totalidad de la población de refugiados centroamericanos en México. ²⁹

Ni siquiera abarca a todos los ciudadanos guatemaltecos que buscan refugio cruzando la frontera mexicana de 1981 a 1983 y que compartían características comunes —origen campesino; desplazamiento súbito, de hecho precipitado; entrada masiva o en grupos; necesidad de ayuda de emergencia— que podrían considerarse como los criterios implícitos de la COMAR para el reconocimiento de la calidad de refugiado, durante esos años. No se puede negar, por ejemplo, que muchos miles de "refugiados" guatemaltecos han estado viviendo la mayor parte de estos años en el sur de Chiapas, en la diócesis de Tapachula, recibiendo asistencia de la iglesia local sin haber sido registrados por COMAR. En algún lugar, en alguna ocasión, límites irracionales fueron fijados, creándose una población de refugiados estática, únicamente afectada por el crecimiento/disminución natural y los movimientos de repatriación voluntaria. ³⁰

A pesar de que pequeños grupos de recién llegados fueron regularmente admitidos en asentamientos de refugiados principalmente como

²⁸ Las estadísticas de COMAR para diciembre de 1990 mencionan a 11,302 refugiados en el Estado de Campeche, 7,198 en Quintana Roo y 22,842 en Chiapas. El número total de 41,342 incluye a más de 13,000 niños refugiados nacidos en territorio mexicano, y por consiguiente de nacionalidad mexicana acorde a la Constitución.

²⁹ Fuentes gubernamentales, sin embargo, no han arriesgado ninguna estimación de cuántos entre los 350,000 o más centroamericanos desplazados en México calificarían como refugiados. Véase U. N. doc. CIREFCA/89/7, pp. 5-8.

³⁰ Bajo un programa organizado de repatriación voluntaria, evaluado regularmente por una Comisión Tripartita (México-Guatemala-ACNUR), unos 5,500 refugiados guatemaltecos regresaron voluntariamente a su patria entre mediados de 1986 y octubre de 1990. Según fuentes gubernamentales guatemaltecas, 7,000 más se hubieran repatriado espontáneamente, aunque se trata de una cifra difícil de comprobar.

Véase: UNITED STATES GENERAL ACCOUNTING OFFICE, CENTRAL AMERICA: *Conditions of Guatemalan Refugees and Displaced Persons*, Washington, D. C., July 1989, doc. GAO/NSIAD-89-150; también: B. MANZ, *Repatriation and Reintegration: An Arduous Process in Guatemala*, Center for Immigration Policy and Refugee Assistance, Georgetown Univ., 1988.

reunificaciones familiares, conceptos definicionales nunca fueron una grave preocupación para la COMAR, y mucho menos para las autoridades migratorias u otras que nunca cuestionaron el papel tutelar exclusivo de COMAR con los refugiados guatemaltecos. En su carácter de miembro de la delegación mexicana ante el Coloquio de Cartagena de 1984 sobre la Protección Internacional de Refugiados en Centroamérica, México y Panamá,³¹ el entonces coordinador de COMAR, mientras enfatizaba en la imposibilidad de una elegibilidad individual en una situación de afluencia en gran escala a lugares inhóspitos de la selva, ofreció como justificación a *posteriori* de que México diera "asilo provisional" a estos grupos, la necesidad de "otorgar protección y asistencia elemental a grupos de personas que afirmaban venir huyendo de situaciones de violencia en los poblados o regiones de las que eran originarios; casi ninguno de ellos manifestó su deseo de regresar a su país".³²

2. Así pues, en un intento por recoger, a través de una definición aceptable, su experiencia con refugiados centroamericanos, el gobierno mexicano, con razón, se basó en su reconocida práctica de muchos años de tratar como refugiados a un grupo de campesinos guatemaltecos. Igualmente se podía anticipar que tomara en cuenta el marco legal existente para la identificación y protección de asilados políticos (ver IV 2 arriba y V 4 abajo), la categoría conceptual disponible más cercana a la de refugiado.

Respecto a la primera referencia, como hemos visto, cuestiones de definición nunca habían sido prominentes, sin embargo el marco propuesto por la Declaración de Cartagena pareció útil para describir, a *posteriori*, la respuesta mexicana a la afluencia de guatemaltecos a principios de los 80's.

Este no era únicamente el punto de vista de COMAR sino de la generalidad, como se ilustra en los documentos a nuestra disposición. Un primer borrador de modificación a la Ley General de Población señaló en su introducción: "de interés especial para México, por su inmediatez, es el caso de los campesinos indígenas guatemaltecos que tuvieron que huir a nuestro territorio, obligados por la inestabilidad y los conflictos internos, para resguardar su vida y su integridad física"

³¹ Ver para. II 2, arriba.

³² "La Protección Internacional de los Refugiados en América Central, México y Panamá", *cit.*, p. 106.

y que "la Declaración de Cartagena sobre refugiados de 1984 ofrece la definición más actual de la figura jurídica del refugiado".

Esta definición fue ligeramente enmendada en un segundo anteproyecto, eliminando cualquier referencia al elemento indígena, y abarcando a otras nacionalidades aparte de la guatemalteca. Cartagena no era mencionada allí.

La propuesta de un consorcio de organizaciones no-gubernamentales,³³ en su declaración introductoria, hace referencia a la participación de México en "diversas resoluciones adoptadas por la Asamblea General de las Naciones Unidas para extender el mandato del ACNUR a las personas que han abandonado masivamente su país de origen huyendo de desórdenes internos o conflictos armados (. . .)"; al apoyo de México en recomendaciones de adhesión a la Convención de 1951 y al Protocolo de 1967; y a su adherencia a la Declaración de Cartagena, "sin duda el instrumento que mejor conyuga la tradición de asilo latinoamericano y lo más avanzado y positivo de la concertación internacional en torno a la problemática de los refugiados del área centroamericana".

La iniciativa presentada por un grupo de legisladores del Partido de Acción Nacional,³⁴ mientras alaba la contribución de la Declaración de Cartagena, en los mismos términos que el primer borrador (que en sí es un interesante reflejo del actual consenso político en este tema), da mucho más énfasis a la Convención de 1951 y al Protocolo de 1967, cuya normatividad "es ya parte del *jus cogens* internacional". Sin embargo, en la parte substancial adopta, como las demás propuestas, la última parte de la llamada definición de Cartagena, referente a: "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".³⁵

³³ Más de 20 ONGs mexicanas trabajando con o para refugiados conforman CONONGAR, la Coordinadora Nacional de ONGs de Ayuda a Refugiados, que surgió en 1989 dentro del contexto de las preparaciones para CIREFCA. El documento puede ser conseguido en la CONONGAR a la dirección siguiente: Apartado 24-349, México, D. F.

³⁴ Turnada a la Comisión de Gobernación y Asuntos Constitucionales de la Cámara de Diputados el 30 de noviembre de 1989.

³⁵ *Conclusión Núm. 3 del Coloquio de Cartagena*, "La Protección Internacional", *cit.*, pp. 335-336.

La iniciativa presidencial del 29 de mayo de 1909 confiere mucho peso a la Declaración de Cartagena, a través de la cual una definición del fenómeno de refugiados que surgió en América Latina a principio de los 80's "fue aprobada", encontrando su mejor aplicación en el caso "de los campesinos guatemaltecos refugiados en México".

Propone pues, la misma definición arriba mencionada, menos por la última parte: el concepto de "otras circunstancias que hayan perturbado gravemente el orden público", ciertamente el concepto más vago de los cinco mencionados en Cartagena, fue convenientemente desechado. Cuando la Comisión del Senado encargada del dictamen sobre la iniciativa oyó los comentarios del ACNUR y de las organizaciones no-gubernamentales, decidió reintroducir este concepto faltante para que "la fracción VI del artículo 42 propuesto se apegue más a la Declaración de Cartagena, así como a la Convención de 1951 sobre el estatuto de refugiados y su Protocolo de 1967 (sic), que han dado marco doctrinario a la materia".³⁶

3. Con esto, y la propuesta del Senado aprobada e incorporada en el Decreto sin cambio alguno, los elementos verdaderamente regionales e innovativos de la definición de Cartagena se introdujeron en la legislación interna de un país latinoamericano, un evento que hasta la fecha sólo se había producido en Ecuador.³⁷ Sin embargo, no escapará a la atención del lector que no toda la definición de Cartagena ha sido incorporada a las leyes mexicanas.

En efecto lo que Cartagena recomendó "para su utilización en la región" era una definición más amplia pero incluyendo elementos de la Convención y del Protocolo, mientras que la adoptada por México parece no tomar en cuenta motivos como raza, nacionalidad, religión, pertenencia a un grupo social u opiniones políticas, ni el concepto de temor de persecución.

No sólo esta nueva legislación no toma en cuenta estos elementos sino que específicamente excluye del ámbito de refugiados los dos más importantes, persecución y opiniones políticas. El artículo 2 del Decreto, enmendando el artículo 42 de la Ley General de Población reza:

³⁶ Comisiones Unidas Segunda de Gobernación y Primera Sección de Asuntos Legislativos de la Cámara de Senadores, Dictamen del 25 de julio de 1990, L. D. 61/9012 P. O.

³⁷ "Reglamento para la Aplicación en el Ecuador de las normas contenidas en la Convención de Ginebra de 1951 sobre el Estatuto de los Refugiados y en su Protocolo de 1967", Registro Oficial Núm. 782, 30 de septiembre de 1987.

"no quedan comprendidas en la presente característica migratoria aquellas personas que son objeto de persecución política prevista en la fracción anterior". Esta aparente denigración del concepto más aceptado de la palabra refugiado —como una persona huyendo de persecución política— no refleja una falta de deseo de proteger a esta persona, sino que proviene de un deliberado intento por mantener paralelos dos sistemas complementarios de protección: el tradicional, basado en la concesión de asilo político; y el nuevo, basado en el concepto de refugiado. Como aludido arriba (par. IV 2), los resultados no son totalmente satisfactorios, por dos razones: en lo teórico, la co-existencia de ambos sistemas parece ignorar el concepto generalmente aceptado que el refugiado es el género y el asilado político, una especie; y en la práctica, esto puede repercutir en el desamparo de un amplio sector de la población refugiada en México.

4. La Ley General de Población no contiene una definición detallada del asilado político. Su artículo 42 (V), no alterado con las recientes modificaciones, dispone la admisión temporal de extranjeros "para proteger su libertad o su vida de persecuciones políticas en su país de origen". Los reglamentos de la Ley General de Población (artículo 101) se refieren a "extranjeros que llegan a territorio nacional huyendo de persecución política". El concepto tiene, sin embargo, otras bases en la Ley Mexicana; a saber, un gran número de convenciones y tratados regionales en la materia que México ha ratificado.

Mientras un análisis profundo del concepto de asilado en el Derecho interamericano se saldría del contexto de este artículo, podría ser provechoso el recurrir a una erudita recapitulación de sus elementos constitutivos, por el ahora canciller del Uruguay, doctor Héctor Gros Espiell: ³⁸ "El asilado territorial es (...) la persona que se refugia en un Estado como consecuencia de que es perseguida por el hecho de imputársele la comisión de 'delitos políticos', de delitos políticos concurrentes en que no procede la extradición o por ser perseguida 'por motivos políticos'. (...) La Convención de Caracas sobre Asilo Territorial (artículo 3) (...) habla de personas 'que sean perseguidas por sus creencias, opiniones o filiación política o por actos que puedan

³⁸ H. GROS ESPIELL, "El Derecho Internacional Americano sobre Asilo Territorial y Extradición en sus relaciones con la Convención de 1951 y el Protocolo de 1967 sobre Estatuto de los Refugiados", en *Asilo y Protección Internacional de Refugiados en América Latina*, UNAM, México, 1982, pp. 139 ss.

ser considerados delitos políticos, o personas perseguidas por motivos o delitos políticos'."

Hay una clara convergencia entre estas disposiciones y el artículo I de la Convención de 1951 sobre el Estatuto de los Refugiados en la medida en que el concepto de persecución "por opiniones políticas" en este último ciertamente cubre situaciones donde la comisión de delitos políticos es o podría ser invocada por las autoridades del país de origen. Sin embargo, aparte de que los motivos de raza, religión, nacionalidad y pertenencia a determinado grupo social se encuentran fuera de la terminología interamericana sobre el asilo, otra fisura conceptual divide los dos sistemas de protección: el asilado político es el enjuiciado o el perseguido; en contraste, el refugiado es el que puede demostrar un *fundado temor* de persecución (o de acción judicial que ascienda a persecución).³⁹ Este es un criterio mucho más flexible, cuya aplicación requiere a la vez de una más amplia evaluación de las circunstancias objetivas —no necesariamente en relación directa con el individuo en cuestión— y de la valoración de un elemento subjetivo —temor— en la persona que se dice refugiado.

De hecho, los individuos que tengan fundados temores de persecución por alguno de los motivos enumerados en el artículo 1 de la Convención de 1951 son protegidos, en México, contra la devolución forzosa al peligro, en virtud de la Convención Americana sobre Derechos Humanos⁴⁰ que es parte de la ley suprema de la nación. En efecto, el artículo 22 (8) de dicha Convención proporciona la prohibición más poderosa en el Derecho Internacional vigente, al estipular que: "En ningún caso el extranjero puede ser expulsado o devuelto a otro país, sea o no de origen, donde su derecho a la vida o a la libertad personal esté en riesgo de violación a causa de raza, nacionalidad, religión, condición social o de sus opiniones políticas".

Sin embargo, la protección contra la devolución bajo este artículo no acarrea automáticamente la concesión de asilo político —tampoco conlleva necesariamente el otorgamiento de la calidad de refugiado tal como la define el Decreto.

5. "Contrastadas la doctrina y nuestra legislación nacional, la figura del refugiado tendría que adoptar perfiles especiales: el ingreso y

³⁹ Convención de 1951, *cit.*, artículo 1 A(2); véase también ACNUR, *Manual de Procedimientos y Criterios para Determinar la Condición de Refugiado*, Ginebra, 1988, paras. 56 a 60.

⁴⁰ Ver nota 15.

la permanencia legales en el país por esta calidad migratoria sólo se concedería cuando el motivo de la persecución o de la amenaza de los valores de vida, seguridad o libertad no fuera político. No porque en este caso no procediera de por sí el otorgamiento de la protección del gobierno mexicano, sino porque los perseguidos por razones políticas que se presentaran en territorio nacional podrían invocar en su favor la figura del asilo político territorial, circunstancia ajena a los refugiados guatemaltecos".⁴¹

No puede haber ilustración más clara del hecho que deseamos destacar: con sus mentes puestas, por una parte, en la experiencia mexicana en materia de asilo en el sentido interamericano y, por otra parte, en la protección proporcionada recientemente a campesinos guatemaltecos, los legisladores no alcanzaron a encontrar la figura "intermedia" del refugiado según la Convención de 1951.

Esta figura quedó dentro de un vacío —que debe llenarse— entre los elementos más innovadores de Cartagena y la definición tradicional de un asilado. La práctica del Decreto nos dirá hasta qué punto esta laguna puede resultar perjudicial para los refugiados centroamericanos y otros en México, particularmente aquellos de extracción urbana. De todos modos, tenemos aquí un argumento muy fuerte a favor de la ratificación por México de la Convención de 1951 y del Protocolo de 1967.

6. Aparte de la irreducible dicotomía entre la condición de asilado y la de refugiado que, al fin y al cabo, es más una cuestión de forma que de fondo, la exclusión de los beneficios de la condición de refugiado no atrajo el interés de los legisladores, ni tampoco de las organizaciones no-gubernamentales críticas.

Al ser el reconocimiento de la condición de refugiado un acto declarativo y no constitutivo,⁴² la discrecionalidad de admitir a un extranjero, que se deduce de la primera parte del artículo 42 de la Ley General de Población, no maneja satisfactoriamente la cuestión de saber si tal reconocimiento puede resultar innecesario, o inmerecido, en circunstancias especiales. ¿Debe una persona, que antes de su llegada a México ha cometido un crimen grave no político, ser reconocida como refugiada?⁴³ Es interesante notar que el ya citado Decreto Ecuato-

⁴¹ *Propuesta de Adecuación Jurídica*, preparada por la SECRETARÍA DE GOBERNACIÓN y COMAR, 1º de junio de 1989; también: *Iniciativa del PAN*, ver nota 34.

⁴² Véase: GOODWIN-GILL, *cit.*, p. 20 y nota 1; ACNUR, *Manual, cit.*, para. 28.

⁴³ Convención de 1951, artículo 1 F(b).

riano⁴⁴ aplica los motivos de exclusión del artículo 1 F de la Convención de 1951 a todos los solicitantes de la condición de refugiado, incluyendo aquellos que calificarían bajo los criterios de Cartagena adoptados por México. Evidentemente, esto fue olvidado por los legisladores mexicanos, una laguna que podría crear dificultades prácticas (esperemos que sólo en casos muy excepcionales) para la autoridad responsable de la determinación de la condición de refugiado.

Por otra parte, los textos mexicanos se han dirigido, en varias formas, al tema de la cesación de la condición o calidad de refugiado.

Obviamente, esta condición termina con la repatriación voluntaria organizada, particularmente cuando la repatriación está supervisada a través de mecanismos tripartitas, como es el caso del retorno de los refugiados guatemaltecos desde México:⁴⁵ en tales instancias, no cabe duda de que el retornado se ha "acogido voluntariamente a la protección del país de su nacionalidad", como lo prevé el artículo 1 C (1) de la Convención de 1951. Los primeros anteproyectos de reforma legislativa enfatizaron mucho la repatriación voluntaria, posiblemente porque el Gobierno —más específicamente la COMAR— deseaba dejar constancia de que la piedra angular de su política en materia de refugiados había sido y seguía siendo la promoción de la repatriación voluntaria como solución ideal al problema de los refugiados; sin embargo, los términos utilizados podían interpretarse como dejándole al refugiado —y exclusivamente a él— la decisión de terminar su condición de refugiado. Esos anteproyectos contienen una disposición que le permite al refugiado prorrogar su permiso de estancia indefinidamente "hasta en tanto él mismo considere que están dadas las condiciones que le garanticen seguridad personal a su regreso".

Las organizaciones no-gubernamentales proponen una cláusula muy similar.

La iniciativa del Partido Acción Nacional da un paso atrás al proponer que "a los refugiados se les podrá renovar su permiso de estancia *cuantas veces sea necesario*, en tanto no se *considere* que están dadas las condiciones que les garanticen seguridad a su regreso" (énfasis añadido); retiene, sin embargo, la frase "la repatriación será un acto de estricta voluntad personal".

Con la iniciativa presidencial, el péndulo parece columpiarse al otro extremo, ya que ésta se limita a declarar que "la Secretaría de Gober-

⁴⁴ Ver nota 37.

⁴⁵ Ver nota 30.

nación renovará su permiso de estancia en el país, cuantas veces *juzgue conveniente*" (énfasis añadido). Esto pareció dar al Ejecutivo una discreción aún más amplia que en el caso de asilo político, el cual es otorgado "por el tiempo que la Secretaría de Gobernación juzgue conveniente, atendiendo a las circunstancias que en cada caso concurren" —una disposición de la que se elaboran reglamentos que estipulan que "al desaparecer las circunstancias que motivaron el asilo político, dentro de los treinta días siguientes, el interesado abandonará el país".⁴⁶ El ACNUR, COMAR y las ONGs señalaron a la Comisión dictaminadora del Senado el tono excesivamente drástico de la iniciativa respecto a la duración de la protección acordada a los refugiados, mencionando los comendables intentos de borradores anteriores de incorporar el concepto de repatriación voluntaria. Esta petición no fue completamente exitosa, ya que la cuestión ni siquiera fue discutida dentro de la Comisión y en el texto del Decreto solamente un cambio ambiguo de adjetivos fue concedido: "La Secretaría de Gobernación renovará su permiso de estancia en el país cuantas veces *lo estime necesario*" (énfasis añadido).

Ciertamente, parte del contexto permite una interpretación favorable de la "necesidad" así establecida, especialmente el "sentido humanitario y de protección que orienta la institución del refugiado" subrayado en el artículo segundo del Decreto, así como otras adiciones introducidas por el Decreto a la Ley General de Población, a efectos de que "en el ejercicio de (sus) facultades, la Secretaría de Gobernación velará por el respeto a los derechos humanos".⁴⁷

Por otra parte, es muy posible que los reglamentos por adoptar reproduzcan la cláusula arriba mencionada sobre la cesación de las circunstancias que motivaron la concesión de la calidad de refugiado, por la que el Estado busca protegerse de una eventual percepción del asilo (ya sea acordado a refugiados o asilados políticos) como compromiso abierto; aquí serán necesarios procedimientos claros para prevenir el abuso de discreción en lo que definitivamente debe permanecer como un mecanismo de recurso excepcional.

Otras instancias de cesación de la condición de refugiado son explícitamente previstas por el Decreto —de nuevo muy similares a las

⁴⁶ "Ley General de Población", artículo 42 (V); "Reglamento", *cit.*, artículo 101 (VII) (f).

⁴⁷ Artículo 7 de la "Ley General de Población", tal como enmendado por el "Decreto por el que se reforma...", *cit.*, artículo 2.

aplicadas a asilados políticos—. Sin embargo, éstas se relacionan más a la calidad migratoria del individuo que a su intrínseca "condición" de refugiado: ⁴⁸ el refugiado que abandona el territorio nacional sin permiso de las autoridades pierde todo derecho de reingreso bajo la misma calidad migratoria; similarmente, cualquier delito del fuero común cometido por un refugiado acarrea la pérdida de su calidad migratoria; sin embargo, la Secretaría le podrá otorgar la calidad que juzgue procedente para continuar su legal presencia en el país.⁴⁹ En cualquiera de las dos situaciones, la protección básica otorgada a un refugiado contra la devolución está garantizada por la siguiente cláusula: "el refugiado no podrá ser devuelto a su país de origen, ni enviado a ningún otro país, en donde su vida, libertad o seguridad se vean amenazadas".⁵⁰ El historial de esta última cláusula —una bienvenida reafirmación del principio de *no-devolución*— es interesante, ya que los borradores anteriores, incluyendo la iniciativa presidencial, la mencionaban en relación con el artículo 33 de la Constitución mexicana que entre otras establece la prerrogativa presidencial de hacer abandonar el territorio nacional "inmediatamente y sin necesidad de juicio previo, a todo extranjero cuya permanencia juzgue inconveniente". En el caso de un refugiado —incluyendo también a un asilado político, aunque sorprendentemente no se pensó en corregir de la misma manera la sección correspondiente de la Ley General de Población— esta discreción presidencial es necesariamente limitada en uno de sus aspectos, siendo el destino de la expulsión. Así pues, la iniciativa presidencial especificaba que "en el supuesto de que el Ejecutivo de la Unión estimase necesario hacer uso de la facultad exclusiva que le otorga el artículo 33 constitucional, el refugiado no podrá ser devuelto a su país de origen".

Como hemos visto, el Decreto omitió esta importante precisión, posiblemente porque los parlamentarios sentían que no se debía restringir el ámbito de una disposición constitucional a través de una norma legislativa; ciertamente, cualquier tal intento carecería de consecuencias

⁴⁸ Ver nota 25 sobre el carácter declarativo del reconocimiento de la condición de refugiado; también J. C. HATHAWAY, *The Evolution of Refugee Status in International Law: 1920-1950*, *International Comparative Law Quarterly*, vol. 33 (1984), p. 350.

⁴⁹ "Ley General de Población", artículo 42 (VI), introducido por "Decreto por el que se reforma...", *cit.*

⁵⁰ *Ibid.*

legales, si bien hubiera guiado el ejercicio de la discreción presidencial bajo el artículo 33.

Al parecer, ningún poder puede impedir la devolución, por orden presidencial, de un refugiado indeseable dentro de la normatividad actual, y las únicas garantías con las que cuenta el refugiado son la de motivación legal establecida por el artículo 16 constitucional y el deber general de la autoridad de actuar razonablemente. Otras implicaciones del carácter absoluto del artículo 33 serán aludidas en nuestras conclusiones.

B. Belice

7. Al obtener su independencia en 1981, Belice heredó el problema de refugiados: miles de salvadoreños, en su mayoría de origen rural, habían estado llegando desde 1979 a lo que entonces era Honduras Británica, al parecer a raíz de la creciente violencia en los departamentos de Cabañas, Chalatenango y Santa Ana en el norte de El Salvador. El representante de Belice en el Coloquio de Cartagena de 1984, declaró que si bien las fronteras de su país tradicionalmente "habían sido cruzadas por migrantes legales o ilegales" que se integraban espontáneamente, el Gobierno había decidido tratar a este nuevo flujo como un flujo de refugiados porque estaba "perdiendo control" frente a números difíciles de manejar y por ende se encontraba imposibilitado de ayudar a estos refugiados en forma adecuada.⁶¹ Otro factor determinante en la calificación del nuevo fenómeno migratorio enfrentado por Belice, debe haber sido el hecho que ACNUR estaba, en los tiempos de la independencia beliceña, fortaleciendo su presencia y desarrollando programas de asistencia sin precedente en la región, como resultado del éxodo salvadoreño.

Como suele ocurrir, el carácter urgente del problema (un flujo migratorio desde un país en situación de guerra civil) y la disponibilidad de por lo menos un elemento de solución (el recurrir a la solidaridad internacional) impidió un abordaje global del fenómeno "refugiados" en términos conceptuales: así es que, a los tres años después de su independencia, Belice todavía limitaba el uso de la palabra "refugiado", en sus relaciones con el ACNUR, a ciudadanos salvadoreños.

⁶¹ *La Protección Internacional...*, *cit.*, p. 92 (traducción libre).

En 1982, un ambicioso proyecto de asentamiento rural fue diseñado, bajo el inspirador nombre de "Valle de Paz" para 160 familias de refugiados, además de 40 familias campesinas beliceñas. Desafortunadamente, los documentos de proyecto y otra correspondencia al respecto entre el gobierno de Belice y el ACNUR en las fases de preparación y ejecución del programa no nos aclaran los criterios, ni siquiera implícitos, que se aplicaron para la identificación de "refugiados salvadoreños" en el proceso de designación de beneficiarios de este proyecto.

En abril de 1984, el gobierno decretó una amnistía de 90 días, como incentivo para que se declararan extranjeros indocumentados. Tres tipos de residencia fueron ofrecidos: permanente, provisional y como refugiado. A pesar de que esta última alternativa nunca fue legislada, una serie de criterios fueron puestos a disposición de oficiales de migración y de la Oficina para Refugiados, a fin de ayudarlos a determinar quién podría beneficiarse de esta categoría. El ministro de Gobernación declaró que los verdaderos refugiados eran aquellos "que huían del sufrimiento y derramamiento de sangre debido a los conflictos armados en América Central" y "un refugiado es una persona que pide posada. Una persona oprimida o perseguida que, debido a sus sufrimientos huye de su país en busca de seguridad. Dentro del contexto actual centroamericano donde los conflictos abundan —muerte, terror, masacres y persecución desenfrenada— miles de personas huyen para proteger sus vidas y las de sus seres queridos".⁵²

Esta intensa declaración fue gratamente acogida por el ACNUR, a pesar de que la residencia como refugiado era fundamentalmente temporal, ya que por primera vez se implicaba una aceptación oficial de la presencia en Belice de refugiados no salvadoreños, que fue seguida de un permiso otorgado al ACNUR para incluir a refugiados guatemaltecos en sus programas de asistencia.

De ahí en adelante, la Oficina para Refugiados continuó entrevistando a solicitantes de asilo y haciendo recomendaciones sobre su elegibilidad como refugiados al ministro responsable de Inmigración, quien a su vez delegó la toma de decisiones al director de Inmigración y Nacionalidad.

Un reporte interno del ACNUR mencionó que los criterios de determinación no estaban formalmente definidos y que, a pesar de que se

⁵² Mensaje a través de la radio del Ministerio de Asuntos Internos, Hon. V. H. COURTENAY, 27 abril 1984. Todas las traducciones del inglés son libres.

asumía que éstos deberían ser los de la Convención de 1951, los aplicados en la práctica se acercaban más a situaciones de flujos masivos. Con el paso del tiempo y debido al cambio de gobierno en 1985, más rígido en cuestiones de migración, la incertidumbre sobre los criterios gubernamentales de elegibilidad se acentuó. La importancia de los elementos de "Cartagena" para la determinación de la calidad de refugiado, obvios en la declaración de amnistía, se perdió a favor de rigurosos criterios relacionados con la persecución.

8. Se tuvo que esperar hasta principios de 1988 para la creación de procedimientos más estructurados y para que se recurriera a criterios de determinación más identificables. Para entonces, 3 910 centroamericanos (2 796 salvadoreños, 1 095 guatemaltecos y 19 nicaragüenses) tenían residencia como refugiados, incluyendo los cerca de 500 salvadoreños asentados en el "Valle de Paz".

La pieza central de estos nuevos procedimientos era el Comité de Elegibilidad, establecido a través de arreglos administrativos en la Oficina para Refugiados, de los cuales no parece haber acuerdos por escrito. El ACNUR, cuyo oficial de programas en Belice era miembro de este Comité, jugó un importante papel en la elaboración de una metodología de trabajo, basándose en su Manual de Procedimientos y Criterios para Determinar la Condición de Refugiado.⁵³ Era tan grande la necesidad de establecer criterios de elegibilidad claros, y el prospecto de elaborar una guía original se vislumbraba tan problemático, que lo más natural fue acogerse a un instrumento ya existente, cuya utilidad había sido comprobada en varias partes del mundo, ya que es basado en "la información reunida por la Oficina del Alto Comisionado desde que la Convención de 1951 entró en vigor, y en los procedimientos y las prácticas de que se sirven los Estados para determinar la condición de refugiado; en el intercambio de opiniones entre esa Oficina y las autoridades competentes de los Estados contratantes así como en las publicaciones dedicadas a este tema".⁵⁴ Además, podría argumentarse que el ofrecimiento del Manual de Procedimientos como guía para el Comité de Elegibilidad sirvió para preparar el terreno para la adhesión de Belice a la Convención de 1951 y al Protocolo de 1967, un objetivo sistemáticamente perseguido por el ACNUR. Por otra parte, el Manual maneja —únicamente— la determinación de la condición de refugiado bajo estos instrumentos de alcance universal.

⁵³ Ver nota 39.

⁵⁴ *Ibid.*, pp. 1-2.

Al adoptar Belice los criterios de la Convención para la definición del refugiado, restringió su percepción oficial del fenómeno centroamericano y dio la espalda a su práctica de antaño en la que, de acuerdo al ACNUR, los criterios utilizados se acercaban más a los concernientes a situaciones de flujos en gran escala.

En consecuencia, lo que este procedimiento ganó en equidad y transparencia, lo perdió en capacidad para considerar debidamente la realidad de los refugiados en Belice.

9. Los efectos negativos de esta situación no tardaron en manifestarse en conflictos de criterios entre el representante del ACNUR y otros miembros del Comité de Elegibilidad. Sin poder cuestionar la validez de las disposiciones del Manual de Procedimientos, el ACNUR tampoco podía estar de acuerdo en el rechazo de una solicitud de refugiado basada en elementos como amenazas a la vida, libertad y seguridad a raíz de "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".⁵⁵

Como antes mencionado, estos elementos son reconocidos como válidos por las oficinas del ACNUR en México y Centroamérica para extender su protección a las personas o grupos afectados. El representante del ACNUR en el Comité de Elegibilidad se encontró pues con la insostenible alternativa de 1) hacer caso omiso de la guía que él mismo había puesto en manos de sus colegas del Comité, o 2) sentirse absurdamente legalista por permitir que los criterios de la Convención de 1951 fueran estrictamente aplicados en un país que aún no había ratificado dicha Convención.

Mientras solicitantes de asilo continuaban presentando sus peticiones a la Oficina de Refugiados, a un ritmo de 150 por mes durante 1988, siendo muchos rechazados por no calificar como refugiados según los lineamientos aplicados por la mayoría del Comité de Elegibilidad, el ACNUR mantenía que éstos se encontraban bajo su mandato.

De esta manera se creó —en la práctica pero otra vez no en la ley— la categoría de "desplazado bajo protección del ACNUR", satisfaciendo los criterios de Cartagena pero no los de la Convención de 1951. Aparte de utilizar una terminología equivocada —estos desplazados son y deben ser llamados refugiados— esta distinción sirvió de poco

⁵⁵ Ver nota 35.

en ausencia de reglamentos específicos sobre la condición de "desplazado".

Lo siguiente fue observado por el autor al regreso de una misión a Belice en septiembre de 1988:

En el contexto actual, la etiqueta "desplazado" en un expediente individual de la Oficina de Refugiados no acarrea ningún efecto legal. Un "desplazado" es, en esencia, un "caso rechazado", y órdenes de abandonar el territorio son expedidas a estas personas. No existe más que un frágil acuerdo verbal que los casos identificados como "desplazados" son del interés del ACNUR y por lo tanto no deben ser devueltos. La solución a largo plazo resta en el reconocimiento por parte de las autoridades de su responsabilidad sobre los "desplazados"; mientras tanto una influencia mayor del ACNUR sobre los procedimientos de elegibilidad podría contribuir a reducir el número de casos así clasificados.

Mientras que este último objetivo sólo pudo ser alcanzado parcialmente (según el ACNUR 118 familias fueron categorizadas como "desplazadas" para fines de 1989), al menos la nueva administración mostró mayor flexibilidad en el otorgamiento de residencia para miembros de este grupo. Si bien, durante la elaboración del proyecto de ley sobre refugiados, este tema ha sido discutido, aún no hay señales claras de la tan deseada transferencia de responsabilidad sobre los desplazados al gobierno de Belice, y ha persistido durante todas las facetas de elaboración de la legislación la amenaza de que éstos permanezcan en un limbo jurídico a pesar de ella.

10. El primer borrador de proyecto de Ley intentó una amplia definición yuxtaponiendo elementos de la Convención de 1951 y de la Declaración de Cartagena, es decir, por una parte, fundados temores de ser perseguido por razones de raza, religión, nacionalidad, pertenencia a un determinado grupo social u opiniones políticas; y por otra parte amenazas a la vida, seguridad o libertad como resultado de violencia generalizada, agresión extranjera, conflictos internos, violación masiva de los derechos humanos u otras circunstancias que hayan perturbado gravemente el orden público (sección 3 (1) propuesta).

Además, la subsección 2 de la sección 3, y la 4, reproducen las cláusulas de exclusión y cesación del artículo 1 (F) y 1 (C) de la Convención de 1951 literalmente. Este borrador se propone facultar al ministro responsable en materia de refugiados para accionar, según se requiera, un procedimiento que permita la aplicación de cláusulas de

cesación de la condición de refugiado o la cancelación de la misma basándose en "motivos para creer que una persona que ha sido reconocida como refugiado no debería haber sido reconocida como tal". Las cláusulas de exclusión y cesación y el procedimiento de cesación/cancelación han de hecho sobrevivido el segundo y tercer borradores del proyecto de Ley.

Sin embargo, como era de esperarse, el peso de las consideraciones políticas no recaerá en dichas sutilezas legales —todas, efectivamente, dentro de las normas de la Convención, pero más bien en la definición de refugiado ampliada por los conceptos de Cartagena.

Oficiales de Relaciones Exteriores afirmaron, señalando la definición, que el Proyecto de Ley debería únicamente hacer referencia general a la Convención y al Protocolo, sin siquiera citar sus artículos, por temor a que el Parlamento, durante el debate, examinara detenidamente y punto por punto la definición de refugiado. Se pensaba que esto sería contraproducente ya que, como se menciona arriba, el gobierno quería mantenerle a esta cuestión un perfil relativamente bajo y deseaba que el Proyecto de Ley se aprobara como una consecuencia inevitable, pero anodina, de la adhesión del país a los instrumentos internacionales en la materia. Comprendiendo las tácticas políticas involucradas, el ACNUR sin embargo argumentaba que el hacer una referencia general a algunos artículos de la Convención, únicamente podría tener validez si ésta formara parte del Derecho interno (un punto sujeto a dudas, como se explicó arriba) y que sería una lástima no tomar ventaja del proceso legislativo para recoger, en términos legales, la totalidad de la experiencia de Belice en el manejo del fenómeno centroamericano de refugiados —en otras palabras, ACNUR no estaba dispuesto a olvidarse de Cartagena.

11. Haciendo un esfuerzo por conciliar estos puntos de vista, el segundo borrador ofreció una alternativa y el esbozo de un compromiso.

La primera parte de la alternativa presentada al Ministro, se apegaba estrictamente a las preocupaciones de su personal, y no iba más allá de reproducir el Art. 1 A(2) de la Convención, enmendado por el Protocolo de 1967, excepto por una indispensable cláusula que asegure que las personas reconocidas como refugiados antes de la aprobación de la Ley de Refugiados, retendrán dicha condición (como hemos visto, muchos de ellos, incluyendo al primer grupo de refugiados reconocidos oficialmente —los pioneros del Valle de Paz— probablemente no calificarían bajo los criterios de la Convención).

La segunda alternativa trató de mantener un balance de los enfoques minimalista y maximalista por los que el gobierno y el ACNUR se culpaban mutuamente. Declarando que:

"Un refugiado es una persona que

- (a) ha sido determinada como refugiado por el Comité de Elegibilidad, de acuerdo a la definición de refugiado contenida en la Convención de 1951 y el Protocolo de 1967, tomando en consideración también las circunstancias de violencia de índole política en la región, incluyendo la violación masiva de los derechos humanos, o
- (b) fue reconocida como refugiado por el gobierno de Belice antes de la entrada en vigor de esta Ley".

Al final, el Ministro se mostró sensitivo a la especificidad regional y decidió aprobar la ampliación de la definición contenida en la Convención. La siguiente redacción, sin duda el mejor compromiso posible, fue pues incluida en el tercer borrador:

"Un refugiado es una persona que

- (a) debido a fundados temores de ser perseguida por razones de raza, religión, nacionalidad, pertenencia a determinado grupo social u opiniones políticas:
 - (i) se encuentre fuera del país de su nacionalidad y no pueda o, a causa de dichos temores, no quiera regresar a él;
 - (ii) careciendo de nacionalidad y encontrándose fuera del país de residencia habitual, no pueda o, a causa de dichos temores, no quiera regresar a él;
- (b) es reconocida como refugiado por el Comité de Elegibilidad, tomando en consideración circunstancias de violencia de índole política en la región, incluyendo la violación masiva de los derechos humanos, que hayan amenazado la vida, seguridad o libertad de la persona, obligándola a abandonar el país de su nacionalidad o residencia habitual;

(c) fue reconocida como refugiado por el gobierno de Belice antes de la entrada en vigor de esta Ley".

Así pues, esta nueva redacción abarca elementos de la Convención para el reconocimiento de refugiados debido a fundados temores de persecución por uno de los cinco motivos ya conocidos, así como, en forma concentrada, los innovativos ingredientes de Cartagena: éxodo forzoso causado por amenazas a la vida, seguridad o libertad a raíz de "circunstancias de violencia de índole política, incluyendo la violación masiva de los derechos humanos".

Cierto es que la frase "violencia de índole política" no es muy satisfactoria desde el punto de vista legal, pero debe ser leída a la luz de la preocupación gubernamental de encontrar una fórmula que uniera dos ideas básicas:

- el tipo de protección vislumbrado por la Ley de Refugiados acoge a víctimas de la violencia, pero
- no se extiende a individuos cuya migración se debe a desórdenes económicos.

En este sentido, no se puede decir que el texto adoptado excluya actos de violencia cometidos e.g., por cuerpos militares disciplinados (supuestamente no involucrados en política); ni tampoco excluirá a individuos o grupos indiferentes o no involucrados en política, que se se vean afectados por violencia indiscriminada. Tal vez una versión más extensa y apropiada para la abreviación "violencia política" podría ser: violencia por motivos políticos y/o violencia en el marco de tensiones políticas, donde el adjetivo "política" se aplicaría:

- al contexto del cual ha surgido la violencia, y/o
- a los motivos detrás de, o los objetivos perseguidos por las acciones que han generado la violencia, más bien que a la violencia en sí, sus víctimas o sus autores.

Esta lectura del texto permite cubrir aquellos elementos de la definición de Cartagena que distinguidos juristas designaron como "elementos de derecho humanitario" —viz. conflictos internos, agresión extranjera, violencia generalizada y graves disturbios del orden públi-

co,⁵⁶ además de la violación masiva de los derechos humanos, que se encuentra explícitamente mencionada.

12. Otro progreso notable sobre borradores anteriores contenido en el borrador No. 3 es la introducción de la misma combinación de elementos de la Convención y de Cartagena en la cláusula de *no-devolución* propuesta en la fracción 16 —sin duda alguna una herramienta eficaz de protección que reza: "No obstante disposiciones en otras leyes, no se negará la entrada a Belice, ni se expulsará del país a ninguna persona que, de no ser admitida o de ser expulsada o devuelta en cualquier forma, se vea obligada a regresar o permanecer en un país donde su vida, libertad o seguridad personal sea amenazada debido a su raza, religión, nacionalidad, pertenencia a un determinado grupo social u opiniones políticas, o debido a violencia de índole política en la región, incluyendo la violación masiva de los derechos humanos".

Como puede verse, la protección propuesta en esta cláusula va tan lejos como la contenida en el Art. 22(8) de la Convención Americana de Derechos Humanos arriba mencionada.⁵⁷ Ciertamente, la negativa de entrada o rechazo en la frontera está equiparado sin ambigüedad a una devolución; la utilización de "shall", en el texto inglés original, sin excepción alguna, hace que la prohibición de la devolución sea más fuerte que en cualquiera de los artículos pertinentes de la Convención.⁵⁸ La fracción 17 propuesta, de acuerdo con disposiciones de la Convención,⁵⁹ estipula que el Ministro puede, por razones de seguridad nacional u orden público, expedir una orden de expulsión a un refugiado "siempre y cuando éste no sea expulsado a un país donde, de acuerdo con la fracción 16, no pueda ser regresado", y este refugiado "tendrá el derecho a apelar" como dispuesto en la ley general sobre extranjeros en Belice.⁶⁰

⁵⁶ H. GROS ESPIELL, S. PICADO, L. VALLADARES LANZA. "Principios y Criterios para la Protección y Asistencia a los Refugiados, Repatriados y Desplazados Centroamericanos en América Latina", U. N. doc. CIREFCA/89/9, reproducido en *International Journal of Refugee Law*, vol. 2 (1990), pp. 83 ss.

⁵⁷ Ver nota 15.

⁵⁸ *Convención de 1951*, artículo 33, particularmente para. 2.

⁵⁹ *Ibid.*, artículo 32.

⁶⁰ *Aliens Ordinance, 1910, as amended*, Sect. 8, 9, 14. *The Laws of Belize*, Chapter 124.

VI. CONCLUSIONES

1. Estas conclusiones son necesariamente tentativas: mucho queda por hacerse hasta que las herramientas de protección a refugiados que en México y Belice se han venido forjando sean verdaderamente operacionales. En Belice, falta todavía el paso crucial de aprobación de la propuesta de Ley, y persiste el velo de inseguridad sobre la incorporación de la Convención de 1951 y del Protocolo de 1967 al ordenamiento jurídico interno; por otro lado, el proyecto actual es bastante más completo que el Decreto mexicano, particularmente en lo concerniente a procedimientos de elegibilidad. Sin embargo, en ambos países, únicamente la elaboración de reglamentos ejecutorios arrojará algo de luz a la condición propiamente dicha —el paquete de derechos y obligaciones— de los individuos reconocidos como refugiados.

2. En el plano definicional, defensores de la Declaración de Cartagena seguramente encontrarán motivos para celebrar en esta doble ratificación de la relevancia de ésta al fenómeno de refugiados en Centroamérica. Sin embargo, ninguno de los dos sistemas conceptuales es completo: el texto de Belice se acercó a las recomendaciones de los autores de Cartagena "para utilización en la región", pero al final de cuentas no se atrevió a enumerar los elementos verdaderamente novedosos que Cartagena había propuesto; en México, en contraste, la primera parte de la definición de Cartagena, retomando los elementos de la Convención/Protocolo, es la que ha sido dejada a un lado. Aquí, para cerrar el círculo de la protección a refugiados, será necesario que, o la institución del asilo político territorial sea revitalizada y aplicada más generosamente a refugiados centroamericanos, o que México se una a los Estados partes de la Convención de 1951 y del Protocolo de 1967. Lo ideal sería que estos dos pasos fueran adoptados.

3. Estos desarrollos jurídicos en dos países con una cantidad relativamente importante pero ampliamente desconocida de refugiados, tiene que animar grandes esperanzas en la creación de una jurisprudencia sobre los llamados fundamentos de Cartagena para el reconocimiento de refugiados. Ciertamente factores como violencia generalizada, conflictos internos o violación masiva de los derechos humanos, por nombrar algunos, han sido casi únicamente aplicados en determinaciones

prima facie en situaciones de flujos masivos⁶¹ y necesariamente, en la región, fuera de cualquier marco legal, ya que ningún país los poseía en su arsenal de normas interno. La práctica del ACNUR sobre elegibilidad individual en base a estos términos, ha permanecido confinada a los registros internos de la organización.

Es un enorme reto para las autoridades, de Belice y México, responsables de la resolución de futuras solicitudes de reconocimiento de la condición de refugiado. Tan grande es este reto que nos gustaría verlo compartido con las Cortes. Desafortunadamente, es poca la probabilidad que puntos de definición del refugiado sean derivados a la magistratura. En Belice la más alta instancia concebida para el procedimiento de elegibilidad es un Comité de Apelaciones de Refugiados nombrado por el Ministro,⁶² cuyas decisiones no están sujetas a revisión judicial. Si bien se prevén disposiciones para la suspensión de procedimientos legales por entrada o presencia ilegal en contra de refugiados potenciales, se supone que la Corte Penal debe derivar la cuestión de determinación de la calidad de refugiado a las autoridades administrativas, sin hacer ningún pronunciamiento propio al respecto.

La correspondiente cláusula de no-penalización en el Decreto mexicano es aún más restringida, ya que únicamente cubre sanciones por entrada ilegal a territorio mexicano, que podrán ser aplicadas por la Secretaría de Gobernación: estas sanciones administrativas no son apelables en las Cortes. De hecho, el control de las Cortes mexicanas sobre acciones o decisiones administrativas se limita generalmente al procedimiento de *amparo*. Teóricamente, un solicitante de asilo quien, como extranjero, tiene derecho a las garantías individuales establecidas en la Constitución,⁶³ podría invocar su derecho a la seguridad personal para solicitar *amparo* contra una orden de expulsión y en esta ocasión resolver su condición de refugiado ante la Suprema Corte. Desgraciadamente esta perspectiva es considerablemente reducida por la

⁶¹ Por la misma razón, motivos tales como la agresión extranjera o graves disturbios del orden público, ya estipulados por la *Convención de la Organización de la Unidad Africana*, cit., no han dado lugar a ninguna jurisprudencia significativa en el África. Sin embargo, no se justifica el limitar la aplicación, ya sea de la definición de la O.U.A. o de la de Cartagena, a grupos de personas por oposición a individuos: de hecho, la propia terminología ("personas" en Cartagena, "cada persona" en la *Convención de la O.U.A.*) sugiere una determinación individual, cada vez que sea factible.

⁶² Tercer borrador, Sec. 8 propuesta.

⁶³ *Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos de 1917*, artículo 33.

misma Constitución, artículo 33, que faculta al Ejecutivo proceder, por medio de un decreto o acuerdo presidencial, con la expulsión de un extranjero indeseable sin que el juicio de *amparo* pueda ser interpuesto por este último.⁶⁴ Si bien es cierto que el Ejecutivo hace un uso muy restringido de esta facultad, probablemente no estará muy deseoso de permitir que el poder judicial supervise sus responsabilidades en el área de control migratorio.

NOCIÓN ONTOLÓGICA, JURÍDICA Y FORMAL DE LA PERSONA HUMANA Y EL DERECHO A LA VIDA

Salvador MIER Y TERÁN

SUMARIO: I. Noción de persona. 1.1 Noción ontológica de persona. 1.2 Persona en sentido jurídico. 1.3 Persona en sentido formal. II. El hombre es persona. 2.1 Iniciación de la persona. 2.2 Nasciturus y persona. III. Naturaleza humana, legislación positiva, Derecho natural. IV. La vida como derecho natural. 4.1 Concepto y descripción. 4.2 Algunas propiedades del derecho a la vida.

I. NOCIÓN DE PERSONA

1.1 Noción ontológica de persona

1.1.1 Preámbulo: origen y etimología

Es ya clásica la definición de persona sustentada por Boecio en *De duabus naturis: persona est rationalis naturae individua substantia*.¹ Esta definición es recogida y analizada, siglos después, por Tomás de Aquino.

Es un hecho, por demás conocido, que el estudio de la noción de persona, fue suscitado por intereses teológicos. No obstante, hay que dejar claro, desde el primer momento, que la noción de persona no es de suyo una noción para cuya comprensión y aceptación se necesite la fe. La noción ontológica de la persona no es una noción teológica. Es una noción, sí, que presupone una apertura intelectual a la dimensión espiritual.

En cuanto al origen etimológico del término "persona", es el mismo Boecio quien nos dice que:

el nombre de *persona* parece haber sido derivado de otro origen: a saber, de aquellas *personas*, que en las comedias y tragedias

¹ BOECIO, Severino, *Sobre la persona y las dos naturalezas contra Eutiques y Nestorio*, cit. por FERNÁNDEZ, Clemente, *Los filósofos medievales*, Madrid, 1979, pág. 553.

⁶⁴ *Ibid.* Véase: *Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos comentada*, UNIVERSIDAD NACIONAL AUTÓNOMA DE MÉXICO, México, 1985, pp. 91-92. La doctrina no es unánime sobre este punto, sin embargo. Ver un comentario en Ignacio BURGOA, *Derecho Constitucional Mexicano*, 4ª ed., México (Porrúa), 1982, pp. 134 a 144.