

## LA NO DEVOLUCIÓN DE LOS REFUGIADOS: PRINCIPIO PROTECTOR DE LA VIDA HUMANA

José-Augusto PALMA

SUMARIO: I. *Introducción.* II. *El principio de no devolución (Non refoulement) y de no rechazo en las fronteras.* III. *Breve análisis de la legislación mexicana sobre asilados, refugiados y el principio de no devolución.* IV. *Conclusiones.*

### I. INTRODUCCIÓN

El asilo es la piedra angular de la protección internacional de los refugiados.

Sin embargo, resulta paradójico —por decir lo menos— el hecho de que a pesar de ser un instituto esencial en la acepción contemporánea del derecho de los refugiados, no exista hasta la fecha una definición de asilo que haya merecido aceptación universal.

El maestro Carlos Fernández considera que, en forma generalizada, una definición de asilo podría corresponder a la siguiente: "una institución jurídica, de Derecho Internacional Público, destinada a garantizar, supletoriamente, la protección de los derechos esenciales de la persona humana, en momentos en que el Estado territorial no ejerce su función, ya sea porque no existe un gobierno eficaz o bien porque los gobernantes toleran o fomentan una persecución injusta contra el individuo, poniendo en peligro actual o inminente su vida, integridad física o moral o su libertad".<sup>1</sup>

El derecho de buscar y recibir asilo es considerado como un derecho humano por el Derecho Internacional. No obstante, ninguno de los ordenamientos del citado Derecho lo llega a definir y, menos aún, consiguen establecer claramente si el asilo se trata de un derecho subjetivo de la persona o de una facultad soberana del Estado.

<sup>1</sup> FERNÁNDEZ, Carlos, *El Asilo Diplomático*, Jus, Editorial Jus, México, D. F., México, 1970, p. 12.

Conforme al Derecho Internacional, no cabe duda, que el otorgamiento de asilo por un Estado no constituye en sí mismo un acto inamistoso (Declaración de las Naciones Unidas sobre Asilo Territorial de 1967).

Por ello y de acuerdo con la Declaración de las Naciones Unidas sobre el Asilo Territorial, de ninguna manera la actitud del Estado asilante debe llegar a o corresponde interpretarse como interferencia o posible intervención en los asuntos domésticos del otro Estado, desde donde provenga o se presuma que provenga, la persecución que motivara el asilo.<sup>2</sup>

Al retomar la problemática de la carencia de una definición universal y, por ende, la complejidad de determinar su naturaleza jurídica, por el momento será importante limitarse a definir al asilo, para los propósitos del presente trabajo, como la protección que un Estado otorga a un refugiado.

Es cierto que se registran numerosos intentos, tanto a nivel regional como mundial, destinados a establecer normas sobre el asilo territorial, que para todos los efectos es la institución que corresponde o que abarca al refugiado. Como ejemplos, a tal efecto se pueden citar en el ámbito regional las estipulaciones contenidas en la Declaración Americana de Derechos y Deberes del Hombre (artículo 27) y en la Convención Americana sobre Derechos Humanos (artículo 22, 7). En el plano mundial destacan al respecto la Declaración Universal de Derechos Humanos (artículo 14) y la Declaración sobre Asilo Territorial de 1967.

Grahl-Madsen, ilustre jurista noruego y defensor de los derechos del refugiado, señala que el derecho de asilo, desde la óptica del derecho estatal de concederlo, comprende los siguientes aspectos: 1) El derecho de admitir a una persona en su territorio. 2) El derecho de autorizarlo a permanecer. 3) El derecho de negarse a expulsarlo. 4) El derecho de negarse a conceder la extradición hacia otro Estado. 5) El derecho de no restringir su libertad por enjuiciamiento u otras medidas.<sup>3</sup>

<sup>2</sup> Declaración de las Naciones Unidas sobre el Asilo Territorial, proclamada por la Resolución 2312 (XXII) de la Asamblea General de las Naciones Unidas, del 14 de diciembre de 1967. Considerandos, "Recopilación de Instrumentos Internacionales relativos al Asilo y a los Refugiados", Versión Provisional, ACNUR, División de Protección Internacional, Ginebra, Suiza, 1984, p. 36.

<sup>3</sup> GRAHL-MADSEN, Atle, "The Status of Refugees in International Law" vol. II, *Asylum, Entry and Sojourn*, p. 23, edición facsimilar del ACNUR, A. W. Sijthoff-Leiden, Países Bajos, 1972, p. 307.

Para mejor comprensión del tema, es necesario sintetizar los aspectos anteriores en lo que Leonardo Franco llama la "doble función del asilo", desde la perspectiva de la protección de refugiados, y que alude a: 1) El asilo como amparo de la vida, la integridad física y la libertad; y, 2) El asilo como base para la supervivencia del refugiado.<sup>4</sup>

Respecto de la enunciada en primer término, hay aceptación generalizada de que se trata de la función primaria y esencial del asilo. En este sentido, "el asilo significa simplemente que una víctima de persecuciones puede ponerse fuera del alcance de sus perseguidores en el territorio de otro Estado."<sup>5</sup>

Esta función del asilo, como amparo de la vida y libertad del refugiado, está garantizada por el principio fundamental de la *no-devolución*, el cual a su vez incluye los principios de *no rechazo en las fronteras*, *no penalización por ingreso ilegal* y *la no extradición*. Es decir, los principios de no-devolución y de no rechazo en las fronteras conforman la obligación de todo Estado de conceder el asilo aunque sea de manera temporal.

En cuanto a la segunda función del asilo, la atinente al trato aplicable que se debe otorgar a un refugiado una vez que se encuentra a salvo, es necesario resaltar el profundo contenido humanitario que tienen los problemas que se confrontan en la materia, aun cuando los mismos asuman en apariencia características de cotidianidad, tales como los casos de la calidad jurídica que se otorgue al refugiado, de la residencia y de la posibilidad de trabajar, entre otros.

A diferencia de la primera función del asilo —que tiene sustento en diversos instrumentos—, no se puede afirmar que ésta última, basada en la permanencia en el territorio del país de asilo, esté estipulada por el Derecho Internacional. Ni la Convención de 1951 sobre el Estatuto de los Refugiados —instrumento internacional de naturaleza contractual, considerado como el más completo y moderno hasta la fecha—, contiene disposiciones que obliguen al Estado a conceder una permanencia prolongada.

<sup>4</sup> FRANCO, Leonardo, "El Derecho Internacional de Refugiados y su Aplicación en América Latina", *Anuario Jurídico Interamericano*, Subsecretaría de Asuntos Jurídicos de la Organización de los Estados Americanos (OEA), Washington, D. C., E. U. A., 1982, pp. 173 a 176.

<sup>5</sup> *Ibid.*, p. 176.

## II. EL PRINCIPIO DE NO DEVOLUCIÓN (NON REFOULEMENT) Y DE NO RECHAZO EN LAS FRONTERAS

La expresión *non refoulement* deriva del francés *refouler*, que significa repeler o echar para atrás. De esa expresión proviene, de forma muy amplia, el concepto de que ningún refugiado pueda ser regresado a un país donde será perseguido o su vida o libertad corra peligro.

De allí mismo, se desprende también la relación existente entre el principio de no devolución y el de no extradición de los refugiados, debido a que la extradición en el caso de los refugiados sería el "echar para atrás", es decir, de retrotraer a su situación anterior a la persona objeto del asilo o de no respetar una condición ya reconocida o aceptada o en proceso de serlo.

Sin embargo, el concepto de *refoulement* o de devolución, se debe diferenciar de la expulsión o la deportación, figuras que se refieren al proceso formal mediante el cual un extranjero, con residencia legal, es obligado a abandonar el país donde tiene su residencia.

Entre principios y mediados del siglo XIX es que se registra la aparición del principio de no devolución (*non refoulement*), que estuvo orientado a beneficiar a los perseguidos por crímenes políticos, cuando se determinó que era facultad soberana de un Estado proteger a un extranjero en su territorio. Durante esta época tan politizada de la historia, se veía con simpatía a los reformadores políticos, por lo que se les empezó a brindar algún tipo de protección.

El primer instrumento internacional que consagró el principio de no devolución fue la Convención de 1933 relativa al Estatuto Internacional de los Refugiados. Su artículo 3 expresaba la idea de que no se obligaría a salir del territorio de un Estado a los refugiados que estuviesen viviendo legal y pacíficamente en dicho territorio, salvo cuando se tratase de circunstancias que afectasen el orden público y la seguridad nacional.

Desde entonces, el principio de no devolución ha seguido evolucionando hasta llegar al estado actual en que es considerado como el cimiento de la protección internacional a los refugiados.

Dicho principio ha sido expresado a nivel universal en la Convención de 1951 sobre el Estatuto de los Refugiados y en la Declaración de las Naciones Unidas sobre Asilo Territorial de 1967.

En su artículo 33, párrafo 1º, la Convención de 1951 expresa que: "ningún Estado Contratante podrá, por expulsión o devolución, poner

en modo alguno a un refugiado en las fronteras de territorios donde su vida o su libertad peligre por causa de su raza, religión, nacionalidad, pertenencia a determinado grupo social, o de sus opiniones políticas".<sup>6</sup>

En esta misma línea, la Declaración de 1967 establece en su artículo 3, párrafo 1º, que "ninguna de las personas a que se refiere el párrafo 1º del artículo 1º será objeto de medidas tales como la negativa de admisión en la frontera o, si hubiera entrado en el territorio en que busca asilo, la expulsión o la devolución obligatoria a cualquier Estado donde pueda ser objeto de persecución".<sup>7</sup>

El artículo 3 de la Declaración no solamente reafirma el principio de no devolución sino que además lo amplía al establecer que la negativa de admisión en la frontera o "rechazo en la frontera" constituye una violación a dicho principio y, por ende, los Estados tienen la obligación de permitir, aunque sea de manera temporal, el ingreso a su territorio de personas que huyan de su país por temor de ser perseguidas por razones de raza, religión, pertenencia a determinado grupo social u opiniones políticas.

En América Latina este principio se encuentra reconocido en la Convención sobre Asilo Territorial de Caracas de 1954 y en la Convención Americana sobre Derechos Humanos o "Pacto de San José", adoptadas en el ámbito de la Organización de los Estados Americanos.

El primer instrumento dejó cierto escape respecto de la aplicación de este principio, al establecer de manera ambigua y débil, la obligación de los Estados partes de no devolver a una persona perseguida por motivos o delitos políticos, sin excluir la posibilidad de una entrega o devolución voluntaria de dichas personas.

En cambio, el Pacto de San José amplió la aplicación de este principio al incluir en su artículo 22, inciso 8, la protección de cualquier extranjero en los siguientes términos. "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".<sup>8</sup>

<sup>6</sup> Convención sobre el Estatuto de los Refugiados de 1951, artículo 33, "Recopilación de Instrumentos Internacionales relativos al Asilo y a los Refugiados", Versión Provisional, ACNUR, División de Protección Internacional, Ginebra, Suiza, 1984, p. 31.

<sup>7</sup> Declaración de las Naciones Unidas sobre Asilo Territorial de 1967, artículo 3, ob. cit., p. 36.

<sup>8</sup> Convención Americana sobre Derechos Humanos de 1969, artículo 22.8 "Recopilación de Instrumentos Internacionales relativos al Asilo y a los Refugiados".

Posteriormente, la Declaración de Cartagena de 1984, emanada de un Coloquio entre representantes de países, académicos y especialistas de organismos internacionales —que aunque formalmente no es un instrumento internacional, ha establecido doctrina en la materia y ha merecido la aceptación de los países—, no sólo reconoció el principio de no devolución como parte esencial de la protección internacional, sino que amplió su aplicación a las personas que caen en la actualidad bajo el concepto regional de refugiado, establecido en la misma Declaración.

Por último, en la Conferencia Internacional sobre Refugiados Centroamericanos (CIREFCA), realizada en la Ciudad de Guatemala, en el mes de mayo de 1989, se volvió a reiterar la importancia del principio de no devolución y de su apreciación como norma de *ius cogens*.

A pesar de que el principio de no devolución se encuentra ampliamente establecido en el Derecho Internacional, existen aún ocasiones en que debido al excesivo flujo de refugiados, algunos Estados han incurrido en prácticas contrarias a tal principio.

Es cierto que el asilo en sus orígenes se estableció como un instituto jurídico destinado a proteger a casos individuales de personas. La gravedad de las situaciones por las que muchas veces atraviesan los países, ha masificado el proceso de desplazamiento de seres humanos, que huyen de sus países de origen con fundados temores por sus vidas, su seguridad o su libertad, lo que probablemente sea causa de las aludidas prácticas.

El doctor Jorge Santistevan, actual Representante Regional para México, Belice y Cuba del ACNUR, en el Documento de Trabajo del Coloquio de Cartagena de 1984, enumera algunas de las prácticas violatorias más frecuentes.

Entre ellas, destaca la devolución forzosa directa, esto es, la entrega de refugiados admitidos en el territorio por parte de las autoridades del país de asilo a las autoridades del país de origen, ya sea por considerar simples migrantes económicos a las personas que son devueltas o como sanción por la comisión de un posible delito o falta que, incluye muchas veces, el sólo ingreso ilegal de personas al territorio de un Estado, por supuestos motivos de seguridad nacional. Y sin que

medie, en esos casos, procedimiento judicial o administrativo, destinado a comprobar los supuestos crímenes o conductas inaceptables.

Otra práctica, es el rechazo fronterizo, ya sea individual o colectivo, por el simple hecho de no cumplir requisitos menores de entrada.

Y, la más grave, sin duda —conforme apunta el propio doctor Santistevan—, por cuanto hay concertación y complicidad entre autoridades del país de origen y del país adonde pretende ingresar o al que ya ha ingresado el refugiado o los refugiados, es la que se refiere a incursiones de autoridades civiles y militares del país de origen en el territorio del país de asilo, con la aceptación tácita y en ciertas ocasiones con la participación activa, de las autoridades del país de asilo, para impedir por la fuerza el ingreso al país de asilo o para hacer retornar a su país de origen a los refugiados.<sup>9</sup>

A la extrema gravedad de esta práctica, en cuanto a lo deleznable de su propósito, se agregan consideraciones en cuanto a la inviolabilidad de las fronteras y al respeto del territorio de terceros países, que la hacen aún más cuestionable y condenable.

A pesar del principio de no devolución, los Estados mantienen la facultad discrecional de otorgar asilo permanente y de poder decidir la duración y terminación del mismo.

La Convención de 1951 y el Protocolo de 1967, prevén la posibilidad de que un Estado expulse a un refugiado pero le imponen ciertas limitaciones. Así, el artículo 32 de ambos instrumentos establece que los Estados contratantes no expulsarán a un refugiado que se encuentre legalmente en el país salvo cuando se trate de medidas para mantener la seguridad nacional o de orden público.

Cuando se haga efectiva la expulsión, ésta se deberá efectuar conforme con los procedimientos legales vigentes y se permitirá al refugiado defenderse y poder acudir a instancias posteriores de apelación. Por último, los Estados deberán conceder al refugiado, en caso de ser necesario, suficiente tiempo como para gestionar su admisión legal en otro país.

<sup>9</sup> SANTISTEVAN, Jorge, "Documento de Trabajo del Coloquio de Cartagena de 1984", *La Protección Internacional de los Refugiados en América Central, México y Panamá: Problemas Jurídicos y Humanitarios. Memorias del Coloquio de Cartagena, de 1983*, Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Refugiados, Centro Regional de Estudios del Tercer Mundo y Universidad Nacional de Colombia, Editorial de la Universidad Nacional de Colombia, Bogotá, Colombia, 1986, pp. 55 a 57.

Sin embargo, es necesario subrayar que la facultad concedida a los Estados en el mencionado artículo 32, no da derecho a que se viole el principio de no devolución. Las únicas razones por las que se podrá exceptuar la aplicación de este último principio, están contempladas en el propio artículo 33 de la Convención de 1951.

Dicho artículo señala como únicas excepciones al principio de no devolución, el hecho de que un refugiado sea considerado por razones fundadas como un peligro para la seguridad nacional o que haya sido objeto de una sentencia definitiva que lo haya condenado por un delito grave, que lo haga una amenaza para la sociedad.

Por su parte, la Declaración sobre Asilo Territorial de 1967, en el artículo 3, inciso 2, por razones de seguridad nacional, también autoriza la excepción al principio anterior.

No obstante, cuando se trata del caso de afluencias en gran escala, la propia Declaración dispone que el Estado asilante deberá por lo menos conceder asilo provisional a las personas, mientras éstas consigan un tercer Estado que las acepte.

El Comité Ejecutivo del ACNUR puso fin a las dudas que emergieron en la materia, al concluir en 1981, que: "En situaciones de afluencia en gran escala, debe admitirse a las personas en busca de asilo en el Estado donde buscaron refugio en primer lugar, y si ese Estado no puede admitirlos durante un tiempo prolongado, al menos debe admitirlos temporalmente, en todos los casos, y prestarles protección de conformidad con los principios establecidos más abajo".<sup>10</sup>

El mismo Comité, agregó al respecto que debe "admitirseles sin discriminación alguna por motivos de raza, religión, opinión política, nacionalidad, país de origen o incapacidad física. En todos los casos debe observarse escrupulosamente el principio fundamental de no devolución, incluido el no rechazo en la frontera".<sup>11</sup>

La prohibición de sanciones o medidas disciplinarias a imponerse a las personas en busca de refugio, por el simple hecho de que el ingreso se produzca de manera ilegal al omitir requisitos establecidos para la admisión de extranjeros al territorio nacional en circunstancias

<sup>10</sup> *Documentos Oficiales del ACNUR*. Conclusión N° 22, "Protección de las Personas que Buscan Asilo en Situaciones de Afluencia en Gran Escala", del Comité Ejecutivo del ACNUR, 1981, "Conclusiones sobre la Protección Internacional de los Refugiados, Aprobadas por el Comité Ejecutivo del Programa del ACNUR", ACNUR, Ginebra, Suiza, 1981, p. 50.

<sup>11</sup> *Ibid.*, p. 50.

normales, es uno de los derechos que trae aparejado el principio de no devolución.

Otro derecho de los refugiados, estrechamente vinculado con el principio de no devolución, es el de no ser extraditados, aunque existan convenios de extradición entre el país de refugio y el país de origen.

Este postulado se encuentra contemplado en diversos instrumentos internacionales, algunos de ellos del siglo pasado.

Por su trascendencia, sea del caso aludir a la Convención Interamericana sobre Extradición, de Caracas, del 29 de febrero de 1981, que en su artículo 4, párrafos 4 y 5, establece que la extradición no será procedente:

"4. Cuando con arreglo a la calificación del Estado requerido se trate de delitos políticos, o de delitos conexos o de delitos comunes perseguidos con una finalidad política. El Estado requerido puede decidir que la circunstancia de que la víctima del hecho punible de que se trata ejerciere funciones políticas no justifica por sí sola que dicho delito sea calificado como político;

"5. Cuando de las circunstancias del caso pueda inferirse que media propósito persecutorio por consideraciones de raza, religión o nacionalidad, o que la situación de la persona corra riesgo de verse agravada por alguno de tales motivos;"<sup>12</sup>

El principio de que no se debe extraditar a personas que sean buscadas por razones políticas, ha merecido la casi total aceptación de los países latinoamericanos, a tal punto que se encuentra contemplado en la mayoría de sus constituciones.

Así se tiene, como se verá más adelante de manera más detallada, que la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos establece en su artículo 15 que no se podrán celebrar tratados para la extradición de reos políticos.

De lo anterior, se puede establecer que el asilo y la no extradición son instituciones que están íntimamente vinculadas. Sin embargo, es preciso aclarar que el hecho de que se niegue la extradición no necesariamente significa que automáticamente se otorgue el asilo definitivo.

<sup>12</sup> *Convención Interamericana sobre Extradición de 1981*, artículo 4, párrafos 4 y 5, "Recopilación de Instrumentos Internacionales relativos al Asilo y a los Refugiados", Versión Provisional, Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Refugiados (ACNUR), División de Protección Internacional, Ginebra, Suiza, 1984, p. 119.

Igualmente y según se ha indicado, no hay duda que la práctica de no extradición debe ser contemplada en los instrumentos internacionales como una prolongación del principio de no devolución, constituyéndose de esta forma en uno de los derechos esenciales de los refugiados.

En consonancia con lo analizado y el hecho que gran cantidad de instrumentos del Derecho Internacional contemplan el principio de no devolución —tanto a nivel regional como a nivel universal—, dicho principio se ha constituido hoy en día en norma de carácter imperativo, es decir, como una norma de *jus cogens*, según lo previsto en el artículo 53 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados de 1969.<sup>13</sup>

De allí que el principio ya mencionado no acepte contradicción alguna y es obligatorio inclusive para los Estados que no forman parte de los instrumentos internacionales que lo incluyen.

### III. BREVE ANÁLISIS DE LA LEGISLACIÓN MEXICANA SOBRE ASILADOS, REFUGIADOS Y EL PRINCIPIO DE NO-DEVOLUCIÓN

Después de haber pasado revista a la situación actual del principio de no-devolución en el Derecho Internacional, se hará un sucinto examen sobre la experiencia mexicana en el trato de refugiados y las disposiciones que la Ley General de Población estipulan sobre la calidad jurídica de dichas personas y sobre el afamado principio de no-devolución.

Antes de empezar el análisis de la Ley General de Población, es importante hacer una breve reflexión sobre los artículos 15, 33 y 133 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, ya que tienen especial importancia con relación al tema de los refugiados y asilados.

Entrando en materia, conviene por un lado recordar lo anteriormente anotado, en cuanto a que el artículo 15 de la Constitución mexicana prohíbe "la celebración de tratados para la extradición de reos políticos".<sup>14</sup>

<sup>13</sup> Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados de 1969, artículo 53, "El Sistema Internacional en sus Textos", t. II, por Hugo Palma, Centro Peruano de Estudios Internacionales (CEPEI), Lima, Perú, 1990, p. 644.

<sup>14</sup> Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, artículo 15, edición de 1988 publicada por la Secretaría de Gobernación, Talleres Gráficos de la Nación, México, D. F., México, pp. 28 y 29.

Fue así que en concordancia con dicho texto constitucional, el Senado Mexicano aprobó la Ley Mexicana de Extradición Internacional, del 22 de diciembre de 1975, que en su artículo 8 dispone que en "ningún caso se concederá la extradición de personas que puedan ser objeto de persecución política del Estado requiriente o cuando el reclamado haya tenido la condición de esclavo en el país donde cometió el delito".<sup>15</sup>

Complementariamente, México ha suscrito diversos tratados internacionales sobre extradición.

De otro lado, el artículo 33 constitucional prohíbe a los extranjeros inmiscuirse en la política del país y faculta al Presidente de la República para expulsar del territorio nacional, sin necesidad de juicio previo, a cualquier extranjero cuya permanencia juzgue inconveniente.

No hay duda alguna en cuanto a que esta disposición constitucional no exceptúa a los asilados políticos o a los refugiados. Sin embargo, se entiende que dicha facultad está sujeta a una regla implícita: la de usarse en forma razonable y equitativa.

En razón de ello, don Antonio Carrillo Flores, ilustre internacionalista y canciller mexicano, señaló que "la facultad del Estado mexicano para expulsar a un asilado político que aquí radique no podría ejercerse, o al menos no debería ejercerse, si con esa medida el expulsado queda expuesto a perder la vida".<sup>16</sup>

Y un análisis de las disposiciones constitucionales vinculadas a la temática de los asilados y refugiados, no podría dejar de referirse al artículo 133.

El mencionado artículo establece lo siguiente:

"Esta Constitución, las leyes del Congreso de la Unión que emanen de ella y todos los tratados que estén de acuerdo con la misma, celebrados y que se celebren por el Presidente de la República, con aprobación del Senado, serán la Ley Suprema de toda la Unión. Los jueces de cada Estado se arreglarán a dicha Constitución, leyes y tratados a pesar de las disposiciones en contrario que pueda haber en las Constituciones o leyes de los Estados."<sup>17</sup>

<sup>15</sup> Ley Mexicana de Extradición Internacional, artículo 8, publicada en el Diario Oficial de la Federación, México, D. F., México, el 22 de diciembre de 1975.

<sup>16</sup> CARRILLO FLORES, Antonio, "El Asilo Político en México", *Jurídica*, N° 11, Universidad Iberoamericana, México, D. F., México, 1979, p. 28.

<sup>17</sup> Ley General de Población de 1974, publicada en el Diario Oficial de la Federación, México, D. F., México, el 7 de enero de 1974.

De acuerdo con el artículo 133 constitucional y aun antes de incluir en su legislación interna la calidad de refugiado, México ya tenía obligaciones con relación a las personas que cayeran bajo dicha condición. Lo anterior, se debe a que México ratificó la Convención de Caracas sobre Asilo Territorial de 1951 y, lo que es aún más importante, que hizo lo propio respecto de la Convención Americana sobre Derechos Humanos de 1969, en cuyo artículo 22.8 se contempla de manera muy amplia, como ya se señaló, el principio de no devolución.

Fiel al compromiso que adquiriera en la Conferencia Internacional sobre Refugiados Centroamericanos, celebrada en mayo de 1989, en donde la Delegación mexicana ofreció una actualización de las disposiciones que regulan la materia, no hace mucho el Ejecutivo Federal propuso reformar la Ley General de Población a fin de incorporar, entre otros conceptos, el de *status* de refugiado; y el Congreso de la Unión acogió el respectivo proyecto.

Sucedió así que la iniciativa Presidencial del 29 de mayo de 1990 fue aprobada por el Congreso el 5 de julio de 1990, entrando en vigor el 18 del mismo mes, tras la publicación de su texto el día 17 en el Diario Oficial de la Federación.

Los artículos reformados por el dispositivo de fecha 17 de julio de 1990 —modificatorio de la Ley General de Población—, son el 6º, primer párrafo; el 42, fracciones III y IV; el 47; el 48, fracciones I, II, III y IV, adicionándole una fracción VIII; el 56; el 63; el 64; el 66; el 67; el 106, y el 121. Asimismo, se agregó un párrafo al artículo 7º; se reformó el artículo 35, y se recorrieron en su orden las fracciones VI a IX del mismo artículo, que pasaron a ser VII a X, respectivamente; y se incluyó una fracción VI al artículo 42.

Por su importancia y por ser materia de este trabajo, corresponderá analizar los nuevos artículos 35 y 42 de la Ley General de Población. A tal efecto, a continuación se transcribe el texto del primero de ellos:

"Artículo 35. Los extranjeros que sufran persecuciones políticas o aquéllos que huyan de su país de origen, en los supuestos previstos en la fracción VI del artículo 42, serán admitidos provisionalmente por las autoridades de migración, mientras la Secretaría de Gobernación resuelve cada caso, lo que hará del modo más expedito".<sup>18</sup>

<sup>18</sup> Ley General de Población, reformada en 1990, artículo 35, publicada en el Diario Oficial de la Federación, México, D. F., México, el 17 de julio de 1990.

Por su parte, la fracción VI del artículo 42 define y trata de manera específica acerca de la institución del refugiado. Su texto dice lo siguiente:

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

"La Secretaría de Gobernación podrá dispensar la sanción a que se hubiere hecho acreedor por su internación ilegal al país, al extranjero a quien se otorgue esta característica migratoria, atendiendo al sentido humanitario y de protección que orienta la institución del refugiado".<sup>19</sup>

Gran parte de los novedosos elementos desarrollados a nivel regional, contenidos en la Declaración de Cartagena, fueron así incorporados a la legislación interna mexicana.

Sin embargo, como bien lo destacara el doctor Jean François Durieux, distinguido funcionario del ACNUR, la definición de refugiado de dicha Declaración —reconocida como la más completa— no fue adoptada como tal en la Ley General de Población.<sup>20</sup>

Para una mejor comprensión de lo señalado, enseguida se transcribe la definición de la Convención sobre el Estatuto de los Refugia-

<sup>19</sup> *Ibid.*, artículo 42, fracción VI.

<sup>20</sup> DURIEUX, Jean François, "Creación de un Derecho del Refugiado: Las Experiencias recientes de México y Belice". Versión mimeográfica, México, D. F., pp. 15 a 18. (Publicada ahora en este número 15 de RIJELD, pp. 357 a 392. Nota del E.).

dos de 1951 —que también fue recogida por su Protocolo de 1967—, cuando dispuso que refugiado era la persona:

“que, como resultado de acontecimientos ocurridos antes del 1º de enero de 1951 y debido a fundados temores de ser perseguida por motivos de raza, religión, nacionalidad, pertenencia a determinado grupo social u opiniones políticas, se encuentre fuera del país de su nacionalidad y no pueda o, a causa de dichos temores, no quiera acogerse a la protección de tal país; o que, careciendo de nacionalidad y hallándose, a consecuencia de tales acontecimientos, fuera del país donde antes tuviera su residencia habitual, no pueda o, a causa de dichos temores, no quiera regresar a él”.<sup>21</sup>

A su vez, la definición en cuestión fue ampliada por la que adoptara el Coloquio de 1984, en el que se aprobara la Declaración de Cartagena, que agregó que también son refugiados:

“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”.<sup>22</sup>

Sin perjuicio de lo anterior, sea del caso destacar que la reforma de la Ley también incorporó, como aspectos especialmente dignos de reconocimiento, los *principios de la no devolución y de la no penalización* a los refugiados por su ingreso ilegal al país. Ambos, se encuentran establecidos en la fracción VI del artículo 42.

Por su parte, el artículo 35 de la Ley igualmente fortalece el principio de no devolución al consagrar el principio de no rechazo en las fronteras. El citado artículo hace referencia al derecho de toda persona de por lo menos gozar del asilo provisional mientras se decide sobre su situación jurídica, de lo que se debe deducir que ninguna

<sup>21</sup> Convención sobre el Estatuto de los Refugiados de 1951, artículo 33, *ob. cit.*, p. 31.

<sup>22</sup> Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Refugiados, Centro Regional de Estudios del Tercer Mundo y Universidad Nacional de Colombia, *Coloquio sobre la Protección Internacional de los Refugiados en América Central, México y Panamá: Problemas Jurídicos y Humanitarios - Declaración de Cartagena*, fascículo publicado por el ACNUR, sin fecha, p. 14.

persona que se encuentre en los supuestos previstos por la fracción VI, del artículo 42, debe ser rechazada en la frontera o no permitida a ingresar.

Finalmente, en cuanto al principio de no devolución, cabe señalar que la Ley adoptó el mismo criterio establecido por la Convención Americana sobre Derechos Humanos, que representa, como se explicara, las disposiciones más amplias en la materia.

#### IV. CONCLUSIONES

En el propósito de dejar establecidos algunos puntos centrales como resultado de este trabajo, se puede concluir lo siguiente:

1. Es paradójico que a pesar de que el asilo es la piedra angular de la protección internacional, no exista hasta la fecha una definición universalmente reconocida. Sin embargo, es indispensable destacar su carácter, en tanto que, ante todo, el asilo es la protección que un Estado otorga a una persona y que, por ende, su finalidad principal es la de servir como un mecanismo de amparo de la vida, la integridad física y la libertad del ser humano.

2. Esta función del asilo, como amparo de la vida y la libertad, en el caso del refugiado, está garantizada por el principio fundamental de la no-devolución, incluyendo los otros tres que se derivan del primero: de no rechazo en las fronteras, de no penalización por ingreso ilegal y de no extradición.

3. El asilo, como institución humanitaria, es digno de preservarse y fortalecerse, como parte integral del Sistema de Protección de los Derechos Humanos.

4. La naturaleza pacífica, apolítica y humanitaria de la concesión de asilo o del reconocimiento de la calidad de refugiado, así como el principio de *no-devolución*, incluyendo la prohibición del rechazo en las fronteras, constituyen normas de *jus cogens*.

5. La reforma a la Ley General de Población que incluyó la calidad migratoria de refugiado es un importantísimo primer paso para lograr la protección adecuada de los refugiados, de acuerdo con los patrones señalados por los diversos instrumentos internacionales sobre la materia.

6. Sin embargo, existe una laguna jurídica en la Ley General de Población, ya que dentro de su definición no se contemplan como mo-



tivos para ser considerado refugiado, las causales previstas en la Convención de 1951 y el Protocolo de 1967.

7. El Estado mexicano debe reglamentar cuanto antes sobre la función VI, del artículo 42 de la citada Ley. La reglamentación deberá comprender un procedimiento ágil, eficiente y justo; que defina responsabilidades a las autoridades que no cumplan con derivar a los servicios competentes a cualquier persona que declare reunir los requisitos para ser considerada como refugiada; que dé lugar a la participación de entidades tales como la Comisión Nacional de Derechos Humanos, el ACNUR y a prestigiadas organizaciones no gubernamentales; y que incluya un procedimiento de reconsideración. En adición y para la apropiada aplicación de tal reglamentación, será indispensable diseñar y desarrollar programas permanentes de capacitación en la materia para el personal de la Dirección General de Servicios Migratorios de la Secretaría de Gobernación.

8. Por último, la adhesión de México a la Convención de Ginebra sobre el Estatuto del Refugiado de 1951 y al Protocolo de 1967, debería ser el proceso natural a seguir para complementar las reformas a la legislación interna adoptadas mediante enmiendas a la Ley General de Población.

## LA DETERMINACIÓN DE LA MUERTE: PROBLEMAS MORALES Y JURÍDICOS

Pablo A. RODRÍGUEZ DEL POZO-ÁLVAREZ

SUMARIO: *Introducción. I. La determinación de la muerte. 1. Cuestiones centrales. 2. Estructura: elementos constitutivos. 3. Concepto de muerte. Confusiones más frecuentes. 4. Conceptos de muerte en la actualidad: A) Muerte cardiopulmonar. B) Muerte cerebral. II. Muerte cerebral. Crítica. 1. Las posibilidades técnicas: A) El EEG. B) El estudio clínico de la conciencia. 2. Las concepciones bio-filosóficas. 3. El trasfondo filosófico. 4. Naturaleza del concepto de muerte cerebral. 5. El valor real del criterio. III. Aspectos morales: 1. La continuación del tratamiento. 2. Los trasplantes de órganos. IV. Aspectos jurídicos: 1. Efectos jurídicos de la muerte. 2. El concepto de muerte en la legislación española. Crítica. V. Epílogo. VI. Bibliografía.*

### INTRODUCCIÓN

Es el nuestro un tiempo en el cual los derechos fundamentales están consolidándose como nunca desde su aparición en el mundo moderno.<sup>1</sup> Hoy como jamás antes se expande con fuerza inusitada el triple proceso de positivación, generalización e internacionalización de los derechos humanos,<sup>2</sup> alcanzando éstos, aquél mediante, una vigencia comparativamente amplia con respecto a cualquier otra época. Piénsese en la historia reciente, con el surgimiento de las modernas democracias en España y Portugal; en la práctica extinción de las dictaduras sudamericanas, y, ayer mismo, en los esperanzadores pasos hacia la abolición del *apartheid*. Con todo, resta aún mucho por progresar y

<sup>1</sup> Ver PECES-BARBA MARTÍNEZ, Gregorio: *Tránsito a la modernidad y derechos humanos*, Mezquita, Madrid, 1982, 214 pp.

<sup>2</sup> Ver PECES-BARBA MARTÍNEZ, Gregorio: "Sobre el puesto de la historia en el concepto de derechos fundamentales", en *Anuario de Derechos Humanos*, No. 4, "Homenaje a Joaquín Ruiz Giménez", Instituto de Derechos Humanos, Facultad de Derecho, Universidad Complutense de Madrid, Madrid, 1986-87 (pp. 219-258) pp. 234 y ss.; está también recogido en PECES-BARBA MARTÍNEZ, Gregorio: *Escritos sobre derechos fundamentales*, "Eudema Universidad: Textos de Apoyo", Eudema, Madrid, 1988, (278 pp.); pp. 227-264.