

CONSIDERACIONES FINALES

La tradición de asilo remonta desde los orígenes de la humanidad. La noción general de asilo es esencialmente la misma desde la entonces y hasta la actualidad: proteger al individuo en situaciones violentas o en extremo precarias que pongan en peligro su vida, su seguridad y su integridad personal.

En los antiguos sistemas de justicia predominantemente regulados por la venganza privada y la ley del talión, en que cada particular se hacía justicia por sí mismo, en ausencia de autoridad política capaz de imponer el orden y regular los excesos en la aplicación de los castigos surgió una de las primeras nociones de asilo. Este asilo estrechamente unido a la noción de justicia creó un mecanismo para sustraer al delincuente de la acción penal.

Esta primera referencia de asilo funcionó ampliamente entre los hebreos, la Antigua Grecia y el Imperio Romano para adquirir su mayor evolución en la normativa canónica de la época medieval. Los lugares considerados sacros: Iglesias, templos, altares ofrecían protección al fugitivo de justicia condenado a la pena capital o a castigos severos propios de la época; dentro de los cuales el delincuente no podía ser sustraído, en virtud del principio de inmunidad e inviolabilidad de estos espacios.

Paralelamente funcionó otra vertiente de asilo fundamentado en el principio de inmunidad territorial. En virtud de este principio, el individuo refugiado en otra comunidad no podía ser sustraído por su comunidad de origen, sino mediante la autorización de la comunidad de refugio. Incluso, las legislaciones de las comunidades de origen reconocieron al fugitivo de justicia la posibilidad de salir para escapar de un futuro encauzamiento que implicare también la pena capital; lo que se conoce con el nombre autoexclusión o destierro voluntario.

Tanto el asilo eclesiástico y el asilo territorial, constituyeron medios efectivos para escapar de sistemas, en extremo, represivos en la aplicación de justicia. Con los procesos de centralización de las funciones públicas, la humanización de las penas y la reforma del

sistema penal que emprendió el Estado Moderno, se relevó por completo el asilo en beneficio del delincuente común; dejándose su tratamiento a los procesos de extradición.

En la Europa de la Edad moderna, tomó creciente importancia la protección del individuo perseguido en su comunidad de origen por motivos de fe. Los primeros instrumentos jurídicos por los que se decretó Asilo en beneficio del perseguido político: *Nantes*, *Postdam*, y el *Act for Naturalizing Postdam* instituían simplemente medidas *ad hoc*, formaban parte del marco legal, pero de naturaleza provisional y susceptibles a revocación.

Las Constituciones modernas que incluyeron el derecho de asilo lo han configurado como un derecho a buscar asilo, no propiamente como un derecho exigible. Un aspecto central en la categoría de asilo, es que supone el tratamiento en particular del individuo extranjero. La comunidad que ofrece asilo, es quien decide que estatuto otorgar al extranjero que acoge; y puede otorgar o no los derechos y beneficios que se establezcan al ciudadano. No obstante, el asilado no es un extranjero más, se trata de un individuo desprotegido totalmente de su comunidad de origen; por lo que su situación es más precaria y ausente de derechos.

En la comunidad internacional se ha seguido un modelo de protección mínima. Los primeros intentos por establecer un estándar mínimo de protección en beneficio del refugiado aparecen en el Convenio de Ginebra de 1951 y su Protocolo de 1967.

Conforme a las disposiciones del Convenio, las garantías del refugiado, sólo son aplicables a los refugiados que por motivos de raza, nacionalidad, origen étnico, religión o la expresión de opiniones públicas son perseguidos por sus comunidades de origen. En los últimos 50 años del Convenio han surgido diferentes problemas en su aplicación.

En general, este Convenio prácticamente se ciñe a definir lo que hay que entender como refugiado; determinando las circunstancias que permiten acceder a este estatuto y las que obligan a excluir o cesar el disfrute del mismo. Pero no establece un procedimiento concreto para la concesión del mismo; dejando absoluta libertad a los Estados para que organicen los procedimientos por los que se llegaría al reconocimiento o a la denegación de refugio. Ante

esta omisión, algunos Estados han puesto en práctica una serie de medidas restrictivas que les han permitido rehusar el arribo de más perseguidos a territorio nacional.

La ambigüedad de los términos del Convenio, ha hecho surgir dudas en su aplicación. Estas lagunas dan lugar a un margen de interpretación considerablemente amplio por parte de las autoridades de los Estados contratantes; surgiendo graves problemas en la aplicación del mismo.

En primer lugar, no se ha precisado el procedimiento a seguir para adquirir la condición de refugiado. Por lo que, su determinación corresponde al Estado contratante. El Convenio establece exclusivamente la condición de refugiado, no establece el procedimiento a seguir para adquirir tal concesión; esta omisión posibilita el que una persona que reúna efectivamente las condiciones de refugiado pueda, en un momento dado, no ser reconocida como tal, si las autoridades de gobierno deciden luego de forma arbitraria que no conceden tal calidad.

La falta de disposiciones jurídicas precisas y los vacíos en algunas cuestiones no reguladas por el Convenio, han permitido limitar la efectividad del derecho de asilo. Es indispensable subsanar estas fallas, otorgando protección frente a los actos de las autoridades durante el proceso de admisión y calificación de la demanda, a fin de reducir la posibilidad de que la autoridad se comporte como acotador de este derecho. En la medida en que se establezcan mecanismos efectivos, el asilo funcionará como una verdadera garantía de derecho.

Tampoco prevé mecanismos de defensa frente a las decisiones fundamentales del Estado para adquirir la concesión de asilo. La admisión de la solicitud de asilo, compete a las autoridades estatales y a falta de regulación convencional en la determinación del procedimiento, se han introducido nuevas fórmulas que impiden la calificación de la demanda, sin un estudio profundo de la causa.

Algunos Estados han implementado disposiciones internas que deniegan solicitudes de asilo de plano y sin un análisis de la demanda por provenir de “un país seguro”, o por provenir de un tercer país, aunque sólo se haya realizado tal escala como vía de tránsito. Dada la importancia que reviste la calificación de la demanda; puesto que, de ella depende la adquisición efectiva del estatuto de protección de asilo; este procedimiento tendría que estar

provisto de todas las garantías procesales esenciales, que eviten errores en perjuicio de quien reúne las condiciones de refugiado, pero, que aún no ha sido reconocido como tal. En este sentido, es de vital importancia que el solicitante interesado pueda exigir la revisión de su caso antes de ser devuelto a la frontera o expulsado; evitando, con ello, la violación de la garantía más importante a la luz del Convenio de Ginebra: el principio de *non-refoulement*.

Tampoco, precisa el estatuto provisional del solicitante de asilo, -qué situación y cuáles derechos puede ejercer libremente-, una vez planteada su petición y en tanto se resuelva su demanda.

La gravedad de esta problemática, situaciones no consideradas por Ginebra, se traduce en la denegación del estatus de refugiado a los solicitantes que en estricto derecho debieran ser admitidos, mediante la implementación de procedimientos más bien laxos y discrecionales, que procedimientos con un análisis razonable de las demandas de refugio presentadas. Por otro lado, denotan la precariedad de los medios jurídicos con que cuenta el demandante de asilo en el país destino para hacer valer su pretensión. Lo que, en consecuencia da cabida a la realización actos arbitrarios en perjuicio del demandando; dejándole en total desprotección jurídica.

Por lo que, cabría atender las recomendaciones de ACNUR para establecer un procedimiento básico pero garantizador. Si la intención de los contratantes del Convenio de 1951 y el Protocolo de 1967 ha sido participar del Estatuto de los Refugiados obligándose a las disposiciones de este Convenio, convendría revisar la vigencia en la aplicación de este tratado, a luz de los problemas surgidos de su aplicación y tomando en cuenta las recomendaciones arriba mencionadas. Donde es fundamental la participación de los Estados en el plano convencional, la intervención de los representantes del ACNUR, así como, considerar las aportaciones de las organizaciones no gubernamentales destinadas a la protección del refugiado, quienes tienen amplia experiencia en las deficiencias del régimen del Refugiado.

Adicionalmente, la definición de refugiado , fundamentado esencialmente en el “temor fundado de persecución” se ciñe dentro de los motivos individuales, sujetos una difícil interpretación; en el contexto actual de los 120 millones de migrantes internacionales sólo 18 millones son refugiados; existen categorías de desplazados internacionales excluidas de protección internacional, por no reunir algunas de las condiciones de la definición de Ginebra.

Por lo que cabría considerar, la eliminación del requisito “fuera del territorio de su país” para incluir al desplazado interno quien se encuentra en las mismas circunstancias que el refugiado clásico, pero que no hubo logrado salir de su país, por la propia persecución de la que es objeto.

Así como, considerar otros supuestos particulares que incluyen casos de afluencia masiva: “violencia generalizada, agresión extranjera, conflictos internos, violación masiva de los derechos humanos u otras circunstancias que hayan perturbado gravemente el orden público” situaciones que han sido considerados por marcos regionales y generan los mayores casos de perseguidos. La legislación aplicable en materia de asilo, como en épocas atrás, debe responder a los contextos vigentes.

La aportación fundamental de Ginebra al estatuto del asilado es el derecho del *non-refoulement*; pero, más allá del mismo, las perspectivas del asilo y del estatuto del refugiado se deben encaminar a lograr un acuerdo internacional con un estándar más amplio y menos restrictivo que establezca mayores derechos al perseguido.

Es deseable que este estándar cuando menos comprenda los derechos necesarios para el desarrollo de un vida digna para la persona humana: el derecho a la vida, a la seguridad, a la libertad, a no ser reducido a la esclavitud, a no ser torturado, a no sufrir tratamientos o castigos crueles, inhumanos o degradantes, a la intimidad de la vida privada, a la libertad de pensamiento, de comunicación, de religión, al reconocimiento de la personalidad o capacidad jurídica, al trabajo. Sin que esta lista pudiera llegar a ser exhaustiva. Así como otras necesidades mínimas: derecho al trabajo y a concesión ulterior a beneficios sociales de mayor alcance podría ser de manera progresiva y paulatina, a medida que se fueran integrando.

Por otra parte, el modelo de protección mínima al demandante de asilo, es insuficiente en las actuales circunstancias políticas internacionales; Ahora los refugiados no representan más casos individuales o flujos controlables sino una manifestación de masas; los mecanismos establecidos por Ginebra se han demostrado incapaces de resolver el conflicto.

El asilo, de nuestros días, es ante todo una cuestión migratoria inmersa en un nuevo fenómeno global de migración internacional; pero ante todo un problema global. El fenómeno migratorio ha sido un aspecto determinante en la restricción de las legislaciones migratorias nacionales para evitar el acceso a determinados países y obligarse éstos al estándar mínimo establecido por Ginebra.

Los países tradicionalmente de asilo, que una década atrás permitían ampliamente el ingreso de los perseguidos, ahora han cerrado sus fronteras pretendiendo controlar los flujos migratorios o reformando sus legislaciones; disminuyendo más los derechos de inmigrantes; estas medidas, en principio, válidas han afectado a las leyes de asilo .

Los derechos fundamentales tienen un tratamiento jurídico tradicionalmente individualizado, la problemática actual de asilo contaminada del problema de la inmigración ha hecho que éste se haya convertido en un problema de números, estadístico, cuantitativo, y político. Se aborda desde la técnica y de la lógica de la política de la inmigración, atendiendo al asilo desde su aspecto más negativo, condicionando ampliamente el goce el derecho de asilo; y no desde el punto de vista de la lógica y de la técnica de los derechos fundamentales, que es una lógica individual, y más humanitaria para la concesión de la protección de asilo.

Aun, presumiendo que una política exterior restrictiva hacia el extranjero, con mecanismos jurídicos de control a la admisión y fuertes controles fronterizos, pudiera ser calificada como acertada en razón de que los objetivos que persigue se ajusten al interés nacional del Estado en cuestión, de poco sirve si la acción para conseguirlos es ineficaz.

Resulta habitual en nuestros días, la exigencia de visados, la negativa de demandas de asilo sin un análisis de fondo y una serie de restricciones que aunque formalmente no violentan las disposiciones jurídicas en torno al refugiado si constituyen un sentido en contrario al espíritu de la Convención de Ginebra y su Protocolo. Esta medidas, por el

contrario, han dejado una considerable población al margen de la legalidad, poblaciones clandestinas, no controlables que dejan la puerta abierta a futuras situaciones tan preocupantes en materia de seguridad nacional; y a raíz de los atentados terroristas de Septiembre y Marzo 11.

América Latina desarrolló un importante codificación del derecho de asilo en el ámbito interamericano, anterior incluso al Convenio de Ginebra. No obstante, su contexto histórico también cambió; basado esencialmente en función de personas concretas y casos individualizables, no es suficiente para hacer frente a los grandes movimientos de población que está experimentando el continente: a partir de razones políticas o al temor de una persecución política en la categoría de refugiado; o en base a motivaciones económicas; o como producto de graves disturbios internos o guerras civiles, por las poblaciones étnicas o grupos nacionales que huyen de las devastaciones o disturbios serios del orden público en sus comunidades de origen.

En este sentido la Declaración de Cartagena, constituye un precedente que ha ampliado los supuestos para la concesión de Asilo y debe ser considerado en la posterior adopción de un acuerdo vinculante.

Las principales fallas del sistema interamericano en relación al Asilo se deben a la lenta incorporación del Convenio de Ginebra y a la confusión lingüística del término “asilo” y “refugio”. Dado que las convenciones universales refieren al “Estatuto de los Refugiados” y las convenciones americanas refieren al término “Asilo político” o “Asilo diplomático” o “Asilo Territorial” se ha seguido una reglamentación distinta de Asilo y Refugio; siendo que ambas instituciones comprenden un sentido amplio de Asilo; esto, permite a los países latinoamericanos establecer en sus legislaciones un estatuto diferenciado, inferior para una u otra categoría.

Es necesario celebrar una nueva Convención que aclare el sentido de estos instrumentos y armonice las legislaciones americanas con las universales adoptadas en el seno de las ONU, a efecto de aportar una definición ampliada y unificar la manera de proceder de todos los países de la región.

En el caso de México, las disposiciones legales que rigen en materia de Asilo en México tienen poca orientación hacia una protección legal para el asilado. En la legislación actual el refugiado no adquiere un estatus jurídico muy distinto al de otras calidades migratorias de extranjeros.

En lo referido a las ordenes de expulsión, el derecho interno es ambiguo, y no prevé un protección especial al asilado contra las órdenes de expulsión potestativas del Ejecutivo del artículo 33. Sin derecho a audiencia, al acceso a medio de impugnación y a la suspensión provisional de la medida; en la práctica puede llevar a la violación del principio del *non refoulement*. Por lo que habrá que establecer tales mecanismos de defensa.

El demandante de asilo, de nuestros días, se encuentra con rígidas estructuras jurídicas que dificultan su pretensión: encontrar acogida que le otorgue protección jurídica que le permita desenvolverse dentro de un ámbito comunitario. El Estado es la única comunidad política capaz de proveer protección a sus ciudadanos y asegurar el goce efectivo de sus derechos; de no ser así, la comunidad internacional en su conjunto es quien debe interesarse en solución. El vacío legal en que cae el demandante de asilo debe encontrar en el derecho, su solución.

En un mundo progresivamente intercomunicado, interdependiente y global, en que los problemas de unos afectan a todos y ante un fenómeno de inmigración como el que acontece en nuestro siglo; el Derecho Internacional deberá mostrar su eficacia, en la atención de los problemas que suscitan las causas de asilo y la protección al refugiado desde un enfoque de derecho y no simplemente humanitario.