

El Principio de Non Refoulement, Fundamento de Protección de las Personas Refugiadas

Mg. María Isabel Burgos Fonseca¹

Resumen

El presente trabajo tiene como objetivo describir y analizar las claves del Principio de Non Refoulement, como fundamento de protección de las personas en situación de refugio y asilo político, como así lo establece la Convención de Ginebra y el Estatuto de los Refugiados, instrumento creado en 1951.

A continuación, se implementará y develará una problematización sobre la figura del asilo, a la luz de lo que se denomina “la crisis europea de los refugiados” y la eventual respuesta que brinda la Unión Europea, a partir de la creación de instrumentos, ante las crisis humanitarias. El abordaje crítico de esta problemática se establece a partir de la lectura del texto; La Dimensión Externa del Derecho de la Unión Europea en materia de refugio y asilo: un examen desde la perspectiva del non refoulement. A tal efecto cabe mencionar la consulta complementaria, realizada al Diccionario de Acción Humanitaria y Cooperación al Desarrollo, dispositivo online, elaborado también por la misma autora; Joana Abrisketa y colaboradores.

¹Maestría en Acción Internacional Humanitaria DEUSTO/University College Dublin 2018-2020 (Trabajo Integrador Final: Narrativas testimoniales sobre feminismos y exilios del Cono Sur. Estudios sobre memoria, violencia política y feminismos durante los años '70 en Argentina, Chile y Uruguay).

El Principio de Non Refoulement,

Fundamento de Protección de las Personas Refugiadas

Derecho de Asilo

El derecho de asilo está regulado por el Derecho Internacional y es una obligación de los Estados. Queda establecido como derecho humano fundamental en el artículo 14 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos y desarrollado en la Convención de Ginebra de 1951 y su protocolo (Protocolo de Nueva York de 1967). El Estado español lo reconoce en su Constitución y lo regula a través de su Ley de Asilo, y está incluido en la Carta de Derechos Fundamentales de la Unión Europea de 2007. El problema del asilo comprende al mismo tiempo el derecho internacional y la cuestión humanitaria.

Así, toda persona tiene derecho a buscar protección fuera de su país de origen o de residencia habitual y disfrutar de ella en caso de huir de un conflicto que pone su vida en peligro y tener fundados temores de ser perseguida por motivos de raza, religión, nacionalidad, opinión política o pertenencia a un determinado grupo social. La persecución por motivos de género, incluida aquella motivada por la preferencia sexual y la identidad de género, están incluidas en las causas de persecución que reconoce este derecho.

Es un derecho humano internacional tomado en la Declaración Universal de Derechos Humanos, en la Convención de Ginebra y la Constitución Española, entre otros. Consiste en la protección ofrecida por un Estado a determinadas personas cuyos derechos fundamentales se encuentran amenazados por actos de persecución o violencia.

El principio de non refoulement, fundamento de protección de las personas refugiadas

A través de la Convención Internacional de Ginebra se establece quién es una persona refugiada y se decide a quienes se les garantiza el asilo. Fue aprobada en 1951 con el fin de proteger a los refugiados europeos después de la 2ª Guerra Mundial. Hoy más de 140 países han firmado y están obligados a su cumplimiento.

El principio de no devolución prohíbe a los estados por el Derecho Internacional a expulsar o devolver a una persona al territorio de cualquier país en el que su vida o su libertad se encuentran amenazadas o en el que pueda sufrir tortura, tratos inhumanos o vulneración de sus derechos humanos fundamentales.

Non Refoulement, es una norma de protección, constituida en el principio de no devolución y se establece al impedir regresar o devolver a una persona a un territorio en el cual ve peligrar su libertad y la vida.

El non refoulement, es una normativa del Derecho Internacional Consuetudinario y por lo tanto es obligatoria a todos los Estados de la comunidad internacional. Debido a su relevancia, esta norma se ha incluido en el artículo 33 de la Convención de Ginebra en 1951, sobre el estatuto de los refugiados. Los antecedentes de esta normativa será implementada en 1933 en la “Convención Relativa al Estatuto Internacional de los Refugiados” y del artículo 5.3ª) de la “Convención sobre el Estatuto de los Refugiados Procedentes de Alemania”, se establece la prohibición de la no devolución en los siguientes términos:

...Ningún Estado parte, podrá expulsar o devolver, poner en modo alguno a una persona refugiada en fronteras territoriales, donde su vida y/o libertad peligre por motivos de raza, religión, nacionalidad, pertenencia a grupos sociales u opiniones políticas²...

² Diccionario de Acción Humanitaria y Cooperación al Desarrollo <http://www.dicc.hegoa.ehu.es/listar/mostrar/157>

El ámbito de la aplicación de la norma resulta extensivo a todos los refugiados, independientemente del reconocimiento formal o no como tal. Es decir, se debe reconocer al solicitante de asilo, independientemente de su estatus jurídico, como extranjero en cuanto a duración y legalidad, ya que de modo contrario no se garantiza la efectividad de su protección.

Sin embargo existen dos excepciones admitidas en este artículo 33, las cuales se establecen en función de criterios de seguridad, a saber:

- a) Cuando el refugiado representa un peligro para la seguridad de un país y esto sea considerado por motivos fundados.
- b) Cuando ha sido objeto de una condena firme de un delito grave, convirtiéndose de esta manera, una amenaza para la comunidad del país de asilo.

La evolución del principio de non-refoulement, ha convertido a éste en una norma de carácter absoluto, es decir no admite excepción ni derogación, alguna. Desde los tratados de Derechos Humanos se incluye la no derogación y falta de excepcionalidad, no se exige que el peligro esté vinculado al estatus civil o político del individuo, sino que puede derivar de esa causa, y cubre, además de la devolución y la expulsión, también la extradición.

En 1984 se establece la Convención Contra la Tortura y otros tratos o Penas Cruelles, Inhumanas o Degradantes. En él se destacan los artículos 6 y 7 además del siguiente:

- 3) “Ningún Estado parte procederá a la expulsión, devolución o extradición de una persona a otro Estado cuando haya razones fundadas para creer que estaría en peligro de ser sometida a tortura”.

Cabe mencionar los artículos 6 y 7 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos de 1966 y los artículos 2 y 3 del Convenio de Derechos Humanos de 1950, en el cual se establece el derecho a la vida y la prohibición de la tortura respectivamente.

El principio de non refoulement, establece el no rechazo en frontera y este es el origen del problema en la medida que los estados occidentales aplican

la ficción pseudo jurídica de la extraterritorialidad en sus zonas fronterizas y de modo concreto en puertos y aeropuertos intentando excluir así la aplicabilidad de los derechos y garantías jurisdiccionales de los individuo que solicitan asilo.

El uso ideológico, de un concepto tan complejo como el de territorialidad, queda a discrecionalidad por sobre la legitimidad de la figura del asilo, como tal.

En 1996 se eleva un caso a juicio, en el Tribunal Europeo de Derechos Humanos, Ammur contra Francia, causa relativa a la “retención” de cuatro personas solicitantes de asilo en la zona internacional del aeropuerto de París-Orly donde, se establece de manera concluyente que: “ la zona internacional no tiene estatuto extraterritorial”, por lo que “aunque los demandantes no estaban en Francia en virtud de la legislación interna de dicho país, retenerlos en la zona internacional del aeropuerto París-Orly los había sometido a la legislación francesa” . En la sentencia, el tribunal añadió también que las legítimas restricciones a la inmigración no deben privar a los solicitantes de asilo de la protección proporcionada por los instrumentos de derechos humanos. De igual modo, declaró el mismo Tribunal en una sentencia posterior³, el principio absoluto recogido en el artículo 3, se aplica al demandante, ya que “haya o no entrado en territorio del Estado `parte en el sentido técnico del término, se encuentra allí físicamente, y por lo tanto sometido a la jurisdicción del Estado demandado.... Corresponde así al Estado demandado garantizar al demandante los derechos enunciados en el artículo 3, independientemente de la gravedad de la infracción que ha cometido” (párrafo 48).

En conclusión, el principio de no devolución constituye la piedra angular de la protección a refugiados, de modo categórico.

La externalización de los Controles de Ingreso

En el punto de vista desarrollado por la autora Abrisketa⁴, la externalización de las fronteras es un fenómeno complejo, en el cual se

³ contra Reino Unido

⁴ Abrisketa Uriarte, J (2017). La Dimensión Externa del Derecho de la Unión Europea en materia de refugio y asilo: un examen desde la perspectiva del non-refoulement. Revista de Derecho Comunitario Europeo,56,119-158.

Doi:<https://doi.org/10.18042/cepc/rdce.56.04>

establecen diversas modalidades de control migratorio, llevado adelante por un Estado fuera del territorio. A esto se lo denominó: control fronterizo externo, política migratoria remota, extra territorialización de la política migratoria remota, desterritorialización de los controles fronterizos, *neo refoulement* o deslocalización virtual⁵, etc.

La recategorización de este problema, plantea al menos dos cuestiones, por un lado visibiliza el componente político, presentando Estados híbridos por un lado y la subyacencia de asunto geográfico-legal, ambos intentos de condensar y desviar la falta de involucramiento por parte del Estado en el control fronterizo exterior a él.

¿Cuáles serían entonces aquellos aspectos a dilucidar como ejemplos emblemáticos de externalización?.

Aquí tenemos una serie de procesos irregulares en marcos y acuerdos establecidos por los Estados, a saber la intervención de oficiales migratorios de terceros países, la extensión de visados Schengen y las intervenciones en los espacios marítimos.⁶ Estos procedimientos, no responden a otra, que la fragmentación artificial del territorio del Estado.

Lo que se denomina, a partir de este fenómeno, como zonas internacionales o de tránsito, no responde a otra cuestión que eludir la aplicabilidad de protección.

También es importante mencionar que la externalización, como proceso característico de la era de la globalización se ve subrogado, en la aplicabilidad de servicios privados y/o en las sanciones a los transportistas, ya que el costo de estas “faltas reglamentarias”, sería aplicado de manera directa a las empresas de transportes. La mercantilización de la soberanía describe con claridad, la dinámica y de intercambio que establece el mercado, de manera horizontal, entre los propios Estados o de modo vertical entre el Estado y una empresa privada, cabe destacar la falta de rigurosidad y seguimiento que se establece al

⁵ Abrisketa Uriarte, *J.op.cit.*, p.126

⁶ *Ibid.*, p.126

momento de demarcar un control entre actores privados en cuanto a garantía de derechos.

Una de las tendencias que subyacen en esta problemática descrita, son los “marcos de asociación en materia de migración”⁷ entre los Estados miembros de la UE o la propia UE y terceros Estados, los cuales establecen de modo directo la asociación y cooperación con aquellos países externos, terceros que ejecutan las expulsiones tanto de inmigrantes irregulares y solicitantes de asilo, cuyas solicitudes ya han sido denegadas.

La inquietud que surge a partir de estos procedimientos, se ven realizados en la búsqueda de vías informales, como por ejemplo la Declaración de la UE-Turquía⁸, instrumento que aborda de modo general el tema migratoria, sin embargo subroga a éste cuestiones específicas vinculadas sobre tema asilo, omitiendo garantías a quienes soliciten protección conforme al Sistema Europeo Común de Asilo⁹, creándose de esta manera fronteras virtuales, propias de Estados neoliberales, inmerso en un mundo globalizado y en los cuales se restringe, no solamente el acceso físico, sino las garantías de protección.

Podríamos preguntarnos ¿por qué motivos prevalecen las políticas de seguridad en materia migratoria, frente a la presencia y elaboración de estos tratados, ante el resguardo humanitario por parte de las personas solicitantes?. ¿Cuál es la diferencia y bajo qué criterios se establecen disyuntivas entre crisis de refugiados y crisis migratoria?.

Desde un marco normativo jurídico, el estatuto de una personas refugiada, se diferencia no solo por sus condiciones políticas ya descritas en este artículo y si bien los Estados pueden establecer cláusulas limitando el ingreso de población en situación de migración, se tendría que investigar que estas cláusulas no vulneren principios de progresividad de derechos y garantías ratificados por los Estado miembros, ante principios, convenciones y pactos, como el de Derechos Civiles y Políticos sólo por citar un ejemplo de ello.

⁷ Ibid., p.127

⁸ 18 de marzo de 2016

⁹ SECA. Sistema Europeo Común de Asilo

Las sentencias que se corresponden a aquellos casos tratados y en los cuales se pretende eximir, con el criterio de extraterritorialidad, la suspensión de non refoulement, quedan abordados en opiniones consultivas, sentencias judiciales, que confirman la actual vigencia de la convención, desnudando el ensamblaje político y escenario ficticio que se intenta crear respecto de las políticas de seguridad, en materia de asilo.

Conclusiones

A modo de síntesis, podemos establecer la absoluta y categórica vigencia de la Convención de Ginebra en materia de refugio y asilo al momento de trazar directivas en la aplicabilidad del Principio de non refoulement sobre la actual crisis humanitaria ocurrida en los territorios comprendidos por la UE de manera predominante, pero no exclusiva.

Respecto del criterio de externalización, concepto que este marco establece, de modo suspicaz y confuso, nos alerta la falta de diferenciación y claridad con la que este criterio asimila fenómenos tan disímiles como el asilo y la migración.

En función de esto, la propuesta consistirá en no perder el análisis sobre la denominada externalización territorial, en clave de mercantilización de soberanía, fragmentación territorial, función política de la asimilación del asilo respecto a la migración y viceversa.

Se destaca la importancia, ratificación y creación de instrumentos legales como principios rectores en materia de progresividad de los derechos humanos, como así también la de constituirse en instrumentos y órganos fundamentales de protección, como así también asumir las obligaciones gubernamentales en la creación y ejecución de políticas públicas, para aquellos colectivos circunscriptos en contextos de refugio, asilo y migración, grupos

ábidos de respuestas que los posicionen como sujetos portadores de derechos y no discriminación.

Bibliografía

Abrisketa Uriarte, J (2017). La Dimensión Externa del Derecho de la Unión Europea en materia de refugio y asilo: un examen desde la perspectiva del non-refoulement. Revista de Derecho Comunitario Europeo,56,119-158.

Doi: <https://doi.org/10.18042/cepc/rdce.56.04>

Joana Abrisketa, Karlos Perez Armino y colaboradores. Diccionario de Acción Humanitaria y Cooperación al Desarrollo.

<http://www.dicc.hegoa.ehu.es/listar/mostrar/157>

Convención Sobre el Estatuto de los Refugiados, <https://www.acnur.org/5b0766944.pdf>

Protocolo Sobre el Estatuto de los Refugiados, <https://www.acnur.org/5b076dcd4.pdf>