

EL CONCEPTO DE ASILO EN LOS ESTADOS UNIDOS

Joan FRIEDLAND

Mientras algunos Estados han hecho la guerra contra otros países y han reprimido a enemigos internos, gran cantidad de personas han huido de sus tierras natales para buscar refugio en otros países. Además de las dificultades de la huida, los refugiados políticos siempre han enfrentado barreras en los países donde buscan seguridad.

El asilo, en general, podría ser definido como el otorgamiento de un permiso por parte de un Estado para dejar vivir dentro de sus fronteras a gente que ha huido de sus propias tierras debido a una persecución. El derecho de un Estado a otorgar o a negar el asilo a menudo se ha considerado como un hecho básico de la soberanía nacional.¹

Sin embargo, analistas latinoamericanos han reconocido que, como un principio básico del derecho internacional, no se permite la expulsión o devolución de asilados a un territorio donde serían perseguidos. Esta idea de "no devolución" tiene su origen en varios acuerdos y convenios latinoamericanos y de la Organización de las Naciones Unidas. Para fortalecer este principio dichos analistas han pedido con insistencia que los países latinoamericanos se incorporen a instrumentos universales de las Naciones Unidas, como la Convención de 1951 y el Protocolo de 1967 sobre el Estatuto de los Refugiados, así como también a varios convenios interamericanos.²

Estados Unidos es parte contratante del Protocolo de 1967 y cuen-

¹ Sepúlveda, César, "México ante el asilo. Utopía y realidad", *Jurídica-Anuario*, México, núm. 11, 1979; Carrillo Flores, Antonio, "El asilo político en México", *idem*, p. 27.

² La Convención de 1951 sobre el Estatuto de los Refugiados, de las Naciones Unidas, July 28, 1951, 19 UST 6259, TIAS No. 6577, 189 UNTS 137; el Protocolo sobre el Estatuto de los Refugiados, Jan. 31, 1967, 19 UST 6223; TIAS No. 6577, 606 UNTS 268; Gros Espiell, Héctor, "Asilo territorial y extradición", *Asilo y protección internacional de refugiados en América Latina*, pp. 33, 59, 80, editado por el Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM y el Instituto "Matias Romero" de Estudios Diplomáticos, México, 1982; "Conclusiones y recomendaciones del Coloquio sobre Asilo y Protección Internacional de Refugiados en América Latina", celebrado en México, del 11 al 15 de mayo de 1981, *id.*

ta, teóricamente, con una recopilación de leyes que protege los derechos de los que buscan asilo, y que incluye principios humanitarios y de derechos humanos. En realidad, el Congreso y el Poder Ejecutivo de los Estados Unidos se han basado en acuerdos internacionales, en tanto éstos no contradigan el espíritu de sus propias leyes. A pesar de los cambios legislativos ocurridos en el transcurso de los años, su naturaleza como decisión política no ha cambiado. De esta manera, la administración estadounidense ha encarado las solicitudes de asilo de un gran número de refugiados centroamericanos y caribeños con una interpretación muy limitada del mismo, en tanto que los refugiados de países comunistas han recibido mejor tratamiento. El asilo ha sido utilizado para promover la política exterior estadounidense.³

La manera de otorgar el asilo por parte de los Estados Unidos es significativa para Latinoamérica por razones prácticas y filosóficas. Este país ha deportado a muchos refugiados centroamericanos y caribeños. Y si bien es cierto que algunos países de la región reciben solicitudes de asilo por parte de refugiados centroamericanos, éstos preferirían en primer término asilarse en los Estados Unidos. Cabe señalar que la idea del asilo que tiene este país se desarrolló a través de su legislación nacional, en vez de como parte de principios del derecho internacional humanitario y de la protección internacional de los derechos humanos, tal cual son apoyados por juristas latinoamericanos.

Antes de la aprobación del Protocolo de 1967 por el Consejo de los Estados Unidos en 1968, el otorgamiento del asilo era competencia discrecional del procurador general, quien ejercía dicha competencia a través del Servicio de Inmigración y Naturalización. Éste ejercía tal facultad sobre todo en favor de personas que huían de países comunistas.⁴

Existían tres formas de otorgar el asilo. La primera, mediante una disposición del Decreto de Inmigración y Nacionalidad de 1952, que permitía la entrada condicional a personas que hubieran de países comunistas o del Medio Oriente debido a persecución racial, religiosa o política.⁵ La segunda, a través de la facultad de *parole* del procurador general, quien podía autorizar la entrada de todo refugiado que huyera de cualquier tipo de gobierno, por razones "de emergencia o por razones juzgadas estrictamente de interés público".⁶ En realidad,

³ Helton, Arthur C., "Political Asylum under the 1980 Refugee Act: an Unfulfilled Promise", 17 *Journal of Law Reform*, 1984, p. 243.

⁴ Véase "Behind the Papel Curtain; Asylum Policy versus Asylum Practice", 7 *N.Y.U.L. & Soc. Change* 107, 1978, pp. 124-126.

⁵ 8 USC Sec. 1153 (a) (7) (1976).

⁶ 8 USC 1182 (d) (5) (1976).

esta disposición también fue utilizada para facilitar la entrada de refugiados de países comunistas y sirvió de base para autorizar la entrada de refugiados de Cuba, Hungría, Checoslovaquia y Vietnam del Sur.⁷ La tercera forma consistía en que el procurador general tenía la facultad de suspender la deportación de un refugiado hacia un país en donde podría ser objeto de persecución.⁸ La decisión de suspender la deportación quedaba a la discreción del procurador general, de manera que éste podía negar el asilo, por motivos de política exterior, incluso a un solicitante que llenara los requisitos para recibirlo.⁹

El Protocolo de 1967 fue ratificado por el Congreso en 1968 bajo el entendimiento de que aquél no modificaría el actual derecho norteamericano sobre refugiados.¹⁰ El Congreso adoptó así las disposiciones contenidas en la Convención de 1951, la cual define a un refugiado como la persona que:

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.¹¹

El artículo 33 del Protocolo de 1967 reconoce el derecho de "no devolución" a los que son aceptados como refugiados:

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 peligran por causa de su raza, religión, nacionalidad, pertenencia a determinado grupo social o sus opiniones políticas.¹²

⁷ Potelicki, Victoria L., "United States Asylum Procedures: Current Status and Proposals for Reform", *Cornell International Law Journal*, 1981, pp. 405, 409.

⁸ 8 USC 1253 (h) (1976).

⁹ Por ejemplo, en *Matter of Liao*, 11 I. & N. 113 1965, una solicitud presentada por un soldado del ejército de la República de China fue negada porque el asilo podría haber dañado a la alianza de Estados Unidos y la República de China. Citado por Gross, Douglas, "The Right of Asylum under United States Law", 80 *Columbia Law Review*, 1980, pp. 1125, 1128.

¹⁰ Sen. Exec. Rep. No. 14, 90th Cong., 2d Sess. 2, 4, 6, 7, 8 (1968); Sen. Exec. Doc. K, 90th Cong., 2d Sess. at III (1968).

¹¹ Art. 1(A) de la Convención de 1951, *supra* nota 2.

¹² Art. 33 de la Convención de 1951, *supra* nota 2.

Estas disposiciones fueron paulatinamente incorporadas a la legislación nacional.¹³ Sin embargo, incluso después de la aprobación de Protocolo de 1967, el procurador general siguió aplicando un criterio ideológico a las solicitudes de asilo.¹⁴

Mientras tanto, los Estados Unidos continuaban siendo el destino preferido de refugiados de todas partes del mundo. El Congreso declaró que se requería un cambio sistemático y permanente en el proceso de entrada y reubicación de refugiados, y que también era necesaria una legislación que estuviera acorde con los convenios internacionales, incluso con el Protocolo de 1967 (a pesar de la conclusión previa de que el Protocolo no había cambiado la legislación nacional). El Decreto de 1980 sobre Refugiados, tenía el propósito de cumplir con estos objetivos.¹⁵

El Decreto elimina las bases ideológicas y geográficas para el otorgamiento del asilo. Estipula dos procedimientos para otorgar asilo. Primero, el asilo es permitido a un extranjero radicado en Estados Unidos o al que se encuentre en sus fronteras, a discreción del procurador general, si éste juzga que el extranjero es refugiado.¹⁶ La definición de refugiados está de acuerdo con el Protocolo de 1967.¹⁷ Sin embargo, incluso un refugiado que llene todos los requisitos de la definición, no tiene garantía de recibir el asilo, dado que la decisión está en manos del procurador general.

El Decreto también prohíbe al procurador general deportar a un extranjero si aquél juzga que "la vida o libertad [del extranjero] estaría amenazada... debido a su raza, religión, nacionalidad, calidad de miembro de un cierto grupo social u opinión política".¹⁸ Esta disposición de "no devolución" es parte de la codificación del artículo 33 del Protocolo. El procurador no puede negar el asilo si un solicitante llena los requisitos; pero de cualquier forma su decisión es la que se impone.

A pesar de la intención clara del Decreto de eliminar prejuicios ideológicos en la Ley de Inmigración, este propósito no fue alcanzado. Los solicitantes que huyeron de Estados comunistas todavía siguen siendo mucho más favorecidos en el otorgamiento del asilo que las

¹³ El Servicio de Inmigración y Naturalización no estableció criterio y procesos para decidir solicitudes de asilo hasta 1974. 39 Fed. Reg. 41,832 (1974).

¹⁴ 17 *Journal of Law Reform*, *supra* nota 3, pp. 247-249; 80 *Columbia Law Review*, *supra* nota 11, pp. 1132-1133.

¹⁵ Pub. L. No. 96-212, 94 Stat. 102 (1980); Sen Rep. No. 256, 96th Cong., 2d Sess. 1, 2 (1980).

¹⁶ 8 USC Sec. 1158.

¹⁷ 8 USC Sec. 1101 (a) (42) (A).

¹⁸ 8 USC Sec. 1253 (h) (1).

personas que huyeron de regímenes con los que los Estados Unidos tienen buenas relaciones, y sin que las acciones de tales regímenes en el campo de los derechos humanos sean tomadas en cuenta.¹⁹ Los representantes estadounidenses declaran con regularidad que los refugiados de países no comunistas son refugiados económicos y no políticos, o bien, que son víctimas de la violencia civil generalizada y no de una persecución.²⁰

El Departamento de Estado, cuya misión son las relaciones exteriores, desempeña un papel importante en el proceso de estudio de las solicitudes de asilo. Conforme a reglas federales, el Servicio de Inmigración y Naturalización debe requerir la opinión del Departamento de Estado sobre cada solicitud de asilo.²¹ Los informes de este organismo, por supuesto, reflejan la política exterior de los Estados Unidos, si bien algunas cortes federales, con frecuencia, han puesto en duda la precisión de dichos informes.²² Los informes internos del Servicio de Inmigración y Naturalización dejan traslucir que la ideología es un elemento importante de decisión en cuanto a la concesión del asilo.²³ En la práctica las recomendaciones del Departamento de Estado son casi siempre adoptadas por el Servicio de Inmigración y Naturalización.²⁴

¹⁹ Tomando en cuenta los siguientes datos estadísticos del Servicio de Inmigración y Naturalización citados en 17 *Journal of Law Reform*, *supra* nota 3, p. 253. En el año de ejercicio fiscal 1982-1983, el asilo político fue otorgado en los siguientes porcentajes de casos que involucran a regímenes comunistas: 78 por ciento de casos presentados por rusos, 64 por ciento de los de etíopes, 53 por ciento de los de afganos y 44 por ciento de los de rumanos. Sin embargo, el asilo fue otorgado en 11 por ciento de casos a filipinos, 12 por ciento a pakistanos, 2 por ciento a haitianos, 2 por ciento a guatemaltecos y 3 por ciento a salvadoreños.

²⁰ Un ejemplo es la reciente decisión del Servicio de Inmigración y Naturalización en San Francisco. Un salvadoreño de 29 años de edad presentó solicitud de asilo, declarando que debido a su participación en un sindicato de maestros, él había sido quemado con ácido y que su hermano había sido secuestrado, torturado y decapitado. Su solicitud fue apoyada por Amnistía Internacional. El Servicio negó asilo, diciendo que otras personas en El Salvador habían sufrido el mismo daño y que no se debía a persecución personal contra él. "Leaders of Alien Sanctuary Drive Say Indictments Pose Church-State Issue", *New York Times*, 3 de febrero de 1985.

²¹ 8 CFR 208.7, 208.10 (b) (1983).

²² *Haitian Refugee Center v. Civiletti*, 503 F. Supp. 422 (S.D. Fla. 1980) *aff'd sub nom. Haitian Refugee Center v. Smith*, 676 F. 2d 1023 (5th Cir. 1982); *Kasravi v. Immigration & Naturalization Service*, 400 F. 2d 675, pp. 676-77 (9th Cir. 1968); *Zamora v. Immigration and Naturalization Service*, 534 F. 2d 1055, 1061-1063 (2nd Cir. 1976); *Paul v. United States Immigration & Naturalization Serv.* 521 F. 2d 194, 196 n. 3 198, 204-05 (5th Cir. 1975); "Developments in the Law Immigration Policy and the Rights of Aliens", 96 *Harvard Law Review* 1286, 1356, ft. 160 (1983).

²³ 17 *Journal of Law Reform*, *supra* nota 3, p. 254.

²⁴ *Idem*, p. 262.

Incluso los procesos, vistos como una alternativa del asilo, han sido negados a refugiados centroamericanos. Por ejemplo, el procurador general ha permitido a algunos refugiados su permanencia en Estados Unidos bajo la llamada *extended voluntary departure basis*. Este *status* se les otorga, cuando el asilo les ha sido negado, si el refugiado demuestra que el regreso al país de origen pondría en peligro su vida.²⁵ Tal *status* ha sido otorgado a polacos, afganos, etiopes y ugandeses, pero les ha sido negado a salvadoreños y guatemaltecos.²⁶

La historia de la legislación sobre refugiados en los Estados Unidos se ha caracterizado por una gran deferencia por parte de los tribunales para con los procedimientos y decisiones del Servicio de Inmigración y Naturalización.²⁷ Sin embargo, recientemente, en una intervención sin precedentes respecto de los procesos del Servicio de Inmigración y Naturalización, las cortes federales han condenado las campañas de dicho Servicio encaminadas a no fomentar las solicitudes de asilo de los refugiados centroamericanos y caribeños. Algunos refugiados de Haití, El Salvador y Guatemala han sido detenidos y sometidos a diversos métodos coercitivos que dan como resultado rápidas salidas "voluntarias". Los embates judiciales contra tales prácticas se basan en la interpretación de leyes, reglas procedimentales y principios constitucionales internos, mas no en principios del derecho internacional. En el fondo de estas decisiones, al parecer, subyace el horror de los jueces ante las condiciones de los países de donde huyeron los refugiados y a donde podrían ser devueltos.²⁸

En aquellos casos que involucran la suspensión de la deportación, el Servicio de Inmigración y Naturalización ha exigido que los refugiados demuestren la "clara probabilidad" de que serán perseguidos en caso de ser devueltos a su país de origen. Tal exigencia, muy difícil de cumplimentar, ha sido la causa de que se rechacen muchas solicitudes de asilo presentadas de buena fe.²⁹ Empero, la Corte Suprema recientemente aprobó este enfoque.³⁰ Dicha exigencia de "clara probabilidad" ha sido criticada por analistas como un requisito difí-

²⁵ 8 CFR Sec. 244.2 (1983).

²⁶ Schuck, Peter H., "The Transformation of Immigration Law", 84 *Columbia Law Review* 1, 1984, p. 60.

²⁷ *Id.* pp. 14-18.

²⁸ *Haitian Refugee Center v. Civiletti*, *supra* nota 22; *Orantes Hernández v. Smith*, 541 F. Supp. 352 (C.D. Cal. 1982); *Louis v. Nelson*, 544 F. Supp. 973 (S.D. Fla. 1982), *aff'd* sub nom. *Jean v. Nelson*, 711 F2d 1455, reh'g en banc granted 714 F2d 96 (11th Cir. 1983); *Núñez v. Bouldin*, 537 F. Supp. 578 (S.D. Tex.), appeal dismissed, 692 F. 2d 755 (5th Cir. 1982).

²⁹ Helton, Arthur C., "Persecution on Account of Membership as a Basis for Refugee Status", 15 *Columbia Human Rights Law Review*, 1983, pp. 39, 57, 58.

³⁰ *Immigration and Naturalization Service v. Stevic*, 104 S. Ct. 2489 (1984).

cil de probar por los solicitantes del asilo, quienes solamente pueden dar su testimonio personal y evidencia sobre las condiciones generales de sus países.³¹

Como lo demuestran los referidos embates judiciales contra la campaña del Servicio de Inmigración y Naturalización, existe cierto consenso sobre la urgente necesidad de proteger a los refugiados. Algunos tribunales muestran objeciones contra las decisiones y procedimientos del Servicio de Inmigración y Naturalización.³² Se ha propuesto un proyecto de ley para terminar con la inaplicación total de la *extended voluntary departure basis* a salvadoreños y guatemaltecos.³³

Pero esas no son las únicas reacciones a la política actual de refugiados. Conforme al proyecto Simpson-Mazzoli, propuesto en años recientes, la exclusión sumaria contra la entrada de extranjeros indocumentados sería permitida; la revisión judicial de decisiones sobre asilo sería casi eliminada, y el único requisito sería presentar, a la mayor brevedad, una solicitud de asilo.³⁴

En los últimos años, la entrada masiva de personas en busca de asilo ha ejercido una enorme presión sobre la idea que del asilo tiene el gobierno de los Estados Unidos. Inclusive el Servicio de Inmigración y Naturalización, aun en los casos en que rechaza solicitudes de asilo, ha reconocido las condiciones terribles a que estaban sometidos los refugiados en sus países de origen.³⁵ Si la idea estadounidense de asilo, contenida en sus leyes sobre refugiados, no se acomoda a esta gente, entonces se presenta la necesidad de examinar otros principios.

Una vía podría ser la de ampliar el concepto de no devolución más allá de lo que contiene el derecho actual. César Sepúlveda ha reconocido tres ramas del derecho internacional que tienen funciones separadas pero que coinciden parcialmente: el derecho internacional humanitario, el derecho internacional de los derechos humanos y el derecho internacional sobre los refugiados. Estas tres ramas tienen una sola raíz:

³¹ 96 *Harvard Law Review*, *supra* nota 21, p. 1355; 80 *Columbia Law Review*, *supra* nota 11, p. 1138.

³² *McMullen v. INS*, 658 F.2d 1312, 1316 (9th Cir. 1981). *Hotel & Restaurant Employees Union, Local 25 v. Smith*, 563 F. Supp. 157 (D.D.C. 1983); *Espectación Bolaños Hernández v. INS*, reportado en *Washington Post*, 29 de diciembre de 1984.

³³ *Monday, a Weekly Newsletter on Refugee and Immigration Issues*, vol. 4, núm. 3, 21 de enero de 1985; *Los Angeles Times*, 21 de febrero de 1985, publicado en *The News*, México.

³⁴ Senate Bill 529; House Bill 1510.

³⁵ Véase nota 20.

Que es la solidaridad de la comunidad internacional puesta en marcha por el reconocimiento de que la humanidad es sólo una, y que los individuos que la componen merecen ser los destinatarios de la acción de esa comunidad cuando se afectan los supuestos básicos de la categoría de ser humano cuando ocurren acontecimientos que causan padecimientos a grupos considerables de individuos.³⁶

Otros juristas han reconocido que, a pesar de que el Estado tiene el derecho de otorgar o negar el asilo, esta decisión debe tomar en cuenta principios fundamentales del derecho internacional humanitario y del derecho internacional de los derechos humanos.³⁷

La aplicación de este principio al problema del asilo en los Estados Unidos podría proceder de la siguiente manera. Primero, según las Convenciones de Ginebra y del derecho humanitario consuetudinario, los centroamericanos que buscan asilo son refugiados de conflictos armados, y por tanto no deberán ser repatriados forzosamente mientras continúen las hostilidades, ni cuando sus propios países violen las Convenciones de Ginebra.³⁸

Segundo, los refugiados merecen el goce de los derechos humanos básicos garantizados por varios documentos, como por ejemplo la Declaración Universal de Derechos Humanos y la Declaración Americana de Derechos y Deberes del Hombre, que incluyen el derecho a la vida y a la seguridad personal, el derecho de igualdad frente a la ley, el derecho a no ser sometido a tortura ni a tratamiento cruel, inhumano o degradante, y el derecho a buscar asilo.³⁹ Dado que esos derechos básicos les serían negados si los refugiados fueran devueltos forzosamente, la idea de no devolución tiene que prohibir la deportación.

Tales argumentos podrían ser esgrimidos en una serie de casos

³⁶ Sepúlveda, César, "Las correlaciones entre el derecho internacional humanitario y el de los derechos humanos en el continente americano. El papel de los organismos regionales", *Boletín Mexicano de Derecho Comparado*, nueva serie, año XVII, núm. 51, septiembre-diciembre de 1984.

³⁷ Piza Escalante, Rodolfo E. y Máximo Cisneros Sánchez, "Incorporación del derecho de asilo", *Asilo y protección internacional de refugiados en América Latina*, supra nota 2, pp. 102, 105, 106, 110; "Asilo territorial y extradición", *id.*, pp. 68, 69; "Conclusiones, recomendaciones...", *id.*, p. 205.

³⁸ Las Convenciones de Ginebra I-IV de 1949, 6 UST 3114, TIAS No. 3362, 75 UNTS 31; 6 UST 3217, TIAS No. 3363, 75 UNTS 85; 6 UST 3316, TIAS No. 3364, 75 UNTS 135; 6 UST 3516, TIAS No. 3365, 75 UNTS 267; Protocolos Adicionales I y II a las Convenciones de Ginebra de 1949, UN Doc. A/32/144/Annexes I y II (1977).

³⁹ Declaración Universal de Derechos Humanos, G.A. Res. 217A, UN Doc. A/810, 71 (1948); Declaración Americana de Derechos y Deberes del Hombre, Ninth International Conference of the American States, OAS Res. XXX (1948).

ante la Corte de los Estados Unidos. Recientemente empezaron varios enjuiciamientos en contra de personas acusadas de ayudar a refugiados centroamericanos. Debido a la negación de asilo a esta gente, se formó un movimiento de "santuario" destinado a ayudar a los refugiados a entrar clandestinamente y a protegerlos. Alrededor de 200 iglesias y de 150 a 200 grupos de filiación religiosa participan en el movimiento. Los acusados por el gobierno declaran que quien viola las leyes es el propio gobierno, porque no ha cumplido con el Decreto de 1980 sobre Refugiados ni con los convenios internacionales.⁴⁰ Otras tribunas para atacar la aplicación de la Ley de Asilo son los procedimientos sobre refugiados a quienes los Estados Unidos tratan de deportar.

En el pasado, los argumentos para la adopción de principios internacionales humanitarios y de derechos humanos no fueron planteados con suficiente claridad y fuerza. Quizá por ello las cortes federales raras veces han examinado estos principios para la toma de decisiones. Queda por ver la medida en que las cortes se considerarían obligadas por estos principios, en caso de existir desacuerdo entre éstos y la política exterior de los Estados Unidos.

⁴⁰ "Leaders of Alien Sanctuary Drive Say Indictments Pose Church-State Issue", *New York Times*, 3 de febrero de 1985, p. 14.