

## Buena práctica 4. Carácter declarativo de la condición de refugiado

# Buena práctica 4

## Buena práctica. Carácter declarativo de la condición de refugiado.

Una persona es un refugiado tan pronto como reúne los requisitos enunciados en la definición. Conforme al carácter declarativo que tiene el reconocimiento de la condición de refugiado, principios como la no devolución, no sanción por ingreso ilegal, confidencialidad...se aplicarán tanto al refugiado reconocido como al solicitante.

## Buena práctica 4. Carácter declarativo de la condición de refugiado

Contempla en Argentina el Artículo 2 de la Ley N° 26.165 de 2006:

“La protección de los refugiados en la República Argentina se realizará con arreglo a los principios de no devolución, incluyendo la prohibición de rechazo en frontera, no discriminación, no sanción por ingreso ilegal, unidad de la familia, confidencialidad, trato más favorable y de interpretación más favorable a la persona humana o principio *pro homine*. **Conforme al carácter declarativo que tiene el reconocimiento de la condición de refugiado**, tales principios se aplicarán tanto al refugiado reconocido como al solicitante de dicho reconocimiento”.

En similar sentido, escribe la Corte Interamericana de Derechos Humanos, caso Pacheco Tineo contra Bolivia (2013):

“De acuerdo con la Convención de 1951, una persona es un refugiado tan pronto como reúne los requisitos enunciados en la definición, lo que necesariamente ocurre antes de que se determine formalmente su condición de refugiado. **Así pues, el reconocimiento de la condición de refugiado de una persona no tiene carácter constitutivo, sino declarativo.** No adquiere la condición de refugiado en virtud del reconocimiento, sino que se le reconoce tal condición por el hecho de ser refugiado”

Una persona es refugiada tan pronto como reúne los requisitos enunciados en la definición. Pese a que no haya sido formalmente identificada, debe considerársela como refugiada; el acto de reconocimiento es declarativo, no constitutivo.

¿Cuál es la razón?

El principio de no devolución se vería burlado si solamente los refugiados ya reconocidos por el estado gozaran de protección contra la devolución. Estimar que la decisión de reconocimiento es constitutiva, ofrecería fácil salida a un Estado deseoso de ignorar el principio de no devolución:

El Estado diría que no está desprotegiendo a los refugiados, pues “refugiados” a su entender solamente serían aquellos a quienes él, por sí y ante sí, hubiera permitido el acceso al procedimiento y el formal reconocimiento como refugiados.

Los estados deben cumplir de *buena fe* sus obligaciones internacionales: Un estado que impidiera a los *solicitantes* el acceso al procedimiento y pretendiera así librarse del compromiso de proteger a los *refugiados* no actuaría de buena fe.

## Buena práctica 4. Carácter declarativo de la condición de refugiado

Más arriba comentábamos buenas prácticas con relación a la no sanción por ingreso ilegal y la prohibición de rechazo en frontera. Estos principios se aplican a los solicitantes tanto como a los refugiados en virtud del carácter declarativo de la condición de refugiado. La ley argentina citada al principio de este apartado, con singular claridad, así lo indica, de igual manera que la chilena y la costarricense (cuadro 8 anexo).

La Ley mexicana sobre Refugiados y Protección Complementaria de 2011 ofrece una situación peculiar al traer a debate el carácter declarativo en el supuesto de la protección efectiva en otro país:

“Artículo 47. Cuando un extranjero reconocido como refugiado en un tercer país, se interne en contravención a las disposiciones de ingreso al territorio nacional, la Secretaría, teniendo en cuenta el **carácter declarativo** del reconocimiento de la condición de refugiado, analizará los motivos de dicha internación y las razones por las cuales salió del país donde fue reconocido como refugiado con el objeto de determinar si gozaba o no de protección efectiva.

Si la protección otorgada por un tercer país fuese efectiva y las causas por las cuales fue reconocido como refugiado se mantienen vigentes será procedente la salida del refugiado del territorio nacional. **La Secretaría deberá emitir una resolución fundada y motivada sobre este hecho, la cual deberá ser notificada por escrito al extranjero.** El refugiado podrá interponer recurso de revisión dentro de los 15 días hábiles siguientes contados a partir de la notificación de acuerdo con el reglamento; de igual forma podrá interponer los medios de defensa que estime pertinentes de conformidad con las disposiciones aplicables. La salida del refugiado sólo procederá en caso de no existir riesgos a su vida, libertad y seguridad” (cuadro 39).

Suele denegarse el acceso al asilo si la persona ya ha encontrado protección en un primer país de asilo (Consultas Globales sobre Protección Internacional<sup>1</sup>). “En principio, esto no debe representar mayores dificultades, asumiendo que la protección sustituta requerida por el individuo se encuentra disponible y puede ser accedida por él. La noción ha resultado problemática en la práctica, sin embargo, en el momento en que se realiza la valoración sobre si las posibilidades de protección se encuentran

---

<sup>1</sup> ACNUR, Consultas Globales sobre Protección Internacional, “Procesos de asilo (Procedimientos de asilo justos y eficientes)”, EC/GC/01/12, 31 de mayo de 2001, párrafo 12: Diferenciar el “primer país del asilo” del “tercer país seguro”. La noción de “tercer país seguro” presume que la persona tuvo la capacidad de solicitar asilo y que, por lo tanto, debió haberlo hecho en caso de haber transitado por un país seguro en ruta al estado donde presenta su solicitud.

Ver <http://www.acnur.org/t3/fileadmin/scripts/doc.php?file=biblioteca/pdf/2888>.

## Buena práctica 4. Carácter declarativo de la condición de refugiado

efectivamente ‘disponibles’, es decir, si éstas resultan accesibles al individuo en cuestión, y si son ‘eficaces’ ”<sup>2</sup>.

La antes citada ley mexicana sobre Refugiados y Protección Complementaria de 2011, artículo 47, tiene como objetivo precisar caso por caso si la persona gozaba de protección efectiva y en ese sentido constituye una buena práctica. Por lo demás el Reglamento de dicha ley contribuye a resguardar el debido proceso porque reitera que el solicitante debe ser notificado del dictamen acerca de la efectividad del asilo y podría, llegado el caso, rebatirlo.

“Artículo 91.- Para efectos del cumplimiento del artículo 47 de la Ley, la Coordinación realizará el análisis respectivo conforme a lo establecido en el Título Cuarto del presente Reglamento, emitiendo el dictamen sobre la protección efectiva, mismo que deberá ser notificado al extranjero reconocido como refugiado en un tercer país, así como al Instituto para los efectos a que haya lugar” (cuadro 39).

Según las Consultas Globales sobre Protección Internacional, los “procedimientos de admisibilidad que establecen una valoración individual de cada caso son claramente una Buena práctica: Aunque un individuo haya disfrutado previamente de protección en otro país tal vez tenga razones válidas para temer que su seguridad física o libertad se encuentran en peligro en ese país. De igual manera, un refugiado no estaría en capacidad de obtener protección efectiva, ni disfrutar del goce pleno y duradero de sus derechos en el primer país de asilo, por ejemplo, si se estuviera obligado a vivir sin una condición legal apropiada. En tales casos, los refugiados pueden legítimamente sentirse obligados a buscar protección en otro lugar”<sup>3</sup>.

Han sido señalados algunos elementos para evaluar si una persona gozaba de protección efectiva en el primer país de asilo<sup>4</sup>: Entre otros, que no tenga temor de persecución por los motivos de la Convención de 1951; que exista respeto por los derechos humanos fundamentales; que no haya riesgo de que el primer país de asilo la envíe a un estado en que no gozaría de efectiva protección.

---

<sup>2</sup> ACNUR, Consultas Globales sobre Protección Internacional, “Procesos de asilo (Procedimientos de asilo justos y eficientes)”, citada, párrafo 10.

Ver <http://www.acnur.org/t3/fileadmin/scripts/doc.php?file=biblioteca/pdf/2888>.

<sup>3</sup> ACNUR, Consultas Globales sobre Protección Internacional, “Procesos de asilo (Procedimientos de asilo justos y eficientes)”, párrafo 11, EC/GC/01/12, 31 de mayo de 2001.

Ver <http://www.acnur.org/t3/fileadmin/scripts/doc.php?file=biblioteca/pdf/2888>.

<sup>4</sup> El concepto de “protección efectiva” en el contexto de los movimientos secundarios de Refugiados y solicitantes de asilo: Resumen de las conclusiones de la Mesa Redonda de Expertos en Lisboa Mesa Redonda de Expertos (9-10 de Diciembre de 2002), párrafo 15. Ver <http://www.acnur.org/biblioteca/pdf/2229.pdf?view=1>.