

INICIATIVA CON PROYECTO DE DECRETO POR EL QUE SE REFORMA EL ARTÍCULO 11 DE LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS EN MATERIA DE ASILO Y REFUGIO.

Gabriela Cuevas Barron, Senadora de la República integrante de la LXII Legislatura del Congreso de la Unión, con fundamento en lo dispuesto por los artículos 71, fracción II, y 135 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, así como por lo previsto en los artículos 8 numeral 1, fracción I, 162, 164 numeral 1, 169 y demás disposiciones aplicables del Reglamento del Senado de la República, someto a la consideración de esta soberanía la presente Iniciativa con Proyecto de Decreto por el que se reforma el párrafo segundo y se incorpora un párrafo tercero al artículo 11 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos en materia de asilo y refugio, al tenor de la siguiente:

Exposición de Motivos

El 10 de junio de 2011 se publicó en el Diario Oficial de la Federación el “Decreto por el que se modifica la denominación del Capítulo I del Título Primero y Reforma diversos artículos de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos” en materia de derechos humanos.

Dicha reforma implicó un profundo cambio en la concepción tradicional que se tiene en México sobre el Estado constitucional de derecho y sobre la protección de los derechos de la persona. Implicó también una revalorización profunda de la dignidad de la persona al colocarla tanto en el centro del sistema constitucional como en el de la actuación del Estado mexicano.

Este cambio deriva esencialmente del reconocimiento de los derechos humanos contenidos en la Constitución y en los Tratados Internacionales de los que el Estado mexicano sea parte, independientemente de que su naturaleza y esencia sea de derechos humanos.

En cuanto a su dimensión, esta reforma modificó once artículos constitucionales (1, 3, 11, 15, 18, 29, 33, 89, 97, 102 y 105) que podrían considerarse como los pilares del sistema de protección de derechos humanos en nuestro país. En términos generales, estos cambios pueden agruparse en “Cambios sustantivos o al sector material” y “Cambios operativos o al sector de garantía”.¹

¹ Carmona Tinoco, Jorge Ulises, *La reforma y las normas de derechos humanos previstas en los tratados internacionales*, en “La reforma constitucional de derechos humanos: un nuevo paradigma”, Carbonell, Miguel y Salazar, Pedro (Coord.), UNAM-IIJ, Serie Doctrina Jurídica Núm. 609, México 2011.

Los primeros cambios derivan de la armonización constitucional con el derecho internacional de los derechos humanos e incluyen los siguientes: a) la modificación a la denominación del capítulo primero, denominado "De las Garantías Individuales", por el "De los Derechos Humanos y sus Garantías"; b) el otorgamiento de rango constitucional a los tratados internacionales en materia de derechos humanos; c) el derecho de asilo y de refugio; d) el respeto a los derechos humanos en la operación del sistema penitenciario; y e) los derechos humanos como principio de la política exterior mexicana. Los segundos, que se refieren a las "posibilidades procesales de hacer valer los derechos ante los operadores jurídicos", incluyen los siguientes: a) la interpretación conforme y el principio *pro persona*; b) las obligaciones de prevención, investigación, sanción y reparación de violaciones a los derechos humanos; c) la prohibición de celebrar tratados que alteren o menoscaben los derechos humanos; d) el requisito de previa audiencia para la expulsión de extranjeros; y e) la facultad de la Comisión Nacional de Derechos Humanos para ejercitar acciones de inconstitucionalidad contra leyes federales, estatales y del Distrito Federal, que vulneren derechos humanos reconocidos no sólo en la Constitución, sino también en los tratados internacionales de los que México sea parte.

En síntesis, la reforma constitucional en materia de derechos humanos amplía sustancialmente la esfera de derechos de los mexicanos y crea un "bloque de constitucionalidad de normas de derechos humanos" que se constituye por la gama de derechos de los que es titular una persona, con independencia de que se encuentren contenidas en la propia Constitución o en algún tratado internacional del que México sea parte.

Al respecto, es necesario precisar que en términos del artículo 133 de la Constitución subsiste, como regla general, el *principio de supremacía constitucional*. Este principio implica que, en caso de que exista una antinomia o contradicción insalvable entre una norma contenida en la propia Carta Magna y un precepto que no verse sobre derechos humanos contenido en un Tratado Internacional, debe prevalecer lo que establece la primera. Sin embargo, si la contradicción insalvable se presenta entre normas que reconocen derechos humanos contenidos en la propia Constitución y en algún tratado internacional del que México sea parte, la antinomia deberá resolverse mediante la *interpretación conforme* y la aplicación del principio *pro persona*, superándose así el potencial conflicto entre aplicación de normas.

Con lo anterior se hace primar el principio de supremacía constitucional, pero entendiendo ahora a la Constitución "ampliada", es decir, constituida tanto por las normas contenidas en la propia Constitución como por las normas que reconozcan

derechos humanos y que estén contenidas en tratados internacionales de los que México sea parte.

Así pues, con la finalidad de evitar contradicciones entre provisiones constitucionales y lo que establecen los tratados internacionales en materia de derechos humanos, esta iniciativa propone modificar el segundo párrafo del artículo 11 constitucional, en la medida que la forma en que se encuentra descrito y articulado el “derecho de toda persona a buscar y recibir asilo”, se contraponen a los tratados internacionales que reconocen ese derecho humano.

Antecedentes del segundo párrafo del artículo 11 de la Constitución

Antes de precisar las razones por las que se considera que el actual párrafo segundo del artículo 11 es contradictorio con los tratados internacionales, es prudente y necesario referir al proceso de reforma que llevó al Poder Reformador de la Constitución a incorporar dicha provisión normativa en el Pacto Federal.

En primer lugar, es preciso señalar que el contenido de la reforma fue variando conforme se presentaron las distintas iniciativas en la materia: por lo menos 28 en la Cámara de Diputados y 14 más en el Senado de la República. Y, en segundo lugar, que a pesar de que el objetivo de la reforma era modificar los principios y la estructura de reconocimiento y protección de derechos humanos en la Constitución, también se incluyeron cambios a normas que tocan derechos en específico, como es el caso del derecho a solicitar y recibir asilo y el reconocimiento de la condición de refugiado.

Este es un tema de amplia aceptación internacional y nacional “que encontró fácil cabida en el texto de la reforma” si consideramos la tradición que sobre el tema tiene nuestro país. Su inclusión no generó un debate sobre su conveniencia o inconveniencia porque “siempre fue bien vista y aceptada”; sin embargo, lo que sí generó debate tanto en la Cámara de Diputados como en la de Senadores fueron las diferentes propuestas de redacción que se generaron durante el proceso.²

De esa forma, en el dictamen de las Comisiones de Puntos Constitucionales y Derechos Humanos de la Cámara de Diputados, en su calidad de cámara de origen, del jueves 23 de abril del año 2009 se dispuso lo siguiente:

“México es un país que cuenta con un amplio reconocimiento internacional por su tradición de asilo por lo que también ha adquirido compromisos en la

² Ricardo J. Sepúlveda I., *Análisis sobre los aspectos de la reforma constitucional relacionados con el ámbito internacional (asilo y refugio)*, en “La reforma constitucional de derechos humanos: un nuevo paradigma”, Carbonell, Miguel y Salazar, Pedro (Coord.), UNAM-IIJ, Serie Doctrina Jurídica Núm. 609, México 2011.

materia a través de diversos instrumentos que conforman el Derecho Internacional de los Refugiados.

Actualmente, el término asilo se utiliza como el concepto genérico para denominar la protección que brinda un Estado a una persona que no es nacional suyo. El derecho de solicitar asilo exige a los Estados que a la persona que lo solicite se le reciba por lo menos de manera temporal, se respete el principio de No Devolución y se asegure el acceso a procedimientos justos y efectivos para la evaluación de sus solicitudes.

(...)

En la práctica si bien un Estado no está obligado a otorgar asilo a una persona, si ha conservarlo bajo su jurisdicción, por el derecho de la no devolución no puede devolverla a manos de quienes la persiguen. Tanto el derecho de no devolución como el asilo no se encuentran condicionados a la forma por el cual esa persona se puso bajo la jurisdicción de dicho Estado.

En este sentido, cuando se incorpora en la Constitución que será la ley la que regulará su procedencia y excepciones, se refiere a que en ésta se deberá de consagrar el derecho que toda persona tiene de buscar y recibir asilo en territorio extranjero, en caso de persecución que no sea motivada por delitos de derecho común. Así como incorporar el reconocimiento de que en ningún caso la persona extranjera pueda ser expulsada o devuelta a otro país, sea o no de origen, donde su derecho a la vida o su integridad estén en riesgo”.

Bajo estas consideraciones, la propuesta de reforma al artículo 11 constitucional que refiere el dictamen de la Cámara de Diputados en su calidad de cámara de origen en el proceso de reforma, se redactó en los siguientes términos: **“Toda persona tiene el derecho de solicitar asilo. La ley regulará su procedencia y excepciones”**.

De ello podemos inferir que el dictamen que emitió la Cámara de Diputados respeta y reconoce el principio general consistente en que cualquier persona tiene el derecho a buscar y recibir asilo en territorio mexicano y el derecho a la no devolución.

Por su parte, la Cámara de Senadores en su carácter de revisora, en el dictamen de las Comisiones de Puntos Constitucionales y de Estudios Legislativos de fecha 7 de abril de 2010, estableció lo siguiente:

“Por lo que toca a la propuesta contenida en la minuta de mérito, de reformar el artículo 11 constitucional para incorporar el derecho de toda persona de recibir asilo, con sus excepciones señaladas en la ley respectiva, estas comisiones coinciden en aprobarla, pues así se honra la tradición mexicana reconocida internacionalmente de ser una Nación hospitalaria con quienes, por causas motivadas por su pensamiento, tienen que instalarse en un nuevo territorio.

Sin embargo, cabe señalar, que la Declaración Universal de los Derechos del Hombre aprobada el 10 de diciembre de 1948 señala en el artículo 14 que:

(...)

Asimismo, la Convención Interamericana de Derechos Humanos, Pacto de San José, aprobada en 1969 y de la que México forma parte desde 1981, plantea en el artículo 22 numeral 7:

(...)

En ambos casos, se plantea el derecho a solicitar asilo y de recibirlo o disfrutar de él, de conformidad con la legislación nacional en caso de que haya persecución por delitos políticos o comunes conexos con los políticos. Al establecerse en el dictamen que habrá una ley que regulará su procedencia y excepciones, queda protegido el Estado mexicano para que no sea otorgado el derecho de recibir asilo a quien no cumpla con los supuestos contenidos en la propia legislación secundaria”.

En virtud de lo anterior, el decreto de reforma a la Constitución por parte del Senado de la República, por cuanto hace al segundo párrafo del artículo 11, quedó redactado en los siguientes términos: **“En caso de persecución, toda persona tiene derecho de solicitar y recibir asilo. La ley regulará su procedencia y excepciones”.**

Se observa que el Senado realizó modificaciones a la propuesta inicial de la Cámara de origen con la finalidad de adecuar el texto constitucional a lo dispuesto por sendos instrumentos internacionales en la materia. Es decir, antepuso que en caso de persecución se tiene el derecho de solicitar y recibir asilo, lo que se encuentra dentro de las consideraciones del derecho internacional en la materia en la medida en que persecución implica cualquier acto ponga el peligro el derecho a la vida, a la seguridad, a la libertad o integridad personales de cualquier persona.

Sin embargo, una vez que fue devuelta la minuta respectiva a la Cámara de Diputados, ésta dispuso lo siguiente en el dictamen de fecha 13 de diciembre de 2010:

“Por lo que toca al siguiente artículo de la minuta se propone el siguiente texto:

Artículo 11. ...

En caso de persecución por motivos de orden político, toda persona tiene derecho de solicitar y recibir asilo; por causas de carácter humanitario se recibirá refugio. La ley regulará su procedencia y excepciones.

De la modificación realizada en el segundo párrafo del presente artículo, resulta relevante puntualizar los supuestos de protección que se brindará a las personas.

La Comisión Interamericana de Derechos Humanos, en su análisis del asilo y su relación con los crímenes internacionales refiere que: *“el asilo es una institución en virtud de la cual se protege a individuos cuya vida o libertad se encuentran amenazadas o en peligro, por actos de persecución o violencia derivados de acciones u omisiones de un Estado”*.

La Comisión Interamericana de Derechos Humanos en su estudio acerca de los Campos en los cuales han de tomarse medidas para dar mayor vigencia a los Derechos Humanos, de conformidad con la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre y la Convención Americana sobre Derechos Humanos, 2 manifiesta una grave preocupación por los desplazamientos humanos. Particularmente en situaciones de violencia generalizada, intimidación y persecución directa que se ha presentado de manera sistemática en contra de grupos de personas, quienes basados en temores fundados de que sus vidas o libertades se encuentran en peligro, se trasladan a países vecinos en busca de refugio.

En tal virtud las comisiones dictaminadoras consideran que el asilo debe brindarse a personas que son perseguidas en lo individual por motivos políticos, en tanto que el refugio se manifiesta como una acción de carácter humanitario que puede beneficiar a grupos.

De acuerdo a lo establecido en la Convención sobre el Estatuto de los Refugiados de 1951 y su Protocolo de 1967, un refugiado es: *“aquella persona que tenga un fundado temor de persecución, por motivos de raza, religión, nacionalidad, pertenencia a un determinado grupo social, u opiniones políticas y que se encuentre fuera de su país y no pueda o no quiera a causa de dichos temores acogerse a la protección del mismo...”*.

En los instrumentos internacionales como la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre, se dispone en el artículo XXVII que:

“...”

En la Convención Americana sobre Derechos Humanos, Pacto de San José , en el numeral 7 del artículo 22 se expresa:

“...”

Por lo que corresponde a nuestro derecho interno, en la Ley General de Población, artículo 42 fracción V y VI se describen las figuras jurídicas que nos ocupan:

V. ASILADO POLITICO. Para proteger su libertad o su vida de persecuciones políticas en su país de origen, autorizado por el tiempo que la Secretaría de Gobernación juzgue conveniente, atendiendo a las circunstancias que en cada

caso concurren. Si el asilado político viola las leyes nacionales, sin perjuicio de las sanciones que por ello le sean aplicables, perderá su característica migratoria, y la misma Secretaría le podrá otorgar la calidad que juzgue conveniente para continuar su legal estancia en el país. Asimismo, si el asilado político se ausenta del país, perderá todo derecho a regresar en esta calidad migratoria, salvo que haya salido con permiso de la propia Dependencia.

REFUGIADO. Para proteger su vida, seguridad o libertad, cuando hayan sido amenazadas por violencia generalizada, agresión extranjera, conflictos internos, 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 le 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 cualquier 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.

De conformidad con el criterio establecido en el marco internacional anteriormente citado, así como en la regulación de nuestro país, estas Comisiones Unidas consideran viable realizar la modificación propuesta”.

De esta forma, la Cámara de Diputados dispuso modificar la redacción propuesta por la Cámara de Senadores para dejarla en los siguientes términos:

“Artículo 11. ...

En caso de persecución, por motivos de orden político, toda persona tiene derecho de solicitar asilo; por causas de carácter humanitario se recibirá refugio. La ley regulará sus procedencias y excepciones”.

Con esta redacción, la Cámara de Diputados modificó la esencia del derecho a solicitar y recibir asilo en los términos que han sido reconocidos por el derecho y la jurisprudencia internacional.

En primer término, es impreciso hacer una diferenciación entre el derecho a solicitar asilo y recibir refugio. Como se verá más adelante, **el derecho a solicitar**

y recibir asilo tiene como consecuencia que se reconozca la condición de refugiado a la persona que así lo solicite. Se trata de un reconocimiento que implica la preexistencia de la condición de refugiado por condiciones que pongan en peligro el derecho a la vida, a la seguridad, a la libertad o integridad personales de cualquier persona. Por otro lado, la referencia al derecho a solicitar asilo, haciendo la diferencia a la posibilidad de recibir refugio, implica en sí mismo que el asilo al que se refiere es el llamado “asilo diplomático”, que es el que se otorga en las legaciones mexicanas en el extranjero como una potestad soberana del Estado.

En otras palabras, tal y como quedó redactada la Constitución, “México estaría obligado a dar asilo político a cualquiera que se lo pida”,³ ya fuera un dictador, un espía o un genocida.

A pesar de estas inconsistencias, el Senado estimó conveniente aprobar en sus términos la propuesta de la Cámara de Diputados, sobre todo en la medida en que en términos del proceso de reforma a la Constitución previsto en los artículos 135 y 72 de la propia Carta Magna, de pretender modificaciones adicionales en el estado en que se encontraba dicho proceso hubiera significado desechar buena parte del proyecto de reforma. Y aunque tomaron la decisión de aprobar este artículo en sus términos, los senadores expresaron las siguientes consideraciones en las que de manera implícita expusieron no estar de acuerdo con la redacción propuesta por la cámara de origen (dictamen de fecha 17 de febrero de 2011):

“Sin embargo, aun cuando frecuentemente en América Latina el vocablo asilo se reserve para designar al sistema latinoamericano de asilo diplomático y territorial, y que refugio se refiera al sistema de Naciones Unidas y al Derecho Internacional de los Refugiados, con el ánimo de tener congruencia con el derecho internacional, los tratados y convenios por los que México se ha obligado y el derecho interno en la materia, estas comisiones estiman conveniente hacer algunas consideraciones al respecto.

Quando se habla de refugiados y la protección internacional que les brinda un Estado, se refiere a un estatuto o condición jurídica de un extranjero amparado por un régimen especial de protección, donde la utilización común del término “refugio” no es correcta. El criterio aceptado por el Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Refugiados es “la condición de refugiado”.

El reconocimiento de la condición de refugiado tiene como fundamento el derecho humano a solicitar asilo (reconocido, entre otros instrumentos, en el Artículo 14 de la Declaración Universal de Derechos humanos, el artículo XXVII de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre y el artículo 22.7 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos) y no se

³ Cfr. Corcuera, Santiago, *Otro disparate legislativo: refugiados*, Periódico El Universal, 6 de abril de 2013. Disponible en: <http://www.eluniversalmas.com.mx/editoriales/2013/04/63897.php>.

trata de una concesión discrecional del Estado Mexicano, sino de un reconocimiento – y no recepción - de un derecho connatural al ser humano cuando se produzcan los motivos antedichos.

Es por ello que cabe señalar que el reconocimiento de la condición de refugiado no se hace precisamente “por motivos humanitarios” como se establece en la minuta, sino por los motivos señalados en la Convención sobre el Estatuto de los Refugiados de 1951 y su Protocolo de 1967 así como la definición regional de refugiado contenida en la Declaración de Cartagena sobre los Refugiados de 1984, debidamente recogidos en la legislación nacional en la materia, tal y como lo establece el artículo 13 de la Ley sobre Refugiados y Protección Complementaria, publicada en el DOF el 27 de enero del año en curso:

Artículo 13. La condición de refugiado se reconocerá a todo extranjero que se encuentre en territorio nacional, bajo alguno de los siguientes supuestos:

I. Que debido a fundados temores de ser perseguido por motivos de raza, religión, nacionalidad, género, 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 residencia habitual, no pueda o, a causa de dichos temores, no quiera regresar a él;

II. Que ha huido de su país de origen, porque su vida, seguridad o libertad han sido amenazadas por violencia generalizada, agresión extranjera, conflictos internos, violación masiva de los derechos humanos u otras circunstancias que hayan perturbado gravemente el orden público, y

III. Que debido a circunstancias que hayan surgido en su país de origen o como resultado de actividades realizadas, durante su estancia en territorio nacional, tenga fundados temores de ser perseguido por motivos de raza, religión, nacionalidad, género, pertenencia a determinado grupo social u opiniones políticas, o su vida, seguridad o libertad pudieran ser amenazadas por violencia generalizada, agresión extranjera, conflictos internos, violación masiva de los derechos humanos u otras circunstancias que hayan perturbado gravemente el orden público”.

Como se desprende del procedimiento de reforma al segundo párrafo del artículo 11 de la Constitución, y de los diversos razonamientos expuestos y desarrollados por ambas Cámaras del Congreso de la Unión, es viable concluir que existieron criterios disímiles entre una y otra Cámara, particularmente por cuanto hace a la forma de abordar el tema del derecho a solicitar asilo y, en su caso, al reconocimiento de la condición de refugiado.

Consideraciones que fundamentan la presente iniciativa

Como fue revisado en el apartado que antecede, el procedimiento de reforma constitucional por lo que hace al segundo párrafo del artículo décimo primero constitucional, sufrió sendas modificaciones en el transcurso del procedimiento, dejando entrever que existe, por un lado, apreciaciones jurídicas divergentes por cuanto hace al derecho a solicitar asilo y, en su caso al reconocimiento de la calidad de refugiado y, por el otro, respecto a la forma en que debe de ser concebido a nivel constitucional el reconocimiento de los mismos.

En ese sentido, es preciso referir a los instrumentos internacionales que prevén el reconocimiento del derecho a solicitar y recibir asilo y a que se reconozca la condición de refugiado. En primer lugar, al artículo 14 de la Declaración Universal de Derechos Humanos de 1948 que establece en su primer inciso:

1.- En caso de persecución, toda persona tiene derecho a buscar asilo, y a disfrutar de él, en cualquier país.

Por su parte, el artículo XXVII de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre, reconoce el derecho de asilo en los siguientes términos:

Artículo XXVII. Toda persona tiene el derecho de buscar y recibir asilo en territorio extranjero, en caso de persecución que no sea motivada por delitos de derecho común y de acuerdo con la legislación de cada país y con los convenios internacionales.

Asimismo, el artículo 22 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos de 1969, reconoce:

Artículo 22. Derecho de circulación y de residencia...

7. Toda persona tiene el derecho de buscar y recibir asilo en territorio extranjero en caso de persecución por delitos políticos o comunes conexos con los políticos y de acuerdo con la legislación de cada Estado y los convenios internacionales.

8. 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.

De igual manera, la Convención sobre el Estatuto de los Refugiados del 28 de julio de 1951 dispone en su artículo primero lo siguiente:

A. A los efectos de la presente Convención, el término "refugiado" se aplicará a toda persona:...

... 2) 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.

Si bien la anterior definición refiere de manera expresa a los acontecimientos ocurridos antes del primero de enero de 1951, el Protocolo Sobre el Estatuto de los Refugiados, de 31 de enero de 1967, en su artículo primero, fracción segunda, amplía el ámbito espacial y personal de validez, al reconocer que:

A los efectos del presente Protocolo y salvo en lo que respecta a la aplicación del párrafo 3 de este artículo, el término refugiado denotará toda persona comprendida en la definición del artículo 1 de la Convención, en la que se darán por omitidas las palabras como resultado de acontecimientos ocurridos antes del 1o. de enero de 1951 y... y las palabras ...a consecuencia de tales acontecimientos, que figuran en el párrafo 2 de la sección A del artículo 1.

De las referencias normativas anteriores se desprende y concluye que el derecho internacional de los derechos humanos, así como el derecho internacional de los refugiados, prevé el derecho de cualquier persona a buscar asilo cuando en su país de origen esté sometida a condiciones en donde su derecho a la vida, a la seguridad, a la libertad o integridad personales estén en riesgo de violación a causa de raza, religión, nacionalidad, género, pertenencia a determinado grupo social u opiniones políticas. Por su parte, la Declaración de Cartagena sobre Refugiados de 1984, amplió la definición para añadir factores como la violencia generalizada, agresión extranjera, conflictos internos, violación masiva de los derechos humanos u otras circunstancias que hayan perturbado gravemente el orden público.

Si bien es cierto que la declaración de Cartagena no es un tratado, y por lo tanto en principio no tiene efectos vinculatorios, en México dicha definición ampliada de refugiado ha sido aceptada ya en nuestra legislación en la materia, como en diversos países de la región.

En ese sentido, es preciso aclarar que en términos de la legislación internacional en la materia, la condición de refugiado es una circunstancia de hecho que se genera por las condiciones sociales particulares de la persona o grupo de personas que solicitan su reconocimiento. Es decir, no

se trata de una potestad del Estado el “otorgar refugio”, sino que la calidad de refugiado, precisamente, lo dan las circunstancias particulares de hecho de cada persona.

De esa forma, lo que la persona tiene derecho a solicitar, buscar y recibir es el “asilo”, lo que es consecuente con la normativa internacional en la materia y lo que, en su caso el Estado hará es reconocer la condición de refugiado y, con ello, se convierte en “país de asilo”. Lo anterior, se precisa de manera consecuente con la Declaración de Cartagena sobre Refugiados de 1984 ya referida, la cual en su conclusión tercera precisa que:

La definición o concepto de refugiado recomendable para su utilización en la región es aquella que además de contener los elementos de la Convención de 1951 y el Protocolo de 1967, considere también como refugiados a 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.

En síntesis, el derecho humano consiste en “buscar y recibir asilo”. Dicha conducta es un derecho reconocido por el derecho internacional de los derechos humanos y por el derecho internacional de los refugiados que tiene como consecuencia “al reconocimiento de la calidad de refugiado”. Así las cosas, la actual redacción del segundo párrafo del artículo 11 de la Constitución confunde los términos de solicitud de asilo y el reconocimiento de la condición de refugiado, en tanto que fragmenta el hecho con el derecho o, dicho de otra forma, mezcla la causa con la consecuencia.

De esta manera, la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos no es acorde con el reconocimiento del derecho a solicitar y recibir asilo y el eventual reconocimiento de la condición de refugiado. Y lo es así, en la medida en que la forma en que está prescrito el actual artículo 11 del Pacto Federal no reconoce el derecho a solicitar y recibir asilo en términos de la normativa internacional, sino que la circunscribe a “motivos de orden político”; mientras que establece que “por causas de carácter humanitario se recibirá refugio”.

Ahora bien, es preciso señalar que el derecho al reconocimiento de calidad de refugiado es un término que en el sistema interamericano de los derechos humanos ha generado cierto grado de confusión, en atención a que Latinoamérica es la única región en el planeta que se ha encargado de hacer distinciones entre el “asilo diplomático” y el “territorial”.

El asilo diplomático, en términos de la Convención (Interamericana) sobre Asilo Diplomático, firmado en la Ciudad de Caracas, Venezuela, el 28 de marzo de 1954, es aquel otorgado en “legaciones, navíos de guerra y campamentos o aeronaves militares, a personas perseguidas por motivos o delitos políticos”. Es decir, se trata del asilo que se otorga a personas en consulados o embajadas mexicanas en el extranjero.

Ese tipo de asilo, que ha generado confusión terminológica y semántica cuando menos en este hemisferio, no es un derecho humano en términos de lo señalado por la Declaración Universal de Derechos Humanos, la Declaración Americana de Derechos y Deberes del Hombre, la Convención Americana sobre Derechos Humanos, la Convención y el Protocolo Sobre el Estatuto de los Refugiados, el Estatuto de la ACNUR y la Declaración de Cartagena. De hecho, el asilo diplomático se erige como una potestad del Estado de recibir o no a alguna persona que es perseguida por cualquier motivo y que solicita asilo en cualquier legación del estado mexicano en ultramar. Ese es el asilo que ha sido otorgado a Julian Assange por la Embajada de Ecuador en el Reino Unido y el asilo que solicitó el norteamericano Edward Snowden a distintos países europeos y sudamericanos.

En esa medida, la Convención (Interamericana) sobre Asilo Diplomático ya citada, establece en su artículo segundo que “todo Estado tiene derecho de conceder asilo; pero no está obligado a otorgarlo ni a declarar por qué lo niega”. Es decir, se reitera que el asilo diplomático es una concesión soberana del Estado.

Lo anterior se corrobora con la Convención Sobre Asilo Político del 26 de diciembre de 1936, firmada en la Ciudad de Montevideo, Uruguay, que establece en su artículo segundo que “la calificación de la delincuencia política corresponde al Estado que presta el asilo”. Como ya se mencionó, se trata de una potestad soberana y discrecional del país de asilo, el otorgar o no asilo político o diplomático a cualquier persona que así lo solicite.

Asimismo, la referida convención reitera que incluso en el llamado “asilo diplomático” no se podrá otorgar asilo a la persona que sea perseguida por la comisión de delitos del orden común. En ese sentido, el artículo primero establece lo siguiente:

Artículo 1.-

Substitúyase el Artículo 1 de la Convención de La Habana sobre Derecho de Asilo, de 20 de febrero de 1928, por el siguiente: " No es lícito a los Estados dar asilo en legaciones, naves de guerra, campamentos o aeronaves militares, a los inculpados de delitos comunes que estuvieren procesados en forma o que

hubieren sido condenados por tribunales ordinarios, así como tampoco a los desertores de tierra y mar. Las personas mencionadas en el párrafo precedente, que se refugiaren en algunos de los lugares señalados en él, deberán ser entregados tan pronto lo requiera el Gobierno local".

Ese tipo de "asilo" no es al que se refieren los documentos internacionales de derechos humanos a los que se ha hecho mención. En cambio, el "derecho a buscar y solicitar asilo" que tiene como consecuencia el reconocimiento como refugiado, es el diverso conocido como "asilo territorial".

En términos de la Convención (Interamericana) Sobre Asilo Territorial, firmado igualmente en la Ciudad de Caracas, Venezuela, el 28 de marzo de 1954, se establece la posibilidad que los Estados reciban dentro de su territorio a personas que por diversos motivos sean perseguidos "por delitos políticos o por delitos comunes cometidos con fines políticos, ni cuando la extradición se solicita obedeciendo a móviles predominantemente políticos".

En ese sentido, el derecho internacional de los derechos humanos y el derecho internacional de los refugiados, complementa la definición de "asilo territorial" no sólo por causas de persecución por delitos políticos, sino en general por condiciones que pongan en peligro la vida, la seguridad, la integridad o la libertad personal por cualquier persona, por motivos de raza, religión, nacionalidad, género, pertenencia a determinado grupo social, opiniones políticas, violencia generalizada, agresión extranjera, conflictos internos, violación masiva de los derechos humanos u otras circunstancias que hayan perturbado gravemente el orden público.

Es decir, en el sistema interamericano el llamado "asilo territorial", contempla tanto persecución política como aquella que el actual segundo párrafo del artículo 11 constitucional denomina erróneamente "por causas de carácter humanitario". Es decir, en cualquier caso que se ponga en peligro la vida, seguridad, libertad o integridad personal de la persona que solicita el asilo.

En ese sentido, si bien el continente americano y México en particular han sido referentes en materia del reconocimiento de la condición de refugiados, como "país de refugio", **es preciso adecuar el actual texto constitucional con la finalidad de que se prevea de manera correcta el "derecho a buscar y recibir asilo", con el consecuente reconocimiento de la "condición de refugiado", por parte del Estado mexicano.**

A ello hay que abonar, por un lado, a la armonización normativa entre el derecho interno, el derecho internacional de los derechos humanos y el derecho

internacional de los refugiados; y, por otro lado, que la actual previsión constitucional en sí misma reconoce el derecho para que un eventual dictador desterrado de su propio país, genocida, presidente depuesto, criminal de guerra y cualquier persona, solicite asilo en cualquiera de las legaciones diplomáticas del Estado mexicano, el cual tendría la obligación de reconocer dicha condición, desvirtuándose así la naturaleza potestativa que tiene el asilo diplomático.

Es por lo anterior que se somete a la consideración de esta Soberanía, la modificación del segundo párrafo del artículo 11 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, para que sea acorde con el derecho internacional de los derechos humanos y el derecho internacional de los refugiados, en los siguientes términos:

1. Se propone que se reconozca el derecho de todas las personas para buscar y recibir asilo en territorio mexicano. Con ello, se hace referencia implícita al derecho de cualquier persona de ser reconocida en su condición de refugiado, cuando los hechos así lo ameriten.

Además, al referir de manera expresa que el derecho a solicitar y recibir asilo es en "territorio mexicano", se circunscribe dicho reconocimiento al llamado asilo territorial y no al asilo diplomático que, como ya se vio, no se trata de un derecho sino una potestad soberana del Estado.

2. Se hace referencia a que el derecho de buscar y recibir asilo se hará de conformidad con los convenios internacionales en la materia. Ello, con la finalidad de ser consecuente tanto con el artículo primero de la Constitución como con las obligaciones que el Estado mexicano ha adoptado en la materia.

3. Se establece el principio de no devolución que es conocido en la doctrina internacional como la norma de *ius cogens* denominada "*non-refoulement*" y regulado de manera expresa en el artículo 33 de la Convención sobre el Estatuto de los Refugiados y en el artículo 22.8 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos.

Dicho principio, que se propone incorporar como tercer párrafo del artículo 11 constitucional, prevé que el Estado mexicano no podrá expulsar, devolver o poner en modo alguno a un solicitante de asilo o cualquier persona, en las fronteras de territorios donde su vida o su libertad peligre por causa de su raza, religión, nacionalidad, pertenencia o determinado grupo social o de sus opiniones políticas, así como las causales previstas por la Declaración de Cartagena en su definición ampliada.

4. Asimismo, es importante referir las causas por las cuales se reconoce el derecho a buscar y recibir asilo, que consiste en que el derecho a la vida, la seguridad, la libertad o integridad personales estén en riesgo. Es decir, se otorga un grado de limitación al ámbito personal de la norma constitucional, en la medida en que no a cualquier persona o por cualquier motivo se reconoce el derecho a buscar y recibir asilo, sino sólo en los casos en que la vida, la seguridad, la libertad o la integridad personales estén en riesgo.

5. Finalmente, se dispone la causa de la causa. Es decir, en el derecho internacional de los refugiados, se prevé que no será reconocido como tal la persona que se encuentre escapando de la justicia por delitos de orden común o por razones similares.

En ese sentido, la persecución o acto generador que pone a la persona en grado de vulnerabilidad tal que tiene que salir de su país, deben ser actos que hayan sido motivados a causa de raza, religión, nacionalidad, género, pertenencia a determinado grupo social, opiniones políticas, violencia generalizada, agresión extranjera, conflictos internos, violación masiva de los derechos humanos u otras circunstancias que hayan perturbado gravemente el orden público.

Como se puede observar, los motivos que generan la persecución no están restringidos a actos políticos o humanitarios. El derecho a buscar y solicitar asilo debe ser comprendido como un derecho que se genera cuando se pone en peligro la vida, la seguridad, la libertad o la integridad personal por los motivos ya referidos.

Es por todo lo anterior, que la suscrita propone a esta Soberanía la modificación del segundo párrafo y la adición de un tercer párrafo al artículo 11 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. Ello, con la finalidad de dar pleno reconocimiento al derecho de buscar y recibir asilo y, como consecuencia, a que el Estado mexicano, en su caso, reconozca la condición de refugiado conforme al derecho internacional de los derechos humanos y al derecho internacional de los refugiados.

A la luz de todo lo anterior, someto a la consideración de esta Honorable Asamblea el siguiente:

PROYECTO DE DECRETO POR EL QUE SE REFORMA EL SEGUNDO PÁRRAFO Y SE ADICIONA UN TERCER PÁRRAFO AL ARTÍCULO 11 DE LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS.

Único. Se REFORMA el segundo párrafo y se ADICIONA un párrafo tercero al artículo 11 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, para quedar como sigue:


Artículo 11.- ...


Toda persona tiene derecho a buscar y recibir asilo en territorio mexicano, de acuerdo a los convenios internacionales en la materia, cuando su derecho a la vida, a la seguridad, a la libertad o integridad personales estén en riesgo de violación a causa de su raza, religión, nacionalidad, género, pertenencia a determinado grupo social, opiniones políticas, violencia generalizada, agresión extranjera, conflictos internos, violación masiva de los derechos humanos u otras circunstancias que hayan perturbado gravemente el orden público.

Las personas extranjeras no podrán ser expulsadas o devueltas a su país de origen o a cualquier otro, en donde estén en riesgo de violación los derechos mencionados por las causas referidas en el párrafo anterior, sean o no solicitantes de asilo.

TRANSITORIO

ÚNICO.- El presente Decreto entrará en vigor al día siguiente de su publicación en el Diario Oficial de la Federación.


Senadora Gabriela Cuevas Barron


SEN. JOSÉ MARÍA MARTÍNEZ

Dado en el salón de sesiones del Senado de la República a los 3 días del mes de septiembre de 2013.