

ANÁLISIS SOBRE LOS ASPECTOS DE LA REFORMA CONSTITUCIONAL RELACIONADOS CON EL ÁMBITO INTERNACIONAL (ASILO Y REFUGIO)

Ricardo J. SEPÚLVEDA I.*

SUMARIO: I. Una visión esquemática del contenido de la reforma. II. Los aspectos internacionales incluidos en la reforma. III. El porqué de la inclusión de las reformas al artículo 11. IV. Las distintas propuestas, particularmente la incluida en la Cámara de Diputados. V. Análisis de la reforma al artículo 11. VI. Conclusiones. VII. Bibliografía.

I. UNA VISIÓN ESQUEMÁTICA DEL CONTENIDO DE LA REFORMA

El 19 de mayo de 2011 la Legislatura del estado de Tamaulipas aprobó la reforma constitucional en materia de derechos humanos, que había sido enviada por el Congreso de la Unión, conforme al procedimiento establecido en el artículo 135 de la Constitución para las reformas constitucionales. Con ello se sumaron la mayoría de las legislaturas de los estados y se logró unir los elementos necesarios para que la reforma fuera parte de la Constitución. Ese día, 19 de mayo, será para la causa de los derechos humanos y para quienes impulsamos esta reforma, una fecha imborrable, porque se trató de un proceso largo, lleno de vicisitudes, quizá uno de los más largos, tomando en cuenta que no era una reforma que se contrapusiera a los intereses de los grupos políticos o económicos; en todo caso enfrentó algunos problemas respecto a diferentes interpretaciones sobre aspectos ideológicos, pero eso no llegó a ser nunca la causa por la que los distintos intentos que se hicieron a lo largo de diez años impidieran que la reforma se aprobara.

No cabe duda que ésta es otra de las incógnitas que se suman a nuestro peculiar modo de ser nacional, la que en este caso nos convirtió en uno de los últimos países del orbe en adoptar el principio universal de los derechos

* Profesor en la Escuela Libre de Derecho.

humanos, reconociendo que los derechos humanos establecidos en los tratados internacionales debían ser parte de nuestro derecho. Un conservadurismo muy propio y a la vez dañino nos hizo mantener algunos principios exacerbados de soberanía o nacionalismo por encima del compromiso por reconocer los derechos humanos como algo superior al Estado mismo, cuestión que, como digo, ha sido aceptada por la mayor parte de los Estados en el mundo.

Pero finalmente se impuso, para bien, la razón, y en nuestra Constitución abandonamos el anacrónico y parcial concepto de garantías individuales, para adoptar el universalmente reconocido de derechos humanos. Con ello se dio un giro copernicano al enfoque de nuestro sistema jurídico a favor de la amplitud de derechos de las personas.

Los impactos de la reforma, además de ser jurídicos, tienen una trascendencia cultural inconmensurable, ya que ponen en el centro del orden jurídico a la persona, y no la ubican solamente como uno de sus elementos; a partir de ahora es el fin y justificación del sistema, y la autoridad nunca puede desconocer, ni mínimamente, los derechos humanos. La oportunidad que se abre para el ciudadano dependerá en buena medida de la utilización que se le sepa dar a este instrumento.

En cuanto a su magnitud, en esta reforma se modificaron once artículos constitucionales (1o., 3o., 11, 15, 18, 29, 33, 89, 97, 102 y 105); evidentemente, no se modifica todo el articulado referente a derechos humanos (antes garantías individuales), sino que se modificaron los artículos que podían considerarse como los pilares del sistema de protección de derechos humanos en México. Esto requiere una aclaración, y es la que pretendemos hacer en este subinciso, ya que una de las preguntas que surge al conocer el contenido de la reforma es por qué no se tocaron por ejemplo normas que regulan derechos en específico o por qué no se amplió a otros rubros. Lo primero que hay que señalar es que el contenido de la reforma fue variando conforme se presentaron distintas iniciativas. Hay que tomar en cuenta que el proceso llevó más de diez años, y por lo tanto fueron muchos los enfoques que prevalecieron y muchas las personas que intervinieron.

A este respecto, caben dos aclaraciones: primero que aunque hubo diferencias en algunos puntos, se mantuvo con claridad que el objetivo de la reforma no era integral, y no tenía por qué abordar todas las temáticas relativas a derechos fundamentales en la Constitución, sino que se trataba de una *primera* reforma, que tenía que lograr dos objetivos fundamentales: reconocer a los derechos humanos como anteriores al Estado —y por lo tanto a la Constitución— incorporando los derechos humanos de los tratados internacionales y ampliar el contenido de los medios de protección,

particularmente del amparo al nuevo concepto de derechos humanos y a su fuente internacional.

Aquí es donde cabe la segunda aclaración, ya que si bien los artículos 103 y 107 no fueron modificados en esta reforma, sí lo fueron en otra, que avanzó paralelamente con la de derechos humanos, y que fue aprobada pocas semanas antes.¹

Uno de los espacios donde se discutió esta reforma —la de derechos humanos— y en el que se abordó de manera más directa el tema de cuáles deberían ser los parámetros de su contenido fue la Comisión de Negociación y Construcción de Acuerdos de la Ley para la Reforma del Estado, que conformó el Congreso a través de una comisión bicameral, CENCA.² Cito lo anterior, debido a que en este espacio se discutió la necesidad de separar un primer esfuerzo de reforma para modificar los principios y las bases del sistema de otros, en concreto, tres, que abordarían el contenido de los derechos en específico. Esta decisión, que en sí misma es plausible, se topó con la dificultad de determinar cuáles deberían considerarse los principios del sistema y hasta dónde abarcarían. La discusión no fue fácil en algunos puntos en específico; sin embargo, en otros era claro que formaban parte angular del sistema, y que la reforma debería abordarlos frontalmente: tal era el caso de los artículos 10., del 29 y del 103.

El contenido de la reforma, en el caso de la CENCA, y en otras iniciativas, fue reconociendo un núcleo, y algunas otras propuestas terminaron siendo contingentes: entraban y salían del núcleo de la iniciativa.

Las organizaciones de la sociedad civil adoptaron en algunos momentos una posición maximalista y reclamaron que la iniciativa propusiera una reforma integral, y que tocara todos los temas pendientes.³ Esta posición, que estratégicamente resultó muy a propósito, no podía tener los resultados que buscaba, ya que el proceso legislativo en la materia enfrentaba muchas

¹ El 5 de mayo de 2011 el presidente de la Comisión Permanente del Congreso de la Unión hizo la declaratoria correspondiente, una vez que el 4 de mayo se reunieron la mayoría de votos de las legislaturas de los estados. *Cfr. Gaceta Legislativa* del 5 de mayo de 2011.

² La información relativa a los trabajos de la CENCA (Comisión Ejecutiva de Negociación y Construcción de Acuerdos) continúa disponible para consulta en www.leyparalareformadelestado.gob.mx. En ella se pueden consultar tanto las bases de operación como diversos documentos que se originaron en las mesas de discusión de este órgano que tuvo una vigencia de un año, de abril de 2007 a abril de 2008.

³ El nombre completo de la publicación es *Propuesta de Reforma Constitucional en Materia de Derechos Humanos, elaborada por las Organizaciones de la Sociedad Civil y por Académicas y Académicos especialistas en Derechos Humanos*. Dicha publicación se puede consultar en <http://www.hchr.org.mx/files/doctos/Libros/propuestareformaconst.pdf> (consulta hecha el 31 de mayo de 2011).

dificultades. No obstante, esta propuesta sirvió de punto de referencia para la motivación y para los contenidos específicos de las propuestas.

Con estos antecedentes, y tratando de presentar un esquema de cómo fue estructurada la reforma, nosotros encontramos los siguientes temas:

- a) Reconocimiento constitucional de los derechos humanos.
- b) Incorporación de las normas internacionales de derechos humanos en la Constitución.
- c) Normativa relacionada con el Estado de excepción.
- d) Derechos humanos de los extranjeros.
- e) Protección jurisdiccional de los derechos humanos.⁴
- f) Protección no jurisdiccional de los derechos humanos.
- g) Otras normas relacionadas con los derechos humanos.

Si atendemos a las disposiciones que se modificaron, las podríamos encuadrar de la siguiente manera:

<i>Tema</i>	<i>Disposiciones que se modifican</i>
Reconocimiento constitucional de los derechos humanos	1o.
Incorporación de las normas internacionales de derechos humanos en la Constitución	1o., 15
Normativa relativa al Estado de excepción	29
Derechos humanos de los extranjeros	33
Protección jurisdiccional de los derechos humanos	103, 107
Protección no jurisdiccional de los derechos humanos	102, 105
Otras normas relacionadas con los derechos humanos	3o., 11, 18, 89

Este esquema que planteamos, como visión personal, nos permite ver que existen otras disposiciones que no encuadran debidamente en algunos de los temas, y que por lo mismo no las consideramos como parte de las bases del sistema, pero que se incorporaron a la iniciativa por distintas causas y motivos (dentro de ellas se encuentran las que son materia específica de este ensayo, que son las figuras de asilo y refugio, incluidas en la reforma al artículo 11).

Esta posición no quiere decir que no se trate de reformas importantes ni mucho menos que no hubiera razones de peso para incluirlas; simplemente

⁴ De manera explícita estamos incluyendo la reforma constitucional en materia de amparo, ya que aunque no formó parte de la reforma en materia de derechos humanos al final, sí lo fue durante la primera etapa, y posteriormente siguió su propio curso. De cualquier forma, por tratarse de materias íntimamente relacionadas nos parece importante incluirlas dentro de este análisis.

lo que se asevera es que no son disposiciones que encuadrarán directamente en el objetivo central de la reforma.

Hemos de anticipar, aunque sobre ello ahondaremos más adelante, que aunque nosotros estamos colocando a la reforma al artículo 11 en el rubro de “otros temas”, hay otras visiones que la consideran como parte de las disposiciones que se modifican y que impactan el ámbito internacional, y dentro de ellas estarían igualmente la reforma a los artículos 1o. y 15 en cuanto a los tratados internacionales, y al 33 en cuanto a los derechos de los extranjeros. Sin embargo, habiendo conocido la génesis de esta reforma, consideramos que lo propuesto para el artículo 11 realmente siguió curso aparte, y considerarlo así nos ayuda a interpretar mejor el contenido de la nueva disposición.

Una vez dicho lo anterior, nos corresponde entrar al tema específico del asilo y el refugio en la reforma constitucional.

II. LOS ASPECTOS INTERNACIONALES INCLUIDOS EN LA REFORMA

Efectivamente, algunos de los contenidos de la reforma tienen que ver con la regulación internacional de los derechos humanos aplicables en México, y dentro de éstos se pueden mencionar los siguientes:

- a) La incorporación de los derechos humanos de los tratados internacionales a nivel constitucional (artículo 1o.).

En este aspecto lo que se modifica es el rango o la jerarquía que tienen estos derechos, ya que conforme a las disposiciones constitucionales, particularmente el artículo 133, ya formaban parte de nuestra ley interna, y por lo tanto eran normas vigentes, válidas y, por ende, aplicables. Lo que sucede gracias a la reforma es que estas normas adquieren un rango diferente, y esto tiene importantes consecuencias en la efectividad de los medios de protección.

- b) La prohibición de celebrar tratados internacionales en contra de los derechos humanos reconocidos en la Constitución (artículo 15).

Esta disposición tiene desde mi punto de vista un propósito principalmente semántico, ya que la norma existía con anterioridad, y señalaba esta prohibición, pero refiriéndose a las “garantías”; ahora se actualiza la terminología conforme a las modificaciones al artículo 1o., y aunque el cambio es fundamentalmente semántico, considero que esta norma puede retomar actualidad y convertirse en un medio de control de constitucionalidad de los derechos humanos frente

a las autoridades que intervienen en la celebración de tratados, ya que si en cualquier proceso, incluyendo los acuerdos bilaterales, por ejemplo, se violentaran los derechos humanos incluidos en la Constitución o en los propios tratados internacionales que México ha firmado, ese tratado será inconstitucional. Se trata de una norma que refuerza las instituciones de protección constitucional de los derechos humanos, como el amparo o la acción de inconstitucionalidad.

- c) La explicitación del asilo y el refugio como derechos constitucionales (artículo 11).

Como éste será el punto central del ensayo, no lo abordaremos en este momento; simplemente podemos decir que es una de las normas en que se tocan derechos en específico; se trata de una adición constitucional, un párrafo segundo al artículo constitucional.

- d) Derecho de los extranjeros a que se respete el derecho de audiencia en el caso de expulsión por parte del Ejecutivo (artículo 33).

Finalmente, se modifica esta disposición, que se había convertido en paradigmática y, por supuesto, vergonzante, por la arbitrariedad que suponía poder expulsar sin respetar ninguna norma de Estado de derecho moderno, a un extranjero que se considerara *pernicioso*. La adición no cumple con los estándares de derechos humanos ni del Estado de derecho, ya que no se trata de una garantía de audiencia frente a un juez imparcial, sino de un procedimiento administrativo frente a la propia autoridad administrativa, lo que no garantiza una verdadera protección, pero al menos tendrá que seguirse un procedimiento, y esto ya es un medio de defensa. Para rematar sobre lo limitado de la propuesta, se excluye el control judicial frente a la decisión administrativa.

- e) Los derechos humanos como un principio a observar por el Ejecutivo en la conducción de la política exterior.

Se trata de una norma que establece un principio para la actuación de las autoridades, y en ese sentido debe entenderse su alcance. En algún momento se consideró que se trataba de una norma inocua, ya que por el resto de las normas constitucionales debería considerarse que el Ejecutivo ya se encontraba ceñido a seguir este principio; no obstante, aunque debe partirse de la premisa de que en la política exterior nunca puede promoverse una acción, acuerdo o decisión que violente los derechos humanos de nadie, el reforzamiento que hace la Constitución obliga a las autoridades a diseñar planes, programas y acciones conforme a los cuales se vaya a dar cumplimiento a esta norma constitucional, y esto debe mirar fundamentalmente a las ac-

ciones que pueden beneficiar el ejercicio de los derechos humanos primeramente de los ciudadanos.

- f) La ampliación de la materia de la acción de inconstitucionalidad promovida por las comisiones públicas de derechos humanos, para referirse no solamente a los derechos humanos reconocidos en la Constitución, sino en los tratados internacionales de los que México sea parte.

Esta modificación constitucional vino a dejar sin efecto la tesis que había sostenido la Suprema Corte de Justicia en el sentido de que las acciones de inconstitucionalidad en materia de derechos humanos sólo podían contrastar una ley (o norma general) con las disposiciones constitucionales: esto se abre con esta modificación que por otra parte es totalmente consecuente con la modificación al artículo 1o., prácticamente podríamos advertir que si esta disposición no se hubiera modificado, la incorporación de las normas internacionales de derechos humanos como materia de la acción de inconstitucionalidad se daría implícitamente.

Con este esquema puede observarse cuáles son las normas que tienen un impacto con aspectos de la regulación internacional en materia de derechos humanos aplicables en México. El objeto de hacer este análisis, lo mismo que el del apartado anterior, es poder entender con más elementos la génesis y ubicación de la reforma al artículo 11 en materia de asilo y refugio.

III. EL PORQUÉ DE LA INCLUSIÓN DE LAS REFORMAS AL ARTÍCULO 11

Nos corresponde ahora analizar por qué se incluyó una reforma al artículo 11 de la Constitución en materia de asilo y refugio si, como dijimos, no se buscaba hacer una reforma sobre derechos específicos, sino sobre los principios y sobre la estructura de reconocimiento y protección de derechos humanos en la Constitución.

Ante este cuestionamiento, hemos de reconocer las dificultades que significa distinguir, en un proceso aún tan fresco y cercano, todos los factores que influyeron, y poder discernir las causas que verdaderamente produjeron efectos. Con esta salvedad, intentaremos dar nuestra versión de lo sucedido, procurando tomar en cuenta todos los factores que incidieron en su inclusión.

En este apartado no nos interesa analizar el contenido específico; es decir, el porqué del texto concreto y final que se adoptó, sino simplemente la decisión general de incluir el tema de asilo y refugio en la reforma.

En este sentido, hemos de buscar las causas próximas y remotas de dicha decisión, ya que ambas pesaron, y a veces no resulta fácil saber por qué esta reforma sí se incluyó, y no la de otros puntos de importancia, en la agenda de algunas organizaciones o grupos que trabajan sobre derechos en específico.

Lo primero que debe decirse es que se trató, desde mi perspectiva, de un fenómeno más espontáneo que político. De esa forma, no fue la argumentación ni la presión de las ONG, o de organismos internacionales, o de alguna institución en particular la que empujó inicialmente su inclusión, sino que su aparición se fue dando en el curso de la presentación de las distintas iniciativas, que, como hemos dicho, fueron muchas y de diferentes orígenes. La propuesta de reforma al artículo 11 apareció en diversos documentos de propuesta, pero nunca se convirtió en un punto de debate. Su inclusión en el texto de la propuesta siempre tuvo el parecer favorable, y nunca generó un debate sobre la conveniencia o inconveniencia de incluirla.

La razón de lo anterior es explicable, por el hecho de que se trata de un tema de amplia aceptación internacional y nacional. Hay que tomar en cuenta la tradición de refugio y asilo que tiene nuestro país y el continente, pero por otra parte tampoco era un punto fuerte en la agenda de las instituciones, ya que la práctica institucional a favor del asilo y del refugio era perfectamente acorde con su establecimiento expreso en la Constitución.

En el proceso que se llevó a cabo en la Comisión Ejecutiva de Negociación y Construcción de Acuerdos del Congreso de la Unión, encargada de llevar a efecto el proceso de aplicación de la ley para la reforma del Estado, y que fue un ejercicio de concentración de los esfuerzos existentes en el tema, y, por lo tanto, un buen espacio para conocer la dinámica de estos procesos, las propuestas a la reforma al artículo 11 no aparecieron hasta el final del proceso.⁵ Esto corrobora que se trataba de un tema que no estaba en la lista de prioridades de los grupos ni de los actores participantes, pero que encontró fácil cabida en el texto de la reforma.

Uno de los documentos, al que ya hemos hecho referencia, que incluyó la propuesta, fue el que se elaboró por académicos, especialistas y organizaciones de la sociedad civil, y que fue auspiciado por la oficina en México del Alto Comisionado de Naciones Unidas para los Derechos Humanos, en el cual se propuso incluir el reconocimiento al derecho de asilo;⁶ sin embargo, la propuesta era para reformar el artículo 33, y no el

⁵ Cfr. la información en www.leyparalareformadelestado.org.mx.

⁶ El texto incluido en el documento ya mencionado tenía la siguiente propuesta de redacción: “Toda persona extranjera tiene el derecho de buscar y recibir asilo en el territorio

11, como finalmente sucedió. Es conveniente hacer dos precisiones al respecto: por un lado, el hecho de que este documento era una propuesta de reforma integral, y, por lo tanto, pretendió incluir todos los temas, con lo cual resultaba justificado que tratara el tema de asilo y refugio. Por otra parte, está el hecho de que el tema se incluyó en el marco de los derechos de los extranjeros, y no en el de derechos en específico, con lo que se justificaba más su inclusión, ya que se sumaba a la reforma al artículo 33 en materia de expulsión de extranjeros.

Conforme a los anteriores antecedentes, se puede apreciar que esta reforma tuvo una suerte de origen diferente al resto de las propuestas y llegó a formar parte de la reforma constitucional por un camino diferente. En nuestra perspectiva, se trató de una inclusión espontánea, en el sentido de que fue aceptada sin mayores oposiciones.

Reiteramos nuestra convicción de que esto obedece a razones fundamentalmente positivas que acompañan al asilo y al refugio, y no sólo a la inercia, en donde pesó mucho la larga tradición que existe en nuestro país a favor de este derecho.

De esta forma, en el texto de la iniciativa, que fue la base de la reforma finalmente aprobada, y que tuvo como cámara de origen a la Cámara de Diputados, se incluyó la reforma al artículo 11 de la Constitución, para establecer explícitamente el derecho de asilo.⁷

En los debates de la Cámara de Diputados y en el Senado respecto a este tema las discusiones nunca versaron sobre la materialidad de la reforma propuesta, y ésta siempre fue bien vista y aceptada. Los problemas surgieron por las diferentes propuestas de redacción que se generaron en el proceso, y de las cuales daremos cuenta en otro apartado de este ensayo.

Como conclusión de esta parte, lo que podemos comentar es que la propuesta de adición al artículo 11 resultó sumamente positiva, ya que vino a reafirmar un derecho que más allá de que existía una práctica de respeto, esto no era óbice para que su inclusión a nivel constitucional fuera explícita, y así se impulsara una legislación secundaria adecuada, ya que en la parte formal era claramente advertido que México no tenía una legislación interna que reconociera el asilo y refugio como derecho.

Esto nos hace ver igualmente la forma tan variada y multifactorial como se fue conformando el contenido de la reforma constitucional en derechos

mexicano en caso de tener un temor fundado de persecución de que sus derechos humanos sean violados. Toda persona de nacionalidad mexicana tiene el derecho de buscar y recibir asilo”.

⁷ El texto del dictamen respectivo se puede consultar en la *Gaceta Legislativa* de la Cámara de Diputados del 23 de abril de 2009: <http://gaceta.diputados.gob.mx/>

humanos, donde el curso que siguió cada una de las propuestas puede ser materia de análisis en específico, ya que existían puntos prioritarios y otros secundarios (que no significa que fueran de poca importancia) que no formaban parte del núcleo central de la reforma, pero que sin duda, al ser incluidos, hacen que la misma amplíe su alcance y se avance en el proceso de la necesaria revisión integral que necesita nuestra Constitución en el tema de los derechos humanos.

IV. LAS DISTINTAS PROPUESTAS, PARTICULARMENTE LA INCLUIDA EN LA CÁMARA DE DIPUTADOS

Corresponde ahora entrar al análisis del contenido específico de la reforma tomando en cuenta que éste sufrió variaciones en el curso de las distintas revisiones llevadas por las Cámaras.

Antes de analizar los puntos específicos nos parece oportuno señalar un hecho, que puede resultar particularmente ilustrativo sobre los claroscuros que se dieron en el proceso parlamentario que acompañó a esta reforma.

Como es sabido, el derecho de asilo y refugio se encontraba regulado en la Ley General de Población, la cual, además de hacerlo de manera parcial, no era el instrumento adecuado para poder dar una perspectiva de derechos al asilo y/o al refugio.⁸ Este hecho supuso durante muchos años una limitación, ya que el marco jurídico interno no era una base adecuada para dar efectiva protección a los solicitantes de asilo. A lo anterior se añade la realidad de los restringidos alcances con los que se aplicaban los tratados internacionales de derechos humanos (en este caso incluyendo el derecho de refugiados) en nuestro país, y que hacía que realmente hubiera

⁸ En el dictamen de la Comisión de Población, Fronteras y Asuntos Migratorios para la expedición de la Ley sobre Refugiados y Protección Complementarias, se hace este reconocimiento a las graves limitaciones de nuestra legislación en materia de refugio y asilo: “Actualmente, nuestro marco jurídico tiene alcances limitados, al asimilar la condición de refugiado, con la situación migratoria que el gobierno otorga en tal virtud. Desde la adhesión de México a la Convención de 1951, diversos grupos de interesados en el tema así como organismos Internacionales han expresado la conveniencia de contar con una legislación especializada en materia de refugio, que esté separada de las disposiciones en materia migratoria”. En otro momento se afirma que “Es de esta manera que en esta Comisión consideramos que nuestro marco jurídico nacional en materia de refugiados, ha sido rebasado, en virtud que entre sus debilidades podemos encontrar su enfoque restrictivo y limitado, al equiparar la condición de refugiado, que es inherente a la persona, con la situación migratoria que el Gobierno otorga en todo caso a un extranjero”. *Cfr.* dictamen publicado el 21 de octubre de 2010 en la *Gaceta Legislativa*. La ley respectiva apareció publicada en el *Diario Oficial de la Federación* el 27 de enero de 2011.

dos niveles de derechos, de primera y de segunda, entre los derechos humanos constitucionales y los derechos humanos reconocidos en el orden internacional.

Este punto fue frecuentemente señalado, y en la última década se hicieron diversos intentos para expedir una ley específica para refugiados que armonizara la legislación interna con los compromisos internacionales. Este esfuerzo concluyó el 27 de enero de este año (2011) con la expedición de la Ley sobre Refugiados y Protección Complementaria. Por supuesto que se trató de un esfuerzo muy loable, y que fue conducido particularmente por la Comisión Mexicana de Ayuda al Refugiado, que es un organismo desconcentrado de la Secretaría de Gobernación, el que ha acumulado una tradición de autonomía y efectividad muy reconocida.⁹

Sin embargo, lo que interesa señalar al respecto no es esta parte, más positiva, sino la falta de comunicación que fue patente entre las Cámaras respecto de los proyectos que circulaban al interior de sus comisiones. Lo que resulta claro es que estos dos esfuerzos, por un lado, la modificación al artículo 11 constitucional para incluir al derecho de asilo como un derecho constitucional y, por el otro, la aprobación de la iniciativa del Ejecutivo para regular el derecho de refugio y la protección complementaria, no tuvieron conexión.

Lo anterior se percibe primeramente en el hecho de que la ley secundaria se aprobó antes que la reforma constitucional, y, en segundo término, y lo que es más grave, porque entre ambas existen graves contradicciones, que plantean serios problemas de aplicación.

Pero antes de entrar a estos problemas que se perciben de entrada, quisiera detenerme en el punto de la falta de comunicación entre las diversas instancias de una misma Cámara; es decir, entre sus comisiones, ya que este tema, como lo estamos planteando, se materializó en la Cámara de Diputados, particularmente en la LXI Legislatura. Aunque es claro que la iniciativa de Ley de Refugiados se analizó en la Comisión de Población, Fronteras y Asuntos Migratorios, y, en cambio, la reforma constitucional de derechos humanos se trabajó en comisiones unidas por la Comisión de Puntos Constitucionales y la de Derechos Humanos, llama la atención que ambos procesos nunca hayan tenido puntos o momentos de encuentro. El texto divergente de ambas así lo demuestra, como a continuación lo ana-

⁹ Para mayor abundamiento sobre los antecedentes y el contenido de la Ley se recomienda la lectura del estudio publicado por Somohano, Katya, "Hacia un nuevo marco jurídico. La iniciativa de Ley sobre Refugiados y Protección Complementaria", *El refugio en México. Entre la historia y los desafíos contemporáneos*, México, Secretaría de Gobernación, Comisión Mexicana de Ayuda al Refugiado, 2011, pp. 84 y ss.

lizaremos. Ante esto, sólo queda por reiterar la importancia que tiene que existan mejores mecanismos de coordinación entre las distintas comisiones de una Cámara, y, por supuesto, que se fortalezca la capacidad de trabajar en conferencia entre Cámaras, para mejorar la legislación producida por nuestro Poder Legislativo.

Continuando con el tema de los contenidos de la reforma al artículo 11, presentamos el siguiente cuadro, que nos permite dar seguimiento al curso que siguieron las modificaciones al texto:¹⁰

¹⁰ Los dictámenes pueden ser consultados en la *Gaceta Legislativa* de la Cámara de Diputados o del Senado, atendiendo a la fecha señalada: <http://gaceta.diputados.gob.mx/> y <http://www.senado.gob.mx/index.php?ver=sp&mn=2>

<i>Cámara</i>	<i>Diputados</i>	<i>Senado</i>	<i>Diputados</i>	<i>Senado</i>
	<i>Dictamen, 23 de abril 2009</i>	<i>Dictamen, 8 de abril de 2010</i>	<i>Dictamen, 15 de diciembre de 2010</i>	<i>Dictamen, 8 de marzo de 2011</i>
<i>Texto</i>	<p>Artículo 11. Toda persona tiene derecho para entrar en la República, salir de ella, viajar por su territorio y mudar de residencia, sin necesidad de carta de seguridad, pasaporte, salvoconducto u otros requisitos semejantes. El ejercicio de este derecho estará subordinado a las facultades de la autoridad judicial, en los casos de responsabilidad criminal o civil, y a las de la autoridad administrativa, por lo que toca a las limitaciones que impongan las leyes sobre emigración, inmigración y salubridad general de la República, o sobre extranjeros perniciosos residentes en el país. Toda persona tiene el derecho de solicitar asilo. La Ley regulará su procedencia y excepciones.</p>	<p>Artículo 11. Toda persona tiene derecho para entrar en la República, salir de ella, viajar por su territorio y mudar de residencia, sin necesidad de carta de seguridad, pasaporte, salvoconducto u otros requisitos semejantes. El ejercicio de este derecho estará subordinado a las facultades de la autoridad judicial, en los casos de responsabilidad criminal o civil, y a las de la autoridad administrativa, por lo que toca a las limitaciones que impongan las leyes sobre emigración, inmigración y salubridad general de la República, o sobre extranjeros perniciosos residentes en el país. Toda persona tiene el derecho de solicitar asilo. La Ley regulará su procedencia y excepciones.</p>	<p>Artículo 11. Toda persona tiene derecho para entrar en la República, salir de ella, viajar por su territorio y mudar de residencia, sin necesidad de carta de seguridad, pasaporte, salvoconducto u otros requisitos semejantes. El ejercicio de este derecho estará subordinado a las facultades de la autoridad judicial, en los casos de responsabilidad criminal o civil, y a las de la autoridad administrativa, por lo que toca a las limitaciones que impongan las leyes sobre emigración, inmigración y salubridad general de la República, o sobre extranjeros perniciosos residentes en el país. 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.</p>	<p>Artículo 11. Toda persona tiene derecho para entrar en la República, salir de ella, viajar por su territorio y mudar de residencia, sin necesidad de carta de seguridad, pasaporte, salvoconducto u otros requisitos semejantes. El ejercicio de este derecho estará subordinado a las facultades de la autoridad judicial, en los casos de responsabilidad criminal o civil, y a las de la autoridad administrativa, por lo que toca a las limitaciones que impongan las leyes sobre emigración, inmigración y salubridad general de la República, o sobre extranjeros perniciosos residentes en el país. 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.</p>

Como puede observarse, las diferencias se reducen a dos textos, ambos propuestos por la Cámara de Diputados, de los cuales uno correspondió a la LX Legislatura y otro a la LXI.

La primera propuesta de modificación radica en la primera palabra del artículo, que cambió el término *hombre* por el de *persona*. Esto tiene relación con la modificación que se incluye en la misma reforma en el artículo 1o. al sustituir el término *individuo* por el de *persona*, lo cual resulta más acorde con una visión incluyente y trascendente del ser humano. Es claro que esta modificación podría aún hacerse en muchos otros de los artículos constitucionales con el mismo propósito.

La adición en materia de asilo y refugio se incluye en el párrafo segundo. Como puede observarse, por tanto, fue en la Cámara de Diputados donde se definió la ubicación de este derecho eligiendo la disposición referente a la libertad de tránsito y de movimiento. La razón de ello, aunque no lo define el dictamen, puede presumirse que fue por el hecho de que en este artículo constitucional se hace mención a las facultades que pueden ejercer las autoridades en materia de migración, y que son limitantes a la libertad de tránsito. A diferencia de la propuesta del documento elaborado por académicos, especialistas y organizaciones de la sociedad civil, que enfocaba esta disposición desde el ángulo del derecho de los extranjeros, en el caso de la propuesta de la Cámara de Diputados se remarca la relación que esto tiene con el fenómeno migratorio. Evidentemente, ambas perspectivas tienen fundamento y justificación;¹¹ sin embargo, desde una perspectiva de derechos es preferible el primer enfoque; es decir, el de considerarlo como un derecho de los extranjeros.

Entrando al contenido del segundo párrafo, y que fue el que más polémica despertó, hay que decir primeramente que el dictamen elaborado por la Cámara de Diputados, en donde se propone la modificación a su propia propuesta, no se da cuenta del porqué de dicho cambio, y simplemente se

¹¹ Aunque la migración y el refugio son dos situaciones jurídicas distintas, la migración económica no da lugar a los supuestos que pueden hacer surgir el derecho de asilo; sin embargo, es claro que ambos fenómenos se encuentran en las políticas que generan los Estados para atender los flujos de personas que llegan a su territorio. *Cfr.* opinión de Galindo Vélez, Francisco, “Introducción. Resumen del derecho de los refugiados”, *Principios y criterios relativos a refugiados y derechos humanos*, México, Comisión Nacional de los Derechos Humanos, en coedición con Oficina del Alto Comisionado para los Refugiados y Universidad Iberoamericana, p. 27. Sobre la vinculación de ambos fenómenos puede acudir también al estudio de Rodríguez Chávez, Ernesto, “Asilo, refugio y otras formas de protección humanitaria en el México del siglo XXI”, *El refugio en México, entre la historia y los desafíos contemporáneos*, México, Secretaría de Gobernación, Comisión Mexicana de Ayuda al Refugiado, 2011, pp. 69 y ss.

argumenta a favor del nuevo texto.¹² Aquí hay un punto digno de observarse, ya que este es uno más de los aspectos en los que el procedimiento seguido para la modificación constitucional tuvo algunas particularidades, que lo hicieron distanciarse de lo establecido por el artículo 72 de la Constitución. En este caso la variación se refiere a que si, como sucedió, la propuesta hecha en la iniciativa que surgió de la cámara de origen fue aprobada por la Cámara revisora en sus términos, ese punto no podía ya tocarse, porque en ello había acuerdo parlamentario pleno; sin embargo, la Cámara de Diputados reformuló su propuesta y varió el texto del párrafo segundo.

El único aspecto que había merecido alguna expresión en los textos de las Cámaras había sido el último párrafo respecto a que “la ley regulará su procedencia y excepciones”, por la preocupación de que esto fuera a suponer una conculcación del derecho; no obstante, siendo plenamente coherente con los principios del derecho internacional, corresponde a la ley regular el procedimiento y, por tanto, la *procedencia y excepciones*, lo que nunca puede suponer la denegación del derecho. Así lo expresó el Senado al recibir y aprobar la minuta de diputados en su primera versión:

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 esta se deberá 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 del orden común. Así como incorporar el reconocimiento de que en ningún caso la persona 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.¹³

V. ANÁLISIS DE LA REFORMA AL ARTÍCULO 11

Como hemos dicho, la Cámara de Diputados, al recibir la minuta modificada del Senado, pero aprobada en este punto, la devolvió con una nueva propuesta, que fue la que finalmente se aprobó. El texto dice lo siguiente: “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”.

El nuevo texto incluye por tanto dos modificaciones al anterior:

- a) Hace una distinción entre asilo y refugio, y

¹² Dictamen de Cámara de Diputados del 15 de diciembre de 2010, en <http://gaceta.diputados.gob.mx/>

¹³ Dictamen, *Gaceta del Senado*, 8 de abril de 2010.

- b) Hace una distinción entre las causas por las que debe otorgarse asilo y refugio.
- c) Reconoce el derecho de solicitar asilo y el de recibir refugio.

En el anterior texto de propuesta se establecía solamente el derecho de asilo, tomándolo en sentido amplio, con lo cual se reconocía explícitamente el derecho a recibir el estatus de refugiado y, en los casos pertinentes, a solicitar asilo. Esta forma de reconocerlo era perfectamente concorde con la regulación internacional, en la cual se acepta que el refugio pueda ser comprendido dentro del derecho de asilo.¹⁴

En cambio, el problema surge cuando se quiere dar un tratamiento similar al asilo y al refugio, ya que se trata de instituciones diferentes, una de las cuales (el refugio), es un derecho, y no así el asilo, que es un acto discrecional de la autoridad.¹⁵

El problema se ahonda cuando incluso se señalan equivocadamente las causas en las que puede proceder uno y otro, señalando que el asilo procede por causas políticas, y el refugio, por causas humanitarias. Ésta es la parte en la que más se aleja el texto constitucional de la regulación internacional. Primeramente porque el refugio puede proceder por persecución política, tal como lo señala la Convención sobre el Estatuto de los Refugiados (artículo 1, A. 2),¹⁶ y por supuesto que no son razones de carácter humanitario las que dan lugar a la concesión de la calidad de refugiado.¹⁷

El detalle al que pretendió entrar la reforma genera muchas confusiones y se contrapone a la regulación internacional de la que México es parte. Esta contradicción se da incluso entre el texto de la Constitución y la Ley para Refugiados y Protección Complementaria, que está perfectamente armonizada con el orden jurídico internacional.

¹⁴ Al respecto, puede consultarse la opinión de Galindo Vélez, Francisco, *op. cit.*, pp. 38-40.

¹⁵ En el caso del asilo, no obstante que en algunos instrumentos internacionales se le da el significado amplio de protección al extranjero que se encuentra en una situación de persecución o de temor fundado, se ha considerado consuetudinariamente que resulta demasiado oneroso otorgar un derecho subjetivo que obligue al Estado a recibir y *asilar* a la persona. El derecho de asilo, incluyendo el estatuto de refugiados, no llega a ese extremo. En ese sentido es la opinión de Galindo Vélez, Francisco, *op. cit.*

¹⁶ La definición que adopta la Ley sobre Refugiados y Protección Complementaria en México adopta la definición de la Convención sobre el Estatuto de Refugiados de 1951 y la amplía.

¹⁷ En el caso de la legislación mexicana, por ejemplo, pueden otorgarse permisos de inmigración, conforme lo prevé la Ley General de Población, por razones humanitarias. Esto define claramente la separación entre el refugio y el tratamiento migratorio por razones humanitarias.

Despierta asombro esta contradicción, entre otras razones, porque se da entre dos ordenamientos que se aprobaron por la misma Cámara con una mínima diferencia de tiempo entre ambas, como ya lo advertimos.

Cabe señalar que estas contradicciones que estamos apuntando fueron advertidas por distintas organizaciones a la Comisión respectiva de la Cámara en su momento, solicitándole su rectificación; empero, estos llamados no fueron atendidos.¹⁸ Por su parte, la Cámara de Senadores prefirió aprobar el texto final de la Cámara de Diputados para evitar generar un punto más de conflicto, considerando que con el texto completo de la reforma podría encontrarse una solución alterna y así se lograba avanzar en la aprobación final, que era el objetivo prioritario. Con esto vuelve a resaltar el hecho de que en realidad se trataba de una modificación de segundo nivel de importancia para el conjunto de la reforma; sin embargo, el análisis de este proceso en particular nos permite entender también el devenir del proceso en su conjunto.

Antes de entrar al tema de las posibles soluciones a este galimatías que generó el texto propuesto por diputados me gustaría hacer referencia a los argumentos que presentó en su dictamen la propia Cámara de Diputados, ya que una pregunta obligada es por qué se propuso este cambio.

En el dictamen no se da cuenta de las razones por las que la anterior propuesta era deficiente o debería mejorarse, y lo que hace es argumentar desde el principio a favor de la nueva propuesta. Con esto, la argumentación pierde fuerza, porque no entra al detalle de los argumentos.

El otro aspecto a señalar es que el dictamen utiliza como base los argumentos de los tratados internacionales, refiriéndose en concreto a la Convención sobre el Estatuto de los Refugiados de 1951, y a la Convención Americana de Derechos Humanos, lo que sin duda resulta acertado. No obstante, a pesar de ello llega a una conclusión diversa al sentido de sus mismas fuentes. Señala, por ejemplo, en uno de sus párrafos que: “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”.¹⁹ La única conclusión a la que se puede llegar frente a esta situación es que al menos la interpretación que las comisiones dictaminadoras dieron a los textos internacionales fue errónea y parcial.

¹⁸ Esta labor fue realizada de manera muy plausible y meritoria por organizaciones de la sociedad civil y por la Oficina en México de la Alta Comisionada de Naciones Unidas para los Derechos Humanos.

¹⁹ *Gaceta Legislativa* de la Cámara de Diputados del 15 de diciembre de 2010.

Quizá la pista que nos pueda servir para entender este giro en la reforma está en el hecho de que se cita como fuente las disposiciones, vigentes en ese momento, de refugio y asilo en la Ley General de Población, ya que al final de la argumentación se dice que “[d]e 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”.²⁰

En cuanto a las posibles soluciones que se pueden vislumbrar para salvar estas contradicciones, éstas pueden estar en los principios que contiene la reforma en el artículo 1o. (nos referimos a la incorporación de las normas internacionales a rango constitucional, al principio *pro persona* y al principio de interpretación conforme). A través de estas disposiciones pueden salvarse las limitaciones que, conforme a los términos actuales de la reforma, se aplicarían al refugio, y se podría dar entrada así a la normativa internacional. Mas no puede pasarse por alto que se trata de una situación anormal, donde lo que debería proceder sería la modificación de la disposición constitucional y su adecuación a los estándares de mayor protección.

VI. CONCLUSIONES

1. La reforma constitucional en materia de derechos humanos es un cambio trascendental para la cultura jurídica en esta materia, y debe traer aparejados importantes cambios a nivel teórico y práctico. Su principal modificación está en el reenfoque que significa reconocer la existencia de derechos inherentes a la persona como realidades incluso anteriores al Estado, y que por lo tanto gozan de una característica de universalidad.
2. Dentro de la reforma existen modificaciones de distinto nivel e importancia: la parte medular corresponde al reconocimiento de los derechos humanos y a la incorporación a rango constitucional de los derechos humanos incluidos en los tratados internacionales de los que México es parte. Adicionalmente, corresponde a este núcleo central de la reforma, el fortalecimiento de los medios de protección, tanto los jurisdiccionales como los no jurisdiccionales. En el caso de los primeros, este cambio se incluyó en la reforma constitucional en materia de amparo que se dio paralelamente a la reforma en materia de derechos humanos, pero se trata de dos reformas armónicas.

²⁰ *Idem.*

3. Existen además otros cambios que incluye la reforma, algunos de los cuales tienen que ver con aspectos relacionados con la regulación internacional de la materia. Tales modificaciones redundan en una mayor armonización del derecho interno con los estándares internacionales de derechos humanos.
4. Uno de los aspectos que puede considerarse incluido en ese punto es el referente a las modificaciones hechas al artículo 11, en las que se adiciona un segundo párrafo para incluir el reconocimiento explícito al asilo y al refugio. La inclusión de este tema en este artículo subraya el enfoque organizacional más que la perspectiva de derechos, ya que es esta la disposición constitucional que señala las facultades de la autoridad en materia migratoria.
5. Finalmente, cabe señalar que la inclusión de esta parte en la reforma resulta muy plausible y es totalmente coherente con la tradición mexicana y continental a favor del asilo y del refugio. No obstante, de manera sorpresiva el texto se modificó por la Cámara de Diputados, variando su original propuesta de texto, y en esta nueva versión se incluyeron graves errores de concepto, que generan contradicciones entre el texto constitucional y los tratados internacionales en la materia, al igual que con la recién aprobada Ley de Refugio y Protección Complementaria.
6. Al final del proceso, y a pesar de estos bemoles en el texto de la reforma, con ella se logró dar un paso fundamental para la democratización del México moderno. La reforma implicó mucho más tiempo del debido, e incluso del esperado, tratándose de una reforma tan positiva para la protección de las personas. Los esfuerzos por documentar este proceso serán siempre muy necesarios y contribuirán a fortalecer el proceso de implementación, que es ahora el reto a enfrentar: una reforma constitucional bien implementada es doblemente buena.

VII. BIBLIOGRAFÍA

- SEPÚLVEDA IGUÍNIZ, Ricardo, *Reflexiones sobre la condición de refugiado y la discriminación en México*, México, Consejo Nacional para prevenir la Discriminación, 2009.
- SOMOHANO, Katya y YANKLELEVICH, Pablo (coords.), *El refugio en México, entre la historia y los desafíos contemporáneos*, México, Secretaría de Gobernación-Comisión Mexicana de Ayuda al Refugiado, 2011.

- VARIOS AUTORES, *Principios y criterios relativos a refugiados y derechos humanos*, México, Comisión Nacional de los Derechos Humanos-Oficina del Alto Comisionado para los Refugiados y Universidad Iberoamericana, 2002.
- , *Propuesta de Reforma Constitucional en Materia de Derechos Humanos, elaborada por las Organizaciones de la Sociedad Civil y por Académicas y Académicos especialistas en Derechos Humanos*, México, Oficina en México de la Alta Comisionada de Naciones Unidas para los Derechos Humanos, 2008.
- , *Diagnóstico sobre la situación de los derechos humanos en México*, México, Oficina en México de la Alta Comisionada de Naciones Unidas para los Derechos Humanos, 2004.