



## **Papeles el tiempo de los derechos**

### **¿CRISIS MUNDIAL DE REFUGIADOS? CRISIS DEL ESTADO CONSTITUCIONAL UN EXAMEN DEL CASO MEXICANO PARA CONSTRUIR UN ANÁLISIS GLOBAL**

**Karlos A. Castilla Juárez**  
Institut de Drets Humans de Catalunya

**Palabras clave:** Refugiados, Inmigración, Estado Constitucional, México.

Número: 9      Año: 2016

ISSN: 1989-8797

Comité Evaluador de los Working Papers “El Tiempo de los Derechos”

María José Añón (Universidad de Valencia)  
María del Carmen Barranco (Universidad Carlos III)  
María José Bernuz (Universidad de Zaragoza)  
Manuel Calvo García (Universidad de Zaragoza)  
Rafael de Asís (Universidad Carlos III)  
Eusebio Fernández (Universidad Carlos III)  
Andrés García Inda (Universidad de Zaragoza)  
Cristina García Pascual (Universidad de Valencia)  
Isabel Garrido (Universidad de Alcalá)  
María José González Ordovás (Universidad de Zaragoza)  
Jesús Ignacio Martínez García (Universidad of Cantabria)  
Antonio E Pérez Luño (Universidad de Sevilla)  
Miguel Revenga (Universidad de Cádiz)  
Maria Eugenia Rodríguez Palop (Universidad Carlos III)  
Eduardo Ruiz Vieytez (Universidad de Deusto)  
Jaume Saura (Instituto de Derechos Humanos de Cataluña)

# ¿CRISIS MUNDIAL DE REFUGIADOS? CRISIS DEL ESTADO CONSTITUCIONAL UN EXAMEN DEL CASO MEXICANO PARA CONSTRUIR UN ANÁLISIS GLOBAL

**Karlos A. Castilla Juárez**  
Institut de Drets Humans de Catalunya

## I. A manera de introducción

El año 2015, sin duda alguna, estará marcado en la historia mundial por el hecho de que a lo largo de ese año, más de 1,3 millones de personas cruzaron en inseguras y muy precarias condiciones el mar Mediterráneo<sup>1</sup>, en gran número huyendo de la guerra que ya por cinco años se vive en Siria, pero también huyendo de otros conflictos armados, persecuciones, pobreza, deterioros o catástrofes ambientales y otros tipos de violaciones masivas de los derechos humanos que ocurren en países como Afganistán, Eritrea, Nigeria, Albania, Pakistán, Somalia, Irak, Sudán, Gambia, Egipto, Sri Lanka o Bangladesh.

Pero lo ocurrido ese año, sólo ha sido la agudización de una situación que las personas migrantes en general, sean extranjeras o nacionales, pero especialmente las que huyen en busca de refugio cruzando fronteras, vienen enfrentando desde hace varios años y no sólo en Europa, tal y como se documenta en libros publicados hace cinco años en los que ya se consideraban desde entonces a esas situaciones como una crisis<sup>2</sup>. Pero, todo parece indicar que, esta situación por fin ha llamado la atención de la comunidad internacional<sup>3</sup>, principalmente, porque las imágenes que se han difundido ampliamente hicieron recordar y fueron comparadas con lo que ocurría también en Europa durante y

---

<sup>1</sup> Cfr. Organización Internacional de las Migraciones, disponible en: <https://www.iom.int/es/news/mas-de-un-millon-de-migrantes-y-refugiados-han-llegado-europa-en-2015-informo-la-oim> (consultado el 11 de octubre 2016).

<sup>2</sup> Véase: P. HANSEN y S. HAGER, *The Politics of European citizenship: deepening contradictions in social rights and migration*, Berghahn Books, New York, 2010, pp. 188-193.

<sup>3</sup> Una muestra de esto fue que en el marco de la Asamblea General de la Organización de las Naciones Unidas en Nueva York, el 19 de septiembre de 2016 se llevó a cabo la Reunión de alto nivel sobre refugiados y migrantes, de la cual derivó la Declaración de Nueva York.

después de la Segunda Guerra Mundial, aunque en un sentido de circulación mayoritariamente inverso al que ahora se vive y superadas en su número. Sin embargo, si se voltea a ver a América, principalmente en el norte, actualmente se puede fácilmente confirmar que hay otros miles de casos en muy idénticas condiciones, aunque la guerra no sea el principal motivo que les hace huir y lo que se cruza arriesgando la vida no sea un mar.

A esa situación agravada en el año 2015, en muchos ámbitos se le ha denominado como “crisis migratoria” o “crisis de refugiados”. Pero, siguiendo lo que desde tiempo atrás ha señalado Saskia Sassen en relación a que “la inmigración es más un problema de gestión que una crisis”<sup>4</sup>, bien se podría decir que, en ese sentido, son los Estados y no las personas que migran en busca de refugio las que están en crisis, ya que todo lo que hoy se ve y se vive es, en gran medida, un problema construido por leyes ininteligibles y complicadas a las cuales una realidad más simple pero compleja las supera. Las personas, en todo caso, somos las afectadas de esa crisis, tanto en sus causas u orígenes (guerra, pobreza, impunidad, etc.), como en sus consecuencias finales (rechazo, xenofobia, discriminación).

Lo anterior, puede ser analizado desde los más diversos ángulos y disciplinas. En mi caso, me interesa observarlo esta vez desde el Derecho y, más específicamente, desde el Derecho Constitucional con sus claras vinculaciones con el Derecho Internacional Público, pues es a partir de ese ángulo, desde el cual podemos observar al Estado constitucional en su desarrollo práctico, para determinar con mayor precisión en dónde está la crisis que hoy nos tiene de manera global con un claro déficit de derechos fundamentales o derechos humanos, a pesar de que vivimos en una época en donde las normas nacionales e internacionales de derechos humanos se han multiplicado por decenas. Con lo que, más o menos grave según la región del mundo y país del que se trate pero que, sin duda, con la situación que viven las personas que buscan refugio se da muestra clara de que algo de esa forma en la cual nos hemos organizado como sociedades está fallando.

---

<sup>4</sup> S. SASSEN, *¿Perdiendo el control? La soberanía en la era de la globalización*, Edicions Bellaterra, Barcelona, 2001, p. 76.

En ese sentido, a continuación, en primer lugar, estableceré algunas ideas básicas respecto a qué es y cómo debemos entender al Estado constitucional. En segundo lugar, cómo ese Estado constitucional se ve reflejado en el caso de México, y más específicamente en cuanto a los principios y fuentes que deben regir y hacer posible el refugio y asilo, como un ejemplo de lo que se replica de manera muy similar en otros tantos países en el mundo.

Con esas premisas, en tercer lugar, determinaré en dónde está la crisis cuando se habla de refugio y asilo desde un punto de vista jurídico. Para finalmente, con todo lo anterior, establecer algunas ideas a manera de conclusión.

## II. El Estado constitucional

El origen, proceso y razones por las cuales las distintas sociedades alrededor del mundo decidieron en un momento de la historia organizarse bajo la idea del Estado nación no serán aquí expuestos. En este documento, parto de la idea de que esa ha sido la forma en la cual, nos guste o no por todo lo positivo y negativo que se puede identificar en un análisis minucioso, estamos globalmente (o al menos predominantemente) organizados.

No obstante lo anterior, no cualquier organización por el hecho de denominarse Estado es admisible, sino que debe cumplir con ciertas características. Por ser inagotable y en ocasiones ambigua la idea del Estado en razón de su complejidad<sup>5</sup>, tampoco desarrollaré todos esos aspectos, pues ello daría lugar al necesario análisis de problemas políticos, jurídicos, morales, ideológicos, antropológicos, económicos, históricos, éticos y más, que están lejos del objetivo que aquí se busca.

Lo que aquí interesa de manera concreta es lo que se ha denominado como *Estado constitucional democrático* o simplemente *Estado constitucional*, que se ha difundido en la época moderna en el mundo libre<sup>6</sup>, y no sólo en el occidental<sup>7</sup>. Ese Estado que es

---

<sup>5</sup> Cfr. M. AYUSO, *¿Ocaso o eclipse del Estado? Las transformaciones del derecho público en la era de la globalización*, Marcial Pons, Madrid-Barcelona, 2005, pp. 33-39.

<sup>6</sup> Cfr. P. HÄBERLE, *El Estado constitucional*, Universidad Nacional Autónoma de México, México, 2001, p. 1.

<sup>7</sup> Cfr. M. KRIELE, *Introducción a la Teoría del Estado. Fundamentos históricos de la legitimidad del Estado Constitucional Democrático*, Ediciones Depalma, Buenos Aires, 1980, p.1.

el resultado del más evolucionado Estado de legalidad o Estado de derecho con todas las complejidades que esto tiene inmerso<sup>8</sup>, que no es “simplemente el Estado dotado de una Constitución (o incluso sin una constitución en sentido formal, sino un texto constitucional) con ciertas características: la Constitución del Estado constitucional no supone sólo la distribución formal del poder entre los distintos órganos estatales, sino la existencia de ciertos contenidos (los derechos fundamentales) que limitan o condicionan la producción, la interpretación y la aplicación del Derecho.”<sup>9</sup>

Es decir, un Estado que, bajo las ideas de Bentham<sup>10</sup>, tiene tres principios estructurales: i) la división de poderes; ii) los derechos fundamentales; y iii) la soberanía nacional y democracia representativa. En donde “[e]s bien sabido que la proclamación y garantía efectiva de los derechos fundamentales —con todas sus variantes terminológicas y también con el cambio, incluso cualitativo, que han experimentado en el transcurso del tiempo— es tal vez el principio estructural que afecta más directamente a la esencia del Estado Constitucional”<sup>11</sup>.

Ello es así, porque en los derechos humanos o fundamentales es en donde se enmarcan conceptos como paz, libertad y justicia, que son bases de la legitimidad del Estado constitucional<sup>12</sup>. Es respecto a dichos derechos a partir de donde se construye la garantía de la dignidad humana, siendo ésta, en palabras de Häberle, uno de los dos fundamentos del Estado constitucional junto con la soberanía del pueblo<sup>13</sup>.

Así, sean reconocidos como derechos fundamentales o derechos humanos<sup>14</sup>, son parte integrante necesaria y esencial de la cultura y estructura jurídica de todo Estado

---

<sup>8</sup> Cfr. A.M. PEÑA, *La garantía en el Estado constitucional de derecho*, Editorial Trotta, 1997, pp. 41-64; R. SÁNCHEZ, *Introducción al Estado constitucional*, Ariel, Barcelona, 1993.

<sup>9</sup> M. ATIENZA, “Argumentación jurídica y Estado constitucional”, en M.A. AÑON y P. MIRAVET (Eds.), *Derechos, justicia y estado constitucional. Un tributo a Miguel C. Miravet*, Universitat de Valencia-Tirant lo Blanch, Valencia, 2005, p. 25.

<sup>10</sup> Véase: B. PENDAS, *Jeremy Bentham: Política y Derecho en los orígenes del Estado Constitucional*, Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, 1998, pp. 281-328.

<sup>11</sup> *Ibidem*, pp. 308-309.

<sup>12</sup> Cfr. M. KRIELE, *Introducción a la Teoría del Estado*, *op. cit.*, p. 3.

<sup>13</sup> Cfr. P. HÄBERLE, *El Estado constitucional*, *op.cit.*, pp. 172-173.

<sup>14</sup> La distinción y debates alrededor de los alcances, similitudes y diferencias entre derechos fundamentales y derechos humanos ha sido larga en la historia, no es de mi interés entrar en este trabajo a ese debate, simplemente puedo señalar que los consideraré como sinónimos utilizando más la

constitucional que merezca tal nombre<sup>15</sup>. Esto es así, porque son “la expresión jurídica de los valores y opciones centrales del pacto social, lo que quiere decir que éstos no son sino el fundamento de aquéllos.”<sup>16</sup>

De esa forma, es ese modelo de Estado constitucional que, como se ha establecido, tiene como uno de sus fundamentos y esencia a los derechos humanos, el que me interesa, por ser éste el que pretendidamente son o dicen ser la gran mayoría de Estados que actualmente existen y que, por simplificarlo, podemos identificar con los 193 Estados que son miembros de la Organización de las Naciones Unidas para el año 2016.

Pero, para ser un Estado constitucional democrático no es suficiente que se cuente con una Constitución que contenga los tres elementos o principios estructurales que antes se han señalado, sino que éstos deben funcionar y hacerse efectivamente presentes. Pues como lo establecía el artículo 16 de la Declaración de Derechos del Hombre y del Ciudadano de 1789, “[t]oda sociedad en la cual no esté asegurada la garantía de los derechos ni determinada la separación de poderes no tiene Constitución”. Lo que significa en gran medida que lo formal es insuficiente si se quiere hablar de un Estado constitucional.

En ese mismo sentido, yendo más lejos aún, “[s]ólo donde hay soberano puede haber derechos humanos. En el absolutismo sólo había derechos humanos en la idea, no en la realidad, en la filosofía, no en el derecho.”<sup>17</sup> Con lo que parece quedar claro que, si de Estado constitucional se quiere hablar, las exigencias son muchas y, de no cumplirse en la realidad, se estará más bien bajo sistemas absolutistas en los que incluso se puede presumir que no hay una efectiva división de poderes, al no asegurarse institucionalmente los derechos humanos<sup>18</sup>. Esto es así, porque los derechos humanos

---

denominación de derechos humanos, a pesar de que, en una forma de observarlos (no la única), la idea de *derechos fundamentales* tiene un entendimiento histórico más cercano al Derecho Constitucional, en tanto que *derechos humanos* en el Derecho Internacional Público, o lo que es lo mismo, el primero con connotaciones de aplicación más enfocadas al ámbito interno de un Estado y el segundo al ámbito nacional e internacional.

<sup>15</sup> Cfr. *ibidem*, p. 182.

<sup>16</sup> A.M. PEÑA, *La garantía en el Estado constitucional de derecho*, op. cit., p. 108.

<sup>17</sup> M. KRIELE, *Introducción a la Teoría del Estado*, op. cit., p. 157.

<sup>18</sup> Cfr. *Íbidem*, p. 158.

sólo pueden funcionar en un verdadero Estado constitucional, si seguimos creyendo en la teoría y significado de ello.

Ahora bien, que hable del Estado constitucional como elemento central en un mundo globalizado no es un contrasentido, a pesar de que es innegable la crisis del Estado nación al haberse debilitado partes fundamentales de la Soberanía como elemento de poder que se ejerce internamente sin sometimiento a un poder superior ejercido por un agente externo<sup>19</sup>, principalmente como consecuencia del crecimiento desmedido del comercio y los intereses económicos que han derrumbado todo tipo de fronteras y dejado tan sólo una descripción casi esquelética de lo que en algún momento fue ese Estado-nación, erosionado de forma drástica la capacidad de gobierno del Estado-nación al desplazar “cuotas crecientes de poder y de funciones públicas tradicionalmente reservadas a los Estados, más allá de los confines nacionales.”<sup>20</sup>

Lo cierto es que a pesar de esa crisis del Estado-nación que ha cedido en prácticamente todos los ámbitos, el último reducto de esa otrora gran Soberanía y capacidad de gobierno ha decidido mantenerse en esencia sólo respecto a la relación de dicho Estado con los individuos como parte más débil en una relación de poder. Especialmente en el reconocimiento de derechos y en la administración de las fronteras por las que transitan las personas.

Hoy, en el siglo XXI occidental, prácticamente nadie se cuestiona desde el ámbito jurídico constitucional las facultades del Estado para decidir quién entra y sale de su territorio<sup>21</sup>, quién es o no su nacional, a quién le reconoce derechos ciudadanos o la justificación moral de las fronteras en las democracias liberales existentes<sup>22</sup>, pues todo ello se entiende como parte del ejercicio de la soberanía del Estado. “Cuando se trata del

---

<sup>19</sup> Cfr. N. MACCORMICK, *Questioning sovereignty: Law, state, and nation in the European Commonwealth*, Oxford, Oxford University Press, 1999, p. 29 y 127.

<sup>20</sup> L. FERRAJOLI, *Razones jurídicas del pacifismo*, Trotta, Madrid, 2004, p. 137.

<sup>21</sup> Sin que eso signifique que no se analiza ello. Sin embargo, es más bien desde la filosofía del Derecho de donde sigue habiendo esfuerzos para cuestionar incluso la moralidad de eso. Véase, por ejemplo, de manera reciente: Waldron, Jeremy, “Immigration: a Lockean Approach”, en *Public Law Research*, Paper No. 15-37, NYU School of Law, May 2015.

<sup>22</sup> Cfr. W. KYMLICKA, *Fronteras territoriales*, Minima Trotta, Madrid, 2006, p. 44.

poder sobre el ingreso en el país, la soberanía del estado queda bien establecida constitucionalmente por las leyes internacionales”<sup>23</sup>.

Con lo que, en este punto, el Estado constitucional sigue siendo el núcleo a partir del que todo surge y se organiza, pues son justos esos Estados los que han creado los sistemas supra nacionales en los más diversos ámbitos, que siguen reservando a dichos Estados las decisiones finales en los ámbitos antes indicados, no así en otros, en donde se han cedido facultades a nuevos poderes supra o transnacionales públicos y privados. Con lo que en el ámbito global o supra nacional hay una ausencia práctica de instituciones y funciones destinadas a la tutela de intereses generales, faltando o siendo en extremo débiles las garantías de los derechos proclamados y, por tanto, prácticamente nula la tutela de derechos y bienes fundamentales de toda persona<sup>24</sup>.

Lo anterior se puede interpretar de muy diversas formas, pero lo que a mí me interesa destacar es que, aunque los ámbitos internacionales o globales no sean efectivos<sup>25</sup>, cualquier Estado constitucional, si así quiere ser reconocido, tiene claramente definidos sus deberes y todo lo que tiene que satisfacer para ubicarse dentro de esa categoría.

Es por ello que, ante los vacíos que los propios Estados han dejado en los sistemas internacionales de protección de derechos humanos, no podemos olvidar en dónde está el núcleo de donde surgen esos sistemas, que no es otro que de los Estados constitucionales. Pues al final, gran parte de los derechos humanos reconocidos en el ámbito internacional, son simple reflejo de lo que en cada Estado constitucional está previsto, es decir, hay una coincidencia en lo fundamental<sup>26</sup>. Sin que por ello se pueda pasar por alto que algunos ámbitos internacionales son más avanzados, que también hay algunos nacionales con mejor reconocimiento de derechos que la esfera internacional y

---

<sup>23</sup> S. SASSEN, *¿Perdiendo el control? La soberanía en el era de la globalización*, op.cit., pp. 77-78.

<sup>24</sup> Cfr. L. FERRAJOLI, *Razones jurídicas del pacifismo*, op. cit., pp. 142-143.

<sup>25</sup> Esta afirmación no pasa por alto la utilidad que tienen los tribunales internacionales en el cumplimiento de obligaciones internacionales. Sin embargo, tampoco pasa por alto que la competencia de éstos está determinada de origen en los tratados o por las posibilidades en que se puede reconocer su competencia por los propios Estados, con lo que la efectividad en muchos casos depende más del Estado del que se trate que de las obligaciones internacionales que se incumplan.

<sup>26</sup> Cfr. A. BARRERO, “La metamorfosis del Título I a causa del Derecho Constitucional europeo”, en F. REVIRIEGO (Coord.), *Constitución y globalización. Transformaciones del Estado Constitucional*, Fundación Manuel Giménez Abad, Zaragoza, 2013, pp. 107-110

que hay derechos fundamentales en los que el proceso de globalización incide más<sup>27</sup>. Pero, en todo caso, “[l]os derechos humanos, entendidos como derechos de todo ser humano de todas las naciones, incluidos los llamados ‘apatridas’, tienen su raíz al mismo tiempo en el Estado constitucional nacional de la actual etapa evolutiva y en la ‘humanidad’ universal.”<sup>28</sup> Y esto es así, simplemente porque “[l]a historia de los derechos humanos y la del Estado constitucional forman una unidad indivisible.”<sup>29</sup>

De ahí, la importancia del Estado constitucional. De ahí, el análisis que debemos hacer de la forma y el contenido que se reconoce al derecho al refugio y asilo, pues sea de manera directa en el texto constitucional o de manera indirecta por la incorporación de normas internacionales que al estar en concordancia con la Constitución se incorporan en los sistemas jurídicos nacionales o sirven para interpretar esos derechos, esa es una forma de establecer la salud o enfermedad que guarda el Estado constitucional, al ser, esos derechos, como antes se ha dicho, una de las partes esenciales<sup>30</sup> o el principio estructural que afecta más directamente a la esencia del Estado Constitucional.

### III. El sistema constitucional de refugio y asilo en México

Bajo las ideas establecidas en el apartado anterior, formalmente, los Estados Unidos Mexicanos (México) son un Estado constitucional. Esto es simple y fácil de determinar, ya que cuentan con una Constitución, que para el 5 de febrero del año 2017 estará cumpliendo 100 años de vigencia<sup>31</sup>, y en ésta se establece la división de poderes

---

<sup>27</sup> Cfr. F.J. MATIA, “Los derechos fundamentales en el marco de la globalización (Ensayo)”, en F. REVIRIEGO (Coord.), *op. cit.*, p. 100.

<sup>28</sup> P. HÄBERLE, *El Estado constitucional*, *op. cit.*, p. 183.

<sup>29</sup> M. KRIELE, *Introducción a la Teoría del Estado*, *op. cit.*, p. 159.

<sup>30</sup> Cfr. T.S. VIVES, “Defensa de un pedazo de papel”, en M.A. AÑÓN y P. MIRAVET (Eds.), *Derechos, justicia y estado constitucional*, *op. cit.*, p. 228.

<sup>31</sup> No se olvide que el texto original de 1917 es muy diferente al que se encuentra vigente 100 años después por el número de reformas que ha tenido. Así, por ejemplo, para el 15 de agosto del año 2016, habían sido publicados 229 decretos de reforma que corresponden a casi 700 modificaciones concretas del texto constitucional. El artículo constitucional con más reformas es el 73 con 77 cambios. Los artículos que no han sufrido ningún cambio desde 1917 son el 8, 9, 12, 13, 23, 38, 39, 47, 50, 57, 64, 68, 80, 81, 86, 91, 118, 126, 128, 129, 132 y 136; es decir, sólo 22 de 136 artículos que la integran no han sido modificados.

(artículo 49 –general-, artículo 50 a 107 -específicos); los derechos humanos (artículos 1 a 29)<sup>32</sup>; y la soberanía nacional y democracia representativa (artículos 39 a 41).

En lo que en particular aquí nos interesa, el texto original de la Constitución no reconocía el derecho al refugio, ni al asilo<sup>33</sup>. Dichos derechos se incorporaron en el texto constitucional mexicano por primera vez en el año 2011, siendo reformulado su reconocimiento en el año 2016, para quedar reconocidos en el artículo 11, segundo párrafo, de la Constitución, de la siguiente forma:

“Toda persona tiene derecho a buscar y recibir asilo. El reconocimiento de la condición de refugiado y el otorgamiento de asilo político se realizarán de conformidad con los tratados internacionales. La ley regulará sus procedencias y excepciones”.

De ese texto constitucional, parecen ser claras cuatro cosas: a) El asilo es un derecho de toda persona; b) El reconocimiento de la condición de refugiado se realiza de conformidad con los tratados internacionales, c) El otorgamiento del asilo político se realiza de conformidad con los tratados internacionales y d) Por medio de una ley se establecen los casos en que proceden y las excepciones que pueden haber, observando en todo caso los puntos previos.

Lo que a su vez significa que, la ley que establezca los supuestos de procedencia y excepción del reconocimiento del asilo y del otorgamiento del asilo político, por

---

<sup>32</sup> No se olvide que en otras partes del texto constitucional mexicano también hay derechos humanos reconocidos. El ejemplo más claro de ello se encuentra en el contenido del artículo 123 sobre derechos laborales, a la seguridad social y demás relacionados con el derecho al trabajo.

<sup>33</sup> Para dar una muestra global del reconocimiento de estos derechos, se puede decir que para el año 2016, por ejemplo, está expresamente en los textos constitucionales de: Alemania reconoce en el derecho de asilo en el artículo 16a; Argelia el asilo político en su artículo 69; Bolivia en el artículo 29 el derecho de asilo o refugio; Bulgaria en su artículo 27.2 y 27.3 el derecho de asilo; Brasil en su artículo 4.X el asilo político; Colombia en el artículo 36 el derecho de asilo; Costa Rica en su artículo 31 el derecho de asilo; España en su artículo 13.4 el derecho de asilo; Francia en su artículos 53-1 el derecho al asilo; Hungría el derecho de asilo en su artículo XIV.3; Italia el mismo derecho en el artículo 10, tercer párrafo; Macedonia el derecho de asilo en el artículo 29, segundo párrafo; Nicaragua en su artículo 42 el derecho de asilo y refugio; Paraguay el asilo político en su artículo 122; Polonia el derecho de asilo y refugio en el artículo 56; Portugal el derecho de asilo en el artículo 33.8 y de refugio político en el 33.9; Qatar el asilo político en su artículo 58; Rumania en su artículo 18.2 el derecho de asilo; Serbia el mismo derecho en su artículo 57; Suiza en su artículo 121; Túnez el asilo político en su artículo 26; Venezuela el derecho de asilo y refugio en su artículo 69; entre otros.

mandato constitucional, debe estar acorde con los tratados (no se especifica qué tratados) que es con base en los cuales se reconoce uno y se otorga el otro y, en el supuesto de que los tratados no lo reconozcan a toda persona el derecho de asilo, en México, por mandato constitucional sí se reconocen a toda persona.

Pero en esencia, sea de una u otra forma, el refugio y el asilo político estarán guiados por mandato constitucional con lo que dicen los tratados internacionales, que entiendo deben ser en principio los especializados, pero no sólo esos, sino también otros que resulten de utilidad para establecer el reconocimiento del refugio y el otorgamiento del asilo. Con lo que, por disposición constitucional, las reglas centrales serán las que ha establecido la comunidad internacional, pero el responsable último es el Estado mexicano, quien ha considerado que esas normas sean las que den contenido al derecho humano expresamente reconocido en la Constitución.

Pero además de este mandato constitucional específico para el derecho de asilo y refugio<sup>34</sup>, se debe tener presente también que el artículo 1, primer párrafo, de la Constitución, que es transversal a todo el texto constitucional, establece que: “En los Estados Unidos Mexicanos todas las personas gozarán de los derechos humanos reconocidos en esta Constitución y en los tratados internacionales de los que el Estado Mexicano sea parte, así como de las garantías para su protección...”

Con lo que, por dos vías, la Constitución mexicana incorpora en el sistema jurídico nacional los derechos humanos reconocidos en tratados. Así, aún si no existiera el antes citado párrafo segundo del artículo 11 constitucional, al ser México parte de la Convención sobre el Estatuto de los Refugiados<sup>35</sup> y su Protocolo<sup>36</sup>, la Convención sobre Derecho de Asilo<sup>37</sup>, la Convención sobre Asilo Político<sup>38</sup>, la Convención sobre Asilo

---

<sup>34</sup> En donde se debe tener especial cuidado con la llamada *dualidad refugio-asilo*, esto es, entender esos términos como dos cosas diferentes, como dos sistemas de protección con fines distintos, cuando deben ser considerados como sinónimos aunque se trate de dos momentos de una misma situación.

<sup>35</sup> Adoptada el 28 de julio de 1951 por la Conferencia de Plenipotenciarios sobre el Estatuto de los Refugiados y de los Apátridas (Naciones Unidas), convocada por la Asamblea General en su resolución 429 (V), del 14 de diciembre de 1950. México se adhirió el 7 de junio de 2000.

<sup>36</sup> Adoptado el 4 de octubre de 1967. México se adhirió el 7 de junio de 2000.

<sup>37</sup> Adoptada en La Habana, Cuba, el 20 de febrero de 1928 y suscrita por México en la misma fecha.

<sup>38</sup> Adoptada en Montevideo, Uruguay, el 26 de diciembre de 1933 y suscrita por México en la misma fecha.

Diplomático<sup>39</sup>; la Convención sobre Asilo Territorial<sup>40</sup>, y la Convención Americana sobre Derechos Humanos (artículo 22.7 reconoce el derecho de asilo); todos esos derechos por disposición expresa de la Constitución estarían reconocidos a toda persona en México en el más alto nivel del ordenamiento jurídico.

En este punto debo insistir, que las principales líneas que se deben seguir para reconocer el refugio y otorgar el asilo político, por mandato constitucional, sean las que se establecen en los tratados y que la ley nacional que los regule deba observar a éstos, no significa que es la comunidad internacional la que está obligada, ni la que debe otorgar las garantías para que dicho derechos se puedan ejercer de manera efectiva. Es el Estado constitucional por medio de sus instituciones el que lo debe hacer en primer lugar, pues así se establece en el contenido de una de las partes esenciales que caracterizan a un Estado de ese tipo.

Ahora bien, en México, la garantía genérica para la protección de los derechos humanos está establecida en el artículo 103, en relación con el artículo 107 de la Constitución, esto es, el juicio de amparo<sup>41</sup>. Institución (juicio/recurso) que se puede presentar ante tribunales federales por normas generales, actos u omisiones de la autoridad que, justamente, violen los derechos humanos reconocidos en la Constitución y en los tratados internacionales de los que el Estado Mexicano es parte. Con lo que el *amparo* es por esencia la principal garantía jurisdiccional que tienen los derechos humanos en México, con independencia de que en las leyes se establezcan otro tipo de recursos ordinarios<sup>42</sup>.

Además de todo esto, es importante establecer que el artículo 1º constitucional en su segundo párrafo, contiene un criterio interpretativo altamente relevante en el tema que nos ocupa, al señalar que: “Las normas relativas a los derechos humanos se interpretarán de conformidad con esta Constitución y con los tratados internacionales de

---

<sup>39</sup> Adoptada en Caracas, Venezuela, el 28 de marzo de 1954 y suscrita por México en la misma fecha.

<sup>40</sup> Adoptada en Caracas, Venezuela, el 28 de marzo de 1954 y suscrita por México en la misma fecha.

<sup>41</sup> Por no ser el objeto de este trabajo no se explicarán a detalle los requisitos de procedencia, procedimiento, tipos y efectos que produce el juicio de amparo.

<sup>42</sup> En el caso del asilo y refugio en México, las leyes especializadas vigentes no establecen ningún recurso judicial específico para la protección de estos derechos. En todo caso, se cuenta sólo con los genéricos que se tienen en prácticamente todo procedimiento administrativo en México.

la materia favoreciendo en todo tiempo a las personas la protección más amplia.” Es decir, se vuelve a dar esa doble referencia Constitución-tratados, pero además, se ordena que las interpretaciones favorezcan en todo tiempo a las personas, esto es, que al interpretar y aplicar los derechos humanos, en este caso, el derecho de asilo y refugio, el conocido como principio *pro persona*<sup>43</sup> debe ser una guía constante y permanente.

Con esto, parecería complementarse el círculo, ya que, por un lado, tenemos los derechos al asilo y refugio con características mínimas constitucionalmente establecidas y, por otro lado, el mecanismo también constitucionalmente establecido para buscar su protección en caso de que éstos se vean afectados, todo bajo una directiva de interpretación *pro persona*. Es decir, formalmente, un Estado constitucional que reconoce (otorga en el caso del asilo político) a toda persona el derecho de asilo y la condición de refugiada ó asilada política.

Para comprobar si eso formalmente establecido se refleja en la realidad, se debe analizar la ley o leyes que regulan de manera particular el derecho humano constitucional y convencionalmente reconocido, así como la que regula su garantía. Esto significaría, en el caso de México, estudiar a detalle el contenido de la Ley sobre refugiados, protección complementaria y asilo político<sup>44</sup>, así como, en lo que toca, a la Ley de Migración<sup>45</sup>, Ley Federal del Procedimiento Administrativo, Ley Federal del Procedimiento Contencioso Administrativo y Ley de Amparo, al menos.

Pero también, todo el aparato institucional que derivado de esas leyes o directamente del mandato constitucional esté establecido o se establezca para hacer posible el ejercicio de esos derechos y su protección. En el caso bajo análisis, correspondería analizar las estructuras y organización que para esos fines tiene la Secretaría de Gobernación, la Secretaría de Relaciones Exteriores, la Comisión Mexicana de Ayuda a Refugiados y el Instituto Nacional de Migración, al menos, por cuanto a los órganos administrativos. Por los órganos jurisdiccionales para la garantía de los derechos, al Tribunal Federal de

---

<sup>43</sup> Véase: K. CASTILLA, “El principio *pro persona* en la administración de justicia”, en *Revista Cuestiones Constitucionales*, UNAM, No. 20, enero-junio 2009, pp. 65-83.

<sup>44</sup> Nueva Ley publicada en el Diario Oficial de la Federación el 27 de enero de 2011, última reforma publicada el 30-10-2014, para mayo de 2016.

<sup>45</sup> Nueva Ley publicada en el Diario Oficial de la Federación el 25 de mayo de 2011, última reforma publicada el 21-04-2016, para mayo de 2016.

Justicia Administrativa, los juzgados de distrito, tribunales colegiados y Suprema Corte de Justicia de la Nación que en uno u otro momento podrían tener competencia.

Sólo a partir de un análisis minucioso de todo lo anterior, se podría establecer con toda precisión si estamos en presencia de un Estado constitucional formal o un Estado constitucional real.

Por exceder los objetivos de este trabajo lo anterior, no haré ese análisis en este momento, reservándolo para algún trabajo posterior. Aquí, como he venido señalando, lo que me interesa es identificar y establecer con la mayor claridad posible por qué y a partir de qué, el Estado constitucional es el eje y obligado central, entre otros tantos ámbitos, de hacer efectivo y garantizar el derecho al asilo y refugio. Es decir, del por qué, si lo establecido en la Constitución no se hace efectivo, difícilmente podemos hablar de la existencia de un verdadero Estado constitucional, por trastocarse parte central de lo que nutre la esencia de éste: los derechos humanos.

Entendiendo de manera clara que esa efectividad, aunque tiene muy estrecha relación, no puede determinarse sólo a partir del número de solicitudes de reconocimiento de condición de refugiado u otorgamiento de asilo político que se dan al año, para el caso de México. Sino también de todo lo que hay entre la solicitud y la resolución final, es decir, la accesibilidad, la razonabilidad de los plazos, la disponibilidad de medios, las condiciones para hacerlo posible que, por lógica, como antes he señalado, van desde los contenidos legales hasta el funcionamiento de las diversas instituciones competentes, pero también de la sociedad en su conjunto por lo que hace a su comportamiento y expresiones hacia esas personas.

Ahora bien, si como he señalado no puedo hacer en este momento un análisis minucioso de todo lo que antes se ha señalado, si puedo establecer que, se puede válidamente presumir una inconsistencia entre lo formal y lo real del Estado constitucional, para el caso de México, si ocurren algunas de las siguientes circunstancias:

1. No se reconoce el derecho de asilo a toda persona en las leyes, en los procedimientos o en los juicios.

2. No se regula y desarrollan los procedimientos administrativos y/o jurisdiccionales para que el reconocimiento de la condición de refugiado se de conformidad con, al menos, la Convención sobre el Estatuto de los Refugiados y su Protocolo<sup>46</sup>, así como el artículo 22.7 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos.
3. No se regula y desarrollan los procedimientos administrativos y/o jurisdiccionales para que el asilo político se otorgue de conformidad con, al menos, la Convención sobre Asilo Político, la Convención sobre Asilo Diplomático y la Convención sobre Asilo Territorial.
4. La ley que establezca los procedimientos, plazos, recursos, infraestructuras y demás estructura estatal para concretar los casos en que proceden y las excepciones que pueden haber no sigue todo lo anterior.

Esto es así, porque esos puntos son los mínimos que el Estado constitucional mexicano quiere que sean observados, respetados y garantizados<sup>47</sup>. Se puede ir más lejos si se protege mejor, tal y como se hace en México, por ejemplo, con la denominada protección complementaria<sup>48</sup>, pero si no se observa lo antes establecido o carece de efectividad, el Estado constitucional estará fracasando al ser sólo una expresión formal sin materialización en la realidad.

#### IV. Incapacidad institucional ante el asilo y refugio: una muestra de la crisis del Estado constitucional

Como ha quedado claramente establecido para México y se ha citado respecto a otros 21 países, el derecho al asilo y/o derecho al asilo y refugio y/o derecho al asilo político está contenido en sus respectivos textos constitucionales, específicamente, dentro del

---

<sup>46</sup> En este rubro, a pesar de que no es un tratado, resulta importante observar el contenido de la Declaración de Cartagena sobre Refugiados (1984), así como la Declaración y Plan de Acción de México para Fortalecer la Protección Internacional de los Refugiados en América Latina (2004) y la Declaración de Brasilia sobre la Protección de Personas Refugiadas y Apátridas en el Continente Americano (2010).

<sup>47</sup> En la Ley mexicana, lo que se entiende por *refugiado*, en principio, sigue casi literalmente lo que establece la Convención sobre el Estatuto de los Refugiados de 1951 y su Protocolo de 1967, aunque también amplía lo anterior al recoger las conclusiones de la Declaración de Cartagena de 1984. Con lo que se incluye un concepto realmente amplio.

<sup>48</sup> La *protección complementaria* se otorga a la persona extranjera que, no encontrándose dentro de los supuestos para ser considerado como refugiada, requiera protección para no ser devuelta al territorio de otro país en donde su vida peligre o en donde existan razones fundadas para creer que estaría en peligro de ser sometido a tortura u otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes.

catálogo o enumeración del conjunto de derechos humanos o fundamentales que en cada caso se reconocen en sus respectivas jurisdicciones estatales.

Casi de manera uniforme, en todos esos países, el texto constitucional hace una remisión para la regulación específica a las leyes nacionales y, en un número elevado de casos, se establece la obligación de observar el contenido de los tratados internacionales en la materia. En el caso de México, como antes quedó establecido, así ocurre.

Esto significa que, la existencia o no del asilo y/o refugio es, antes que nada en ese conjunto de países (entre los que se encuentra México), un asunto que tiene estrecha relación con la esencia del Estado constitucional. Esto es, que antes que un deber u obligación con la comunidad internacional, una situación que depende de la colaboración internacional o un tema que se debe resolver en esferas supra nacionales, al ser un derecho humano reconocido constitucionalmente, es directa e innegablemente una responsabilidad de todos y cada uno de los Estados constitucionales que así lo establecen.

Por lo que, como parece evidente, se trata de un derecho humano que se reconoce u otorga, según sea el caso, a personas extranjeras por mandato constitucional. Eso significa que no cabe, ni se puede esperar que el país de origen de la persona, un determinado grupo de países o región del mundo o la comunidad internacional en su conjunto, sean los que pidan o exijan que dichos derechos se puedan hacer efectivos, ni que establezcan la forma en la cual ello se debe hacer o se deba esperar la coordinación de uno o todos los anteriores para poner en marcha el sistema nacional de asilo y refugio<sup>49</sup>.

Lo anterior, parece evidente por el hecho de que los Estados se han reservado la facultad de decidir quién y cómo entra dentro de sus fronteras territoriales, aun en tratados con evidente naturaleza humanitaria como lo son los relativos al asilo y refugio. Por lo que, si por una parte se tiene esa reserva y, por otra, se reconoce como derecho humano en el

---

<sup>49</sup> No existe duda alguna respecto a que la cooperación y coordinación internacional son muy importantes en el ámbito del asilo y refugio, pero se debe distinguir y establecer claramente que ello no puede condicionar el ejercicio de los referidos derechos, menos cuando están expresamente reconocidos en la Constitución.

texto constitucional, es evidente que es el Estado constitucional el que debe garantizar de manera efectiva esos derechos humanos.

De esa forma, si no se reconocen u otorgan en la práctica o se dificulta por problemas legales, institucionales o de infraestructura su ejercicio, parece evidente que quien está en crisis es el Estado constitucional, al ser institucionalmente incapaz de cumplir con los derechos humanos que tiene reconocidos en su norma fundamental (en este caso para personas extranjeras en una situación especial). Existiendo esa crisis en la medida de que son dichos derechos los que, como antes se estableció, le dan en parte esencial el carácter de Estado constitucional.

Pero más aún, si ninguno de los tres poderes del Estado es capaz de generar medidas para que ello pueda ponerse efectivamente en funcionamiento, desde ese ángulo también podría ponerse en duda la división de poderes, lo que sin duda, es un elemento más para establecer la crisis en la cual se encuentra el Estado constitucional. Si se está a la espera de que sea la administración (gobierno) quien lleve a cabo las acciones o se consientan las acciones u omisiones de éste, parece claro que los equilibrios están fallando cuando lo que se está poniendo en riesgo o directamente afectando son los derechos humanos (asilo-refugio).

Pero también, si el Estado debe esperar a que la comunidad internacional le establezca directrices o políticas de acción, a pesar de lo que dice su texto constitucional, bien se podría afirmar que, en la misma medida que los anteriores, hay una clara crisis del Estado constitucional al renunciar tácitamente a sus deberes constitucionales y ceder esa parte de la ya de por sí poca soberanía que posee, a lo que diga una dispersa comunidad internacional. Aunque esto más bien parece una estrategia un tanto perversa o una gran contradicción, en la medida de que, las acciones concretas para poner en funcionamiento todo se hacen depender de lo antes señalado (ahí se cede soberanía), pero las decisiones de última instancia respecto a quién entra a su territorio y cómo las conserva el Estado (ahí se mantiene intocada la soberanía), a pesar de que ambas situaciones son las dos caras de una misma moneda. Pero sea lo que sea, muestra una clara incapacidad institucional.

De esa manera, cuando vemos que en el año 2013 a México le fue 1.296 veces solicitado el reconocimiento de la condición de refugio y sólo lo garantizó en 280 casos y otorgó protección complementaria en otros 33 más, significa que el derecho reconocido constitucionalmente sólo se hizo efectivo en el 24% de los casos presentados. En el año 2015 la cifra de solicitudes aumento a 3.424, de los cuales se reconoció la condición de refugiado a 949 y se otorgó protección complementaria a 153 más, lo que significa que el 68% de las veces no se hizo efectivo el derecho. Situación muy similar a la que se tiene registrada para junio de 2016, en donde de las 3.486 solicitudes que se habían presentado hasta ese momento, no se ha podido ejercer el derecho en el 59% de los casos<sup>50</sup>.

Como antes señalé, las cifras son sólo el primer indicio, por lo que habrá que conocer a detalle por qué se presenta ese elevado número de casos en los cuales no se puede ejercer el derecho constitucionalmente reconocido a las personas extranjeras, qué es lo que genera en México los abandonos y desistimientos de las solicitudes que se reportan dentro de la estadística de la Comisión Mexicana de Ayuda a Refugiados.

Pero en todo caso, fuese mayor o menor el número de solicitudes, su poca eficiencia debe poner bajo análisis y duda al Estado constitucional. Lo que no se puede hacer de manera simplista es responsabilizar a las personas que buscan el reconocimiento u otorgamiento del derecho, ni a la situación que se vive en otro país, como tampoco a la comunidad internacional o la eficacia de los acuerdos, instrumentos y tratados internacionales que reconocen los derechos al asilo y refugio.

Si es difícil o imposible ejercer de manera efectiva el derecho al asilo o al refugio, como ocurre con otros derechos humanos, eso no puede ser considerado una crisis del derecho específico, ni de las personas que son o pueden ser titulares del mismo, sino que muy probablemente estamos más bien ante una crisis del Estado constitucional.

---

<sup>50</sup> Las cifras que se citan, no así los porcentajes, son las reportados por la Comisión Mexicana de Ayuda a Refugiados (COMAR) en sus estadísticas generales anuales disponibles en su portal de transparencia focalizada que se puede ser consultado en: [http://www.comar.gob.mx/work/models/COMAR/Resource/267/6/images/ESTADISTICAS\\_2013\\_A\\_06-2016\\_act.pdf](http://www.comar.gob.mx/work/models/COMAR/Resource/267/6/images/ESTADISTICAS_2013_A_06-2016_act.pdf)

Si vemos lo que ha ocurrido en los últimos años y que se agudizó en el año 2015, parece evidente que esa ineficacia institucional generalizada para atender el número de casos de personas que buscan ejercer el derecho al asilo o refugio es, en gran medida y en muchas latitudes, una evidente crisis del Estado constitucional, de acuerdo a todo lo antes establecido. Sin embargo, lo fácil ha resultado señalar que quien está en crisis es la institución del refugio, el derecho al refugio o las personas que buscan refugio. Cuando en realidad, es el Estado constitucional el que es incapaz de cumplir con los mínimos que como derechos humanos ha establecido y reconocido en su texto constitucional.

El problema o dudas ante esto podrían presentarse respecto a los Estados que no tienen reconocidos constitucionalmente esos derechos, con lo que todo lo antes señalado perdería fuerza al no ser menor el número de países que no lo hacen. No obstante ello, si se dicen Estados constitucionales, tienen un mínimo de derechos humanos reconocidos en sus textos constitucionales, con lo cual, aunque no se les denomine de una forma específica, bien se pueden buscar a partir de dichos derechos los mecanismos para proteger a las personas que huyen de guerras, conflictos, persecuciones y demás circunstancias que amenazan o ponen en riesgo su integridad e incluso su vida, más si son parte de algunos de los tratados de la materia.

Si son incapaces de lo anterior, no existe duda que el Estado constitucional está en crisis. Esto es así, porque el poder y soberanía de los Estados constitucionales, como al inicio se señaló, están dirigidos a lograr la eficacia frente a terceros de los derechos humanos, los principios del orden jurídico general o las instituciones para prevenir abusos de poder<sup>51</sup>.

#### V. A manera de conclusión

La garantía y protección de los derechos humanos, indudablemente, debe ser un asunto que involucre a toda la comunidad internacional en estricto respeto de la diversidad de las naciones y los valores que se consideran como fundamentales en cada parte del mundo. En ese sentido, el asilo y refugio, al ser derechos que necesariamente involucran a un Estado y las personas nacionales de otro u otros Estados, deben ser uno de los

---

<sup>51</sup> Cfr. P. HÄBERLE, *El Estado constitucional*, op. cit., p. 4.

temas en los cuales la comunidad internacional debería mantenerse continuamente comunicada, organizada y dispuesta a colaborar.

No obstante ello, es cada Estado constitucional el que en última (y también primera) instancia tiene la responsabilidad de mostrarse como tal al hacer efectivos los derechos humanos que reconoce en su respectivo texto constitucional. Con lo cual, el derecho al asilo y refugio cuando están reconocidos en la Constitución son, antes que una obligación e interés de la comunidad internacional, un deber y responsabilidad de cada Estado constitucional, al ser parte de los valores que se consideraron necesarios incluir como derechos humanos que, justamente, sirven para darle el calificativo de constitucional a un Estado.

Sé que poco novedoso hay en este trabajo y en lo antes dicho. Sin embargo, dadas las situaciones que se han presentado durante el año 2015 y lo que va del 2016, me parece que es necesario volver a poner a debate en temas tan delicados como este, qué es y cuándo estamos en presencia de un verdadero Estado constitucional, pues hoy en día en los asuntos de asilo y refugio, todo parece indicar que se busca desviar la atención de ello para responsabilizar de lo que ocurre a la comunidad internacional y a los tratados, a las personas que buscan ejercer el derecho o a la cooperación internacional, cuando antes que eso, es un tema nacional, un tema de la Constitución, un tema de la esencia, salud y calidad de Estado constitucional que se dice ser o al que se dice pertenecer o representar.

Tal parece que ante lo vivido en los últimos años hemos olvidado o querido olvidar que en muchas latitudes, entre ellas México, el derecho al asilo y/o refugio son derechos constitucionalmente reconocidos, con lo que los deberes y responsabilidades son ante todo nacionales. Es necesario dejar de cargar la ineficiencia y cerrazón sólo a la regulación y cooperación internacional, pues muchas de las acciones deben surgir de los países, especialmente de todos aquellos que se siguen jactando de ser Estados constitucionales democráticos, pues si lo son, los derechos humanos en general, el derecho al asilo y/o refugio en particular, deberían ser una realidad presente.

Lo que aquí he tratado de establecer puede parecer retórico e idealista por poner en el centro del debate al Estado constitucional y lo que se dice que es su esencia: los

derechos humanos. Sin embargo, no lo es. Si nos vamos a tomar en serio al Estado constitucional para todo y no sólo para verle como el soberano y depositario último y originario de las fronteras territoriales y de quién las cruza con su autorización, en la misma medida debemos tomar en serio el catálogo de límites, deberes y responsabilidades que tiene auto asignados en el catálogo de derechos humanos que integran su Constitución. Si todavía creemos en el Estado constitucional, démosle su justo valor y velemos por lo que le da su esencia, pero no sólo en lo teórico y lo formal, sino en lo real y lo práctico. No para proteger a las instituciones (constructos), sino a las personas (seres humanos).