

20721
254



**UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA
DE MEXICO**

**ESCUELA NACIONAL DE ESTUDIOS PROFESIONALES
ACATLAN**

**EL ASILO TERRITORIAL Y LA FIGURA DEL
REFUGIADO EN MEXICO**

T E S I S

QUE PARA OBTENER EL TITULO DE
LICENCIADO EN DERECHO
P R E S E N T A
RAQUEL ROMERO SANCHEZ

ASESOR: LIC. JOSE ARTURO ESPINOSA RAMIREZ



ABRIL, 2003.

**TESIS CON
FALLA DE ORIGEN**

A



Universidad Nacional
Autónoma de México

Dirección General de Bibliotecas de la UNAM

Biblioteca Central



UNAM – Dirección General de Bibliotecas
Tesis Digitales
Restricciones de uso

DERECHOS RESERVADOS ©
PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL

Todo el material contenido en esta tesis esta protegido por la Ley Federal del Derecho de Autor (LFDA) de los Estados Unidos Mexicanos (México).

El uso de imágenes, fragmentos de videos, y demás material que sea objeto de protección de los derechos de autor, será exclusivamente para fines educativos e informativos y deberá citar la fuente donde la obtuvo mencionando el autor o autores. Cualquier uso distinto como el lucro, reproducción, edición o modificación, será perseguido y sancionado por el respectivo titular de los Derechos de Autor.

A Dios

por darme la oportunidad de vivir y por haberlos puesto en mi camino. GRACIAS

A mi padre

Ing. Amós Jesús Romero Díaz.

Resulta tan difícil dejar plasmado en unas cuantas líneas palabras que bien pude habértelas dicho, pero pensé que ibas a estar conmigo en este momento, pero por azares del destino terminé el camino sola, tan solo con tu recuerdo y la esperanza de que donde te encuentres estés a mi lado.

Por hacer de mí una persona de bien, por los consejos que en su momento me llegaron a molestar (y que ahora los añoro), por el sacrificio que día a día hiciste por cada uno de nosotros, por pensar en tu familia hasta el último momento, por las palabras que hasta hoy quedarán sin emitir sonido alguno GRACIAS.

A mi madre

Sra. María Elena Sánchez Ramírez.

Por qué más que ser mi mamá has sido mi amiga, y a pesar de los momentos tan difíciles que hemos pasado nunca te rendiste, al contrario seguiste adelante y ese es el mejor ejemplo que has sembrado en mí, ya que el dolor de perder a tu compañero no te derroto sino todo lo contrario seguiste adelante, y eso me marco para la terminación de este trabajo por todo esto y más GRACIAS.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

A mis hermanos:

Amós, María Elena y Josué por la paciencia, la tolerancia, por los malos momentos, por las alegrías, por las lágrimas derramadas, por ser como son y por el simple hecho de estar compartiendo el final de este camino GRACIAS.

A mi sobrina

Rebe por tu alegría y por hacer más llevadero el dolor.

A mis amigos:

Suele decirse que los verdaderos amigos se cuentan con los dedos de una mano y que cuando los encuentras dan otro sentido a tu vida, ya que compartimos juntos alegrías, tristezas y por que no decirlo lágrimas, y que a pesar de los malos entendidos (si es que los hubo), diferencias y distanciamiento aún siguen formando parte de mí (ANWAR, JOCABETH, MAURICIO, ERIC, ERNESTO), de las cuales me llevo gratos recuerdos, por último tan solo me resta darles las GRACIAS por su amistad y por estar conmigo cuando más los necesite.

A mi asesor

Lic. José Arturo Espinosa Ramírez

Por que más allá de ser un maestro es un buen amigo, ya que es de los pocos maestros que se preocupan por sus alumnos como lo hace usted, por su sabiduría, por los consejos, por el tiempo que me brindó para la realización de este trabajo solo me resta darle las GRACIAS.

A mi jurado
Gracias por el tiempo invertido y las atenciones prestadas a mi
persona.

A todas aquellas personas que directa o indirectamente
formaron parte en la realización de este trabajo: GRACIAS

INDICE

| | |
|--------------------|---|
| INTRODUCCIÓN | 4 |
|--------------------|---|

CAPITULO I

| | |
|---|----|
| EL ESTADO COMO SUJETO DEL DERECHO INTERNACIONAL | 6 |
| I.1 DEFINICION DE ESTADO | 13 |
| II.2 ELEMENTOS DEL ESTADO | 18 |
| A. POBLACIÓN | 19 |
| B. TERRITORIO | 21 |
| C. GOBIERNO | 26 |
| D. SOBERANIA | 28 |
| D.1 SOBERANIA INTERNA | 32 |
| D.2 SOBERANIA EXTERNA | 33 |
| D.3 SOBERANIA TERRITORIAL | 33 |

CAPITULO II

| | |
|--|----|
| EL ASILO COMO FIGURA DEL DERECHO INTERNACIONAL | 37 |
| II.1 SURGIMIENTO DEL ASILO | 38 |
| A. HEBREOS | 39 |
| B. GRECIA | 42 |
| C. ROMA | 44 |
| D. EDAD MEDIA | 46 |
| E. EDAD MODERNA | 51 |

| | |
|---|----|
| F. EDAD CONTEMPORÁNEA | 55 |
| II.2 DERECHO DE ASILO Y DERECHO AL ASILO | 58 |
| II.3 EL ASILO COMO DERECHO HUMANITARIO | 60 |
| II.4 DEFINICION DE ASILO | 64 |
| II.5 DIVERSAS MODALIDADES DE ASILO | 67 |
| A. ASILO DIPLOMÁTICO | 69 |
| B. ASILO TERRITORIAL | 75 |
| C. ASILO POLÍTICO | 76 |
| D. ASILO NEUTRAL | 77 |
| II.6 DIFERENCIA ENTRE ASILADO Y REFUGIADO | 77 |

CAPITULO III

| | |
|---|-----|
| EL ASILO TERRITORIAL EN MÉXICO | 84 |
| III.1 SURGIMIENTO DEL ASILO TERRITORIAL | 86 |
| III.2 DEFINICION DE ASILO TERRITORIAL | 95 |
| III.3 ELEMENTOS PARA QUE SE OTORGUE EL ASILO TERRITORIAL..... | 98 |
| III.4 ELEMENTOS PARA QUE NO SE OTORGUE EL ASILO TERRITORIAL ... | 106 |
| III.5 TERMINO DEL ASILO TERRITORIAL | 109 |

CAPITULO IV

| | |
|---|-----|
| LA FIGURA DEL REFUGIADO EN MÉXICO | 113 |
|---|-----|

| | |
|--|-----|
| IV.1 EVOLUCION DEL REFUGIADO EN MÉXICO | 115 |
| IV.2 DEFINICION DE REFUGIADO | 122 |
| IV.3 ELEMENTOS PARA QUE SE OTORQUE EL REFUGIO | 126 |
| IV.4 ELEMENTOS PARA QUE NO SE OTOTGUE EL REFUGIO | 129 |
| IV.5 TERMINO DEL REFUGIO | 132 |

CAPITULO V

| | |
|---|-----|
| MARCO JURÍDICO E INSTRUMENTOS INTERAMERICANOS | 135 |
| V.1 CONSTITUCION POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS | 137 |
| V.2 LEY GENERAL DE POBLACIÓN | 144 |
| V.3 REGLAMENTO DE LA LEY GENERAL DE POBLACIÓN | 147 |
| V.4 PRINCIPIO DE NO DEVOLUCIÓN O NON REFOULEMENT | 153 |
| V.5 DECLARACION AMERICANA DE LOS DERECHOS Y DEBERES DEL HOMBRE..... | 155 |
| V.6 CONVENCION DE CARACAS DE 1954 SOBRE ASILO TERRITORIAL | 156 |
| V 7 CONVENCION AMERICANA DE DERECHOS HUMANOS, PACTO DE SAN JOSE 1969 | 160 |
| | |
| CONCLUSIONES | 162 |
| | |
| APÉNDICE | 166 |
| | |
| BIBLIOGRAFÍA | 170 |

INTRODUCCION

Siendo conocido al asilo como un derecho humanitario, esta figura a pesar de los excesos que sufrió desde un principio dio pauta para que todavía no tenga la aceptación de algunos países que conforman la comunidad internacional ya que todavía no cuenta con una regulación internacional que la respalde ya que tan solo cuenta con la legislación interna de aquél país que la ha adoptado, esto por un lado y por el otro la gran confusión que existe entre asilado y refugiado, términos que son distintos jurídicamente y que son usados indistintamente como sinónimos tanto en Convenciones, Tratados e incluso libros.

El presente trabajo se encuentra dividido en cinco capítulos en donde se pretende marcar algunas diferencias que existen entre ambas figuras.

En el primer capítulo me refiero concretamente al Estado partiendo de la idea de que es considerado como sujeto del derecho internacional, así mismo plasmo algunas definiciones acerca del Estado así mismo realizó una breve explicación de los elementos del Estado que son: población, territorio, gobierno y soberanía; esta última la divido en tres puntos, es decir, soberanía interna, externa y territorial, siendo ésta el punto de partida para mi análisis.

En el segundo capítulo me refiero a la evolución del asilo en general, realizando una breve descripción desde los hebreos, griegos, romanos, Edad Media, Edad Moderna y la Edad Contemporánea; para continuar con algunas definiciones doctrinarias acerca del asilo así como las diferentes modalidades acerca del mismo (político, diplomático, territorial); además de hacer mención de las diferencias existentes entre el asilado y el refugiado.

En el tercer capítulo hago mención al asilo territorial en México, empezando primero con su surgimiento, para continuar con algunas definiciones y enumerar los elementos para que se otorgue o no el asilo, y por último enumerar las condiciones por las que termina el mismo.

El cuarto capítulo habla del refugio en México, iniciando con su evolución, definiciones que marca tanto la Ley General de Población como la Convención de 1951 sobre el Estatuto de los Refugiados, al igual que el capítulo anterior enumero las causas por las que se otorga o niega el refugio así como el termino del mismo.

El quinto y último capítulo se refiere específicamente al marco jurídico, iniciando con nuestra Constitución para continuar con las leyes secundarias que se refieren concretamente a este tema las cuales son la Ley General de Población y su Reglamento, para analizar algunos de los tratados que hablan acerca de la materia de los cuales podemos encontrar a la Convención de 1954 sobre Asilo Territorial, el pacto de San José, la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre.

En último lugar tratare de realizar algunas conclusiones acerca del presente trabajo, en donde pretendo establecer que tanto el asilado territorial como el refugiado son figuras completamente distintas y por lo tanto no pueden ser consideradas ni utilizarse ambos términos como sinónimos.

CAPITULO I

EL ESTADO COMO SUJETO DE DERECHO INTERNACIONAL

Se admite generalmente que uno de los primeros en emplear la expresión estado fue Nicolás Maquiavelo¹; desde entonces esta terminología se ha generalizado y las comunidades llamadas Estados son hoy objeto de estudio por parte de diversas disciplinas como: la historia, la sociología, la política, el derecho.

En lo que concierne a esta última, el estudio del Estado corresponde a varias ramas del saber jurídico entre los temas de que se ocupa el Derecho Internacional Público se encuentra lo relativo a los Estados como sujetos de dicho ordenamiento.

Pero que se entiende por sujetos de derecho internacional o a que se refiere la denominación de sujetos de derecho internacional.

De acuerdo a Alfred Verdross son sujetos del derecho internacional son aquellas personas cuyo comportamiento regula directamente el orden jurídico internacional; Julio Diena considera sujetos de derecho internacional a los entes capaces de tener derechos y deberes internacionales, o en otros términos, los entes a los cuales se refieren las normas que tienen por objeto tales derechos y deberes. En este sentido, son sujetos del derecho internacional los Estados que forman parte de la comunidad jurídica internacional, es decir, la llamada sociedad de los Estados.

Hay que tomar en cuenta y de ante mano no puede pasar de alto que al principio solía decirse que el estado era sujeto exclusivo del derecho internacional, en tanto que los individuos u otras asociaciones pueden ser objeto de él. Con esto solo quiere indicarse que las normas obligan únicamente a los Estados, aunque su objeto sea asegurar los derechos y

¹ Maquiavelo, Nicolas, "El Príncipe", Mexico, Editorial Época, 1976, p.191.

deberes individuales, y que sólo regulan las relaciones individuales a través de las leyes y administraciones nacionales.

Sin embargo no hay que olvidar que el Estado tiene una existencia social, y como agente social, el Estado, puede ser sujeto de derechos y obligaciones, lo mismo que el individuo dentro de la sociedad, y sus derechos y obligaciones emanan de sus funciones en el sistema social.

Como actor más importante del sistema internacional y hasta como actor virtualmente único durante largos periodos, el estado desempeña una función central en la doctrina jurídica internacional.

El Estado fue el actor único o sujeto exclusivo del derecho internacional, por la sencilla razón de que no podía haber normas obligatorias de derecho, salvo las dictadas por los Estados, dentro de su territorio, o las impuestas por la fuerza a un estado por otros, ya actuasen solos, o en unión; esto se debía a que los gobiernos nacionales reclamaban el monopolio de las instituciones que urgían el cumplimiento de la ley dentro de su territorio, y estaban preparados para resistir por la fuerza, contra cualquier innovación o arreglo institucional que debilitase su autoridad.

Las definiciones de Estado, formuladas a efecto de estudiar el derecho internacional, siguen reflejando todavía condiciones históricas: así por ejemplo, la Convención de Montevideo de 1933 afirma en su artículo 1:

"El Estado, como persona de derecho internacional, debe poseer las siguientes características:

- I. Una población permanente;*
- II. Un territorio definido;*
- III. Un gobierno;*
- IV. Capacidad para establecer relaciones con otros Estados"*².

² Székely, Alberto. "Instrumentos fundamentales de Derecho Internacional Público", Tomo II, México, Editorial Porrúa, 1989, p 1000

Se puede indicar que los tres primeros requisitos para poder ser un Estado son positivos y de hecho por lo visto no es necesario tener un territorio definido, con tal de que haya alguno sobre el cual ejerza su dominio reconocido por casi todos; la población "permanente" significa, por el mismo motivo, un núcleo mínimo de gente que sea considerados ciudadanos, y por gobierno se entiende un conjunto de funcionarios que acaso operan en nombre de la entidad, aunque pueda haber conflicto sobre qué conjunto es el verdadero gobierno que reclama para sí el poder.

En cambio, el cuarto requisito es más normativo que real porque establece un requisito previo legal, más bien que real, para la formación del Estado.

Sin embargo, hay que examinar si los Estados que forman parte de la Comunidad Jurídica Internacional son los únicos sujetos del derecho internacional; según la doctrina dominante hasta hace poco tiempo, sólo los Estados se consideraban susceptibles de ser clasificados en la categoría de sujetos de este derecho. Ya para los años veinte empezó a abrirse paso débilmente la tesis de que además del Estado existen otros sujetos o actores titulares de derechos y obligaciones internacionales.

La opinión de la Sociedad de las Naciones que como vemos no es un Estado, tampoco una Confederación de Estados, y que en cambio posee capacidad jurídica internacional a la cual se le ha atribuido la calidad de sujetos del derecho internacional, entre otros, a los sublevados con relación a los terceros Estados que los hayan reconocido como beligerantes y a la Santa Sede.

Es cierto, que a estos entes o colectividades que pueden reputarse sujeto de derecho internacional sin tener carácter de Estados, no se les puede aplicar tal derecho en toda su amplitud, sino únicamente aquellas de sus normas de las que tales entes son destinatarios.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

Esta postura no ha dejado de tener oposición sobre todo de los positivistas, que mantienen que el único derecho internacional es aquél producido por la “voluntad del Estado”, y que lo demás es sólo una emanación subsidiaria.

Más la teoría Estado-centrista se bate ya en retirada, porque no explica correctamente lo que está ocurriendo en la vida de relación internacional que muestra ya una estructura extremadamente compleja, y que desplaza al Estado del centro de referencia de todas las normas internacionales para colocar a él otros entes corporados; en efecto han surgido en la escena internacional otros actores o sujetos, que poseen capacidad o para producir normas, o para influir en el comportamiento de los Estados; Uno de esos actores son las organizaciones u organismos internacionales.

De acuerdo con la teoría usual, ser sujeto de derecho en un sistema jurídico, en este caso el orden internacional, o ser persona jurídica dentro de ese sistema entraña tres elementos básicos:

- I. El sujeto comparte deberes, esto es, se le puede exigir responsabilidad por cualquier comportamiento que sea parte de lo prescrito en el sistema del que ya forma parte;
- II. El sujeto tiene la facultad de reclamar el beneficio de derechos frente a los demás;
- III. Un sujeto tiene la capacidad para concertar relaciones jurídicas contractuales o de cualquier otra índole, con otras personas jurídicas.³

Hay que señalar también que la calidad de sujeto la confiere la Sociedad Internacional a través de un acto de contenido jurídico.

La pretensión de exclusividad de la personalidad internacional de los Estados se basa en el nacionalismo, fenómeno que a su vez genera al derecho internacional. El nacionalismo

³ Sorensen, Max, “Manual de Derecho internacional Público”. 6ª reimpresión. México, FCE, 1998, p.261

conduce a que el Estado se considere a sí mismo el depositario exclusivo de la jurisdicción legal internacional. El Estado es en las relaciones internacionales, el protagonista más conspicuo, la unidad básica de acción; en el derecho internacional, el Estado es el sujeto más importante de derechos y obligaciones, y como poseedores de esa esencia misteriosa y mística que es la soberanía, son los Estados en la mayor medida los creadores formales y los beneficiarios del derecho internacional, lo cual los hace diferentes de los otros sujetos. El Estado es pudiera decirse, sujeto primario y los otros son sujetos derivados.

Respecto a lo anterior falta hacernos una pregunta:

¿Quiénes son sujetos del Derecho Internacional Público?

Los autores ofrecen distintas definiciones de sujeto en Derecho Internacional Público, las cuales pueden clasificarse en dos grandes grupos: las que orientan por la teoría pura del derecho, y las que se guían por la teoría de la responsabilidad.

Hans Kelsen en la Teoría pura del derecho habla de los ámbitos de validez de las normas jurídicas; uno de estos ámbitos es el personal, el cual está dado por las personas cuyas conductas son reguladas por dicha norma.

La noción de ámbito de validez personal se encuentra muy vinculada al concepto de sujeto de derecho y se dice que un individuo es sujeto de derecho si su conducta es descrita por el ordenamiento jurídico.

Así para Kelsen, persona física es el conjunto de normas jurídicas que tienen como contenido derechos y obligaciones de un hombre determinado. Por lo que se refiere a las personas jurídicas, éstas actúan a través de individuos, los cuales se convierten en órganos de la misma en la medida en que sus actos son regulados por el estatuto de la sociedad. Este estatuto tiene su fundamento en el orden jurídico del Estado.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

La Teoría pura aplica los conceptos expuestos al ámbito del Derecho Internacional Público, y precisa que la conducta humana puede encontrarse regulada directa o indirectamente por el Derecho Internacional Público.

En las situaciones que regula directamente al individuo, el ordenamiento internacional permite, prohíbe u obliga una determinada conducta de éste. Estas situaciones son excepcionales, ya que en la mayoría de los casos el derecho internacional se refiere a los Estados, la Iglesia, organizaciones internacionales, etc.

Así la Teoría pura considera sujetos del orden jurídico internacional, a toda entidad o individuo que sea destinatario directo de una norma de dicho orden.⁴

Siguiendo con la Teoría de la responsabilidad, esta fue desarrollada principalmente por Eutathiades y por Wengler. En su curso de la Academia de Derecho Internacional de la Haya, sobre los sujetos del derecho de gentes y la responsabilidad internacional, Eutathiades menciona que un sujeto de derecho internacional debe al menos encontrarse en algunas de las siguientes situaciones:

- 1) Ser titular de un derecho poder hacerlo valer mediante reclamación internacional, o
- 2) Ser titular de un deber jurídico y tener capacidad de cometer un delito internacional.

Los dos casos, según Eutathiades, tienen en común el elemento de la responsabilidad. El primero, se trata de quién puede invocar y hacer valer la responsabilidad internacional; y en el segundo de quién puede asumirla.

Por su parte Wengler ha desarrollado una teoría más amplia de la responsabilidad, el autor distingue entre acto antijurídico y responsabilidad; el acto antijurídico es el antecedente de una sanción, en tanto que la responsabilidad consiste en ser destinatario de ella,

⁴ Kelsen, Hans, "Teoría Pura del Derecho", Editorial Universitaria de Buenos Aires, 12ª ed., Argentina, 1974, p.127

independientemente del hecho de haber sido o no el autor del acto antijurídico. Esta distinción es importante, ya que en algunos casos no existe identidad entre el autor del acto antijurídico y el destinatario de la sanción.

Después de efectuar estas consideraciones, Wengler llega a la conclusión de que son sujetos del Derecho Internacional Público: "los destinatarios de sanciones en el orden internacional, o dicho de otra forma, los sujetos responsables"⁵.

De ambas Teorías, la que puede utilizarse como punto de partida es la Teoría pura, aunque el concepto de sujeto requiere de mayor precisión. Para Julio A. Barbieris, "... un sujeto de derecho, no sólo es aquél cuya conducta esta prevista por una norma jurídica, ya que es necesario en todo caso, que el derecho la obligación jurídica sea efectivamente asumida por el su⁶jeto".

Se debe puntualizar que aquí se habla de obligación jurídica y no de responsabilidad, Quien asume efectivamente una obligación es quien cumple la prestación y, en caso de incumplimiento, quien paga las indemnizaciones, intereses o perjuicios correspondientes.

Las teorías de la responsabilidad caen en el error de adoptar un concepto de sujeto que puede comprender a individuos cuyas conductas no se encuentran reguladas jurídicamente. Es decir, cuando un individuo está jurídicamente autorizado a hacer algo, o le está prohibido determinado acto o está obligado a cierta prestación

Su conducta como individuo se encuentra regulada por el orden jurídico, pero cuando la norma jurídica lo hace destinatario de una sanción, no puede decirse que el derecho regula su conducta.

⁵ Ortiz, Ahlf, Loreta. "Derecho Internacional Público". 6ª ed. México, Editorial Harla. 1993. p.63.



La sanción es un acto coactivo de la autoridad que se impone al individuo independientemente de su voluntad.

Entonces se puede decir que: "sujeto de derecho internacional es aquel cuya conducta está prevista directa y efectivamente por el derecho internacional como contenido de un derecho o de una obligación".⁷

Ahora bien, los sujetos internacionales son muy distintos entre sí y la cantidad de derechos y obligaciones de que son titulares es también diversa.

1.1 DEFINICION DE ESTADO

El propio término Estado es equivoco, pues con él se expresa un fenómeno que tiene múltiples aspectos de los que conviene no prescindir.

Las definiciones que del Estado ha dado la doctrina general de derecho público son muy numerosas; ya que la mayoría presentan el inconveniente de destacar un solo elemento y descuidar los demás, unas veces fijan la atención en el aspecto orgánico u organicista del Estado (identificándolo con la nación jurídicamente organizada), otras reducen al Estado a un fenómeno de fuerza.

En primer lugar hay que precisar etimológicamente la palabra Estado, no su concepto, proviene del latín STATUS, que aludía la situación en que se encontraba una persona una

⁶ Ibidem p.63

⁷ Ibidem p.64

persona o cosa. Esa situación o estado podría ser mutable, dependiendo de las condiciones prevalecientes.⁸

De acuerdo al vocabulario de Derecho y Ciencias Sociales, el Estado es una "entidad social y política jurídicamente organizada bajo un poder supremo, que se manifiesta por la coexistencia de tres elementos: un territorio determinado, una población asentada en ese territorio y una autoridad común o gobierno".⁹

El Diccionario de Derecho define al Estado de la siguiente manera: "Sociedad jurídicamente organizada para hacer posible, en convivencia pacífica, la realización de la totalidad de los fines humanos".¹⁰

La enciclopedia jurídica OMEBA nos cita algunas otras acepciones que actualmente tiene el término Estado:

Con el CRITERIO SOCIOLOGISTA; se usa el vocablo Estado para designar el conjunto de todos los fenómenos sociales que se dan en una determinada comunidad humana.

En SENTIDO HISTORICISTA; se identifica al Estado con el acontecer histórico de la vida de un determinado pueblo; esto equivale, a la historia en reposo, al tiempo que historia significa el propio Estado en su desarrollo dinámico.

Desde el PUNTO DE VISTA DE LAS CIENCIAS DEL ESPIRITU, el concepto de Estado expresa una de las formas de manifestación del espíritu de una realidad social histórica. El término alude, aquí, a un sistema de vivencias y creaciones humanas incorporadas al mundo de los sentidos valiosos.

⁸ "Diccionario Ilustrado de la Lengua Española". Enciclopedia Universal Sopena, Tomo IV, Editorial Ramón Sopena, Barcelona, p.3308.

⁹ Moreno, Rodríguez, Rogelio, "Vocabulario de Derecho y Ciencias Sociales", Ediciones Depalma, Buenos Aires, 1974, p.217.

¹⁰ De Pina, Rafael, "Diccionario de Derecho", 15ª ed., Editorial Porrúa, México, 1988, p.261

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

Desde el PUNTO DE VISTA JURÍDICO, se emplea la palabra para expresar, tanto a uno de los elementos subjetivos vinculados por una relación de derecho público, como objeto de la relación misma¹¹.

En la época contemporánea, los teóricos del derecho constitucional han propuesto definir el orden sociológico, criterio afirmado por Hauriou (finalista) que: "... define al Estado por los fines que persigue y las funciones que cumple..."¹², o incluso, de carácter puramente jurídico, definición objetivista de Bonnard, "... que no ve en el Estado más que un conjunto de servicios públicos coordinados y jerarquizados"¹³.

La diversidad de criterios, pone de manifiesto lo difícil que es lograr un acuerdo sobre un definición única de Estado.

Para superar este obstáculo, conviene tener en cuenta que el Estado es, a la vez, un fenómeno político-social y un fenómeno jurídico.

Partiendo de la idea del estado como un fenómeno político social hay que precisar por lo menos, la reunión de tres elementos, los cuales son: población, territorio y gobierno; pero para el fenómeno jurídico, aún con los tres elementos antes mencionados, sean necesarios para que exista un Estado, esto no es suficiente, ya que hay colectividades públicas que poseen una población, un territorio y unos servicios públicos bien definidos, sin que por ello se pueda pretender la calificación de Estados, por ejemplo los ayuntamientos

Si el Derecho Internacional presupone la realidad social del Estado no ha de extrañarnos que el concepto social y el concepto jurídico internacional del Estado coincidan ampliamente. Mientras que el concepto social de Estado, puede abarcar comunidades jurídicas permanentes y pasajeras, grupos humanos sedentarios y estirpes nómadas, y prescindir por completo de la subordinación al Derecho Internacional, la práctica internacional nos muestra

¹¹ "Enciclopedia Jurídica Omeba", Tomo IV, p. 3010.

¹² Rosseau, Charles. "Derecho Internacional Público", 3ª ed., Ediciones Ariel, Barcelona, 1966, p. 83

¹³ Ibidem p. 83

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

que sólo se tiene por Estados en el sentido del Derecho Internacional a aquellas comunidades humanas completas y duraderas que poseen pleno y efectivo autogobierno y están subordinadas exclusivamente al Derecho Internacional.

El Estado conforme al criterio de Oppenheim "es el pueblo que se halla establecido en un territorio bajo su propio gobierno soberano"¹⁴

Considera el internacionalista mexicano Francisco A. Usúa "que un Estado es un agrupamiento humano con comunidad de origen y de tendencia social que ocupa un determinado territorio permanente, y ha creado un gobierno supremo"¹⁵

En ambos conceptos notamos la ausencia de un importantísimo elemento del Estado: el elemento jurídico; tal elemento jurídico está debidamente inmerso en el concepto de Estado soberano que nos proporciona Alfred Verdross: "un Estado soberano es una comunidad perfecta y permanente que se gobierna plenamente a sí misma, está vinculada a un ordenamiento jurídico funcionando regularmente en un determinado territorio y en inmediata conexión con el Derecho Internacional, cuyas normas en general respeta"¹⁶.

Del concepto anterior se deriva el acierto de que alude a los aspectos jurídicos del Estado, no nos afiliamos a esa definición en atención a que el Estado no es una comunidad humana perfecta.

Aceptamos el concepto del jurista mexicano Eduardo García Maynez "... la organización jurídica de una sociedad bajo un poder de dominación que se ejerce en un determinado territorio"¹⁷.

¹⁴ Arellano, García Carlos. "Primer Curso de Derecho Internacional Público". Vol. I, México, Editorial Porrúa, 1983, p. 286.

¹⁵ Ibidem p. 286

¹⁶ Verdross, Alfred. "Derecho Internacional Público". Madrid, 1955, p. 52

¹⁷ Arellano, García. Op. Cit. P. 286

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

Este concepto tiene la virtud de la sencillez aunada al hecho de que destaca lo jurídico dentro del concepto del Estado ya que es la organización jurídica de una sociedad. Tal vez fuera mejor destacar que es la organización jurídica de un pueblo para que no se piense en otro tipo de sociedad.

En la determinación del tipo de sociedad de que se trata en el Estado, Bluntschli destaca dos aspectos importantes: después de informar que los Estados son personas del Derecho internacional, establece que el Estado "es una asociación de hombres con un territorio y un gobierno propios, y que tiene por objeto realizar los fines de la vida social"¹⁸.

Para Charles Rousseau el Estado es un fenómeno político-social y un fenómeno jurídico y que, no poner de manifiesto más que unión solo de sus aspectos es dar una idea incompleta y, por tanto, inexacta del fenómeno estatal¹⁹.

Finalmente podemos decir, que desde el punto de vista social, todo Estado es una comunidad de individuos, asentados en un territorio y organizados en forma tal que el Estado constituido posee una potestad superior de mando de acción y de coerción en las relaciones con sus miembros.

Por último, es importante aclarar que para definir jurídicamente al Estado, es menester tomar en cuenta que todos los individuos que integran a la comunidad, se concretan en una unidad, y esta constituye un único sujeto jurídico, es decir, el elemento principal es la unidad que la constituye.

¹⁸ Ibidem p. 287

1.2 ELEMENTOS DEL ESTADO

En el concepto expuesto por el doctor Arellano se engloban los elementos tradicionales del Estado: la población, el territorio, el gobierno y la soberanía, considera el Doctor Arellano que tales elementos tradicionales deben ser denominados de la siguiente manera: a la población le llamaremos elemento humano nacional en atención a que la población tiene también habitantes extranjeros, pero estos últimos no forman la esencia del Estado. Al territorio le llamaremos elemento geográfico en atención a que el territorio alude de suyo a las tierras emergidas pero, el elemento geográfico abarca el espacio terrestre, espacio marítimo y espacio aéreo. Al gobierno le denominaremos elemento político, sobre la base de que es el ente que ejerce el poder dentro del Estado.

A la soberanía le denominaremos elemento jurídico pues, éste es un elemento de esencia en todo Estado, tal elemento jurídico es tan importante que es el que coordina a todos los demás elementos para darle unidad al Estado. Además es el que define como se integra el elemento geográfico,*el que especifica cómo se forma el elemento político.

El elemento jurídico del Estado es el que organiza al Estado en todos sus elementos, tal elemento está conformado por normas jurídicas internacionales y normas jurídicas internas, en efecto hay normas jurídicas internacionales aplicables a la nacionalidad, igualmente hay normas jurídicas internacionales que regulan los límites geográficos en el mar, en el territorio emergido y en el espacio aéreo, también hay normas jurídicas internacionales que se aplican al elemento político pues, el gobierno representa internacionalmente al Estado.

A continuación tratare de explicar brevemente a los elementos del Estado.

¹⁹ Rosseau, Charles. Op. Cit. P.81

A. POBLACION

El primer elemento del Estado como el de toda sociedad humana es la población, la cual se define de la siguiente manera:

“Conjunto de individuos sometidos a la autoridad fundamental de un Estado”²⁰.

“Conjunto de individuos que se hallan unidos al Estado por un vínculo jurídico y no político, al que habitualmente se da el nombre de nacionalidad y que se caracteriza por su permanencia y por su continuidad”²¹.

En el primer concepto se habla de fundamental, porque los súbditos de un Estado pueden encontrarse sometidos a la autoridad de otro, de modo accidental, sería el caso de aquellos que se encontrasen en territorio extranjero.

De ambas definiciones encontramos la llamada teoría de las nacionalidades, según la cual, cuando un grupo de individuos posee ciertas características comunes, tienen el derecho de organizarse en Estado. Pero la dificultad es determinar que criterio podrá ser utilizado para distinguir a una nación.

Distintas teorías tratan de explicar el concepto de nación partiendo de dos puntos de vista:

1. La de la teoría objetiva, en donde el criterio sería de orden material, como es la raza la lengua, la religión, etc. En realidad tales teorías se han revelado de insatisfactorias y vemos como algunos pueblos que tienen lengua distinta forman una nación, mientras que algunos países poseen la misma lengua, practican la misma religión o pertenecen a la misma raza, forman sin embargo naciones

²⁰ Scaria, Vazquez, Modesto, “Derecho Internacional Público”, 16ª ed., Editorial Porrúa, 1997, p 79

²¹ Rousseau, Charles, Op.Cit. p.83

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

distintas. Es sobre todo la raza la que dentro de la doctrina objetivista ha sido elevada por la escuela alemana al rango de elemento creador de la nacionalidad.

2. La teoría subjetiva define a la nación por medio de consideraciones de orden ideal y espiritual y ve en la nacionalidad un fenómeno esencialmente subjetivo: el producto de un Estado de conciencia común a todos los miembros que componen un grupo determinado, que se considera diferente de otros grupos similares²².

En Italia esta doctrina es inseparable de la persona de Mancini, quién la formuló por primera vez el 22 de enero de 1851, para él la "nación es una sociedad natural de hombres a quienes la unidad de territorios de origen, de costumbres y de idiomas llevan una comunidad de vida y de conciencia social"²³.

Se pueden buscar todas las explicaciones teóricas que se quieran al concepto de nación, y ninguna de las que se encuentran será suficiente, por la sencilla razón de que para lo único que sirven es para intentar justificar a una determinada situación.

De acuerdo al criterio sociológico que todavía se sostienen explica a la nación como: la existencia de factores vinculatorios que proveen para una asociación humana, sentimientos de comunidad en diferentes aspectos: comunidad de origen histórico, de lengua, de cultura, etc, de las cuales puedan faltar unos u otros; pero cuya suma sea suficiente para hacer a sus miembros coparticipes del sentimiento que comparten un común destino histórico.

Las naciones se configuraron del modo actual, porque los factores de fuerza que intervinieron actuaron en este sentido, y fueron superiores a otros elementos que habrían

²² Scarni, Vázquez, Modesto, Op. Cit. P.80

²³ Rousseau, Charles, Op. Cit p.84

llevado a una configuración diferente. La pertenencia un grupo de individuos más o menos numeroso, llamado nación engendra una serie de lealtades y obligaciones.

La población como elemento constitutivo del Estado está integrada, en principio por las personas físicas que viven en su territorio y que están conectadas con el Estado, por un vínculo jurídico político: este vínculo es la nacionalidad.

El grueso de la población (stricto sensu del Estado) está integrada por sus nacionales. Ahora bien, y no estará de más apuntarlo, los Estados también ejercen en su territorio competencias en ciertas materias (penal, civil, etc.) sobre las personas físicas que sin tener la condición de nacionales (apátridas, refugiados, extranjeros) en él residen de manera temporal o permanente.

B. TERRITORIO

Se considera como el segundo elemento del Estado, provienen del latín territorium, y de acuerdo al Diccionario de la Lengua Española define al territorio como: "la porción más o menos extensa de la superficie terrestre perteneciente a una nación, provincia, etc."²⁴

El territorio se trata de una noción compleja cuyo contenido, es más amplio que lo que indica la acepción etimológica y originaria del término, puesto que además de la superficie terrestre abarca sus dos prolongaciones verticales: el subsuelo y el espacio aéreo situado sobre la superficie del Estado.

²⁴ "Diccionario Ilustrado de la Lengua Española". Op. Cit. Tomo VIII. p 8460

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

El territorio es un elemento que ofrece gran interés para la construcción jurídica del concepto del Estado, puesto que en él se halla instalada la comunidad nacional.

No se concibe un Estado, sin la existencia de un territorio sobre el cual se encuentre establecido, aunque puede existir una nación carente de territorio, esparcida por el mundo, como ocurre con la nación judía nación desde el punto de vista sociológico, no lo sea en todos los casos al punto de vista jurídico.

De acuerdo a Charles Rousseau diversas teorías han tratado de explicar la naturaleza jurídica del territorio y de su relación con el Estado, entre las que encontramos las siguientes:

1. Teoría el territorio como elemento constitutivo del Estado. La teoría más simple es aquella que considera que el territorio es un elemento subjetivo del Estado personificado, que forma parte integrante de su naturaleza y se halla afectado de modo exclusivo al ejercicio del poder público.
2. Teoría del territorio-objeto. Para esta teoría el territorio es el objeto mismo del poder estatal; esta idea se maneja en dos direcciones; a según de los autores que la han formulado ven en el poder estatal: a) Un derecho real de propiedad. La primera interpretación residuo de la vieja concepción del Estado patrimonial, ha sido defendida sobre todo fuera de Francia con Donati, Oppenheim, Lauterpacht, Tachi, ya que nunca se consiguió que se aclimatará en la nación gala. probablemente en razón del gran desarrollo técnico del derecho administrativo, que acostumbro a los juristas franceses a distinguir entre propiedad y soberanía. Por la confusión que establece entre las nociones de propiedad (dominium) y soberanía (imperium) esta concepción es todavía menos aceptable que la teoría que considera al territorio como un elemento constitutivo del Estado, y se halla en contradicción con la jurisprudencia internacional, especialmente en lo relativo a la condición jurídica de las aguas territoriales. B) Un derecho real de soberanía. Esta teoría no es mucho más convincente; ya que en primer lugar porque sólo puede ser admitida por quienes

accepten la ficción de un Estado personificado, titular de derechos subjetivos y en segundo lugar porque el poder público o soberanía, consiste en un poder de mando y sólo equivale a decir que la soberanía estatal no puede ejercerse sobre un territorio como tal, independientemente de las personas que en él se encuentren y de los hechos que en él se realicen.

3. Teoría del territorio limite. Esta teoría es defendida en Francia por Michoud, Duguit y Carré de Malberg, para estos autores el territorio no es más que el perímetro dentro del cual se ejerce el derecho de mando del Estado, o dicho más brevemente por Duguit "el límite material de la acción afectiva de los gobiernos"²⁵ o por Carré de Malberg "el marco dentro del cual se ejerce el poder estatal"²⁶. Esta teoría aunque más sencilla y realista se presenta como una doctrina negativa, siendo así que el territorio no solamente es un límite para la competencia del Estado, sino que además le proporciona un título de positivo de la competencia, habilitándolo para actuar.
4. Teoría de la competencia. Esta teoría fue enunciada en 1905 por Radnitzky, considera al territorio como una porción de la superficie terrestre en lo que se aplica, con afectividad de ejecución, un determinado sistema de normas jurídicas. El territorio no es más que la esfera de competencia espacial del Estado, el marco dentro del cual tiene validez el orden estatal"²⁷.

Una vez que se expusieron las teorías que tratan de determinar la naturaleza jurídica del territorio y su relación con el Estado, seguiré hablando del territorio en sentido estricto y en sentido amplio.

El territorio en sentido amplio abarca la tierra firme sobre la que asienta el Estado sus aguas interiores, el fondo del mar y el subsuelo marítimo permanentemente ocupados (territorio en sentido estricto) y, además el mar territorial.

²⁵ Rosseau, Charles, Op.Cit. p 91

²⁶ Ibidem p.91

²⁷ Ibidem p 90

Siendo el territorio un espacio tridimensional, sus límites han de perfilarse frente a los territorios vecinos y el alta mar, en el aire y bajo tierra.

Las fronteras terrestres entre los Estados suelen establecerse actualmente mediante tratados especiales, quedando delimitados luego en sus detalles sobre la base de los mismos por las correspondientes comisiones. Si tales tratados no existen (por ejemplo territorio sin dueño) o son deficientes, o las fronteras se fijan entonces con arreglo a la situación de hecho indiscutible (principio de efectividad).

Las fronteras terrestres pueden seguir su límite natural, por ejemplo: una cordillera, o un río; en las montañas se elige, ya sea la línea de las cumbres más altas, ya sea la divisoria de las aguas. Con respecto a los ríos navegables, y en ausencia de normas convencionales o consuetudinarias especiales, la frontera sigue la línea de navegación más profunda (el llamado talweg o down way) y en los que no son navegables el centro de la corriente. La frontera puede también pasar por un lago o por un mar interior, y entonces, seguirá, en caso de duda, la línea media, en caso de no haber talweg²⁸.

Al territorio en sentido estricto pertenecen, además de los ríos y los lagos, las aguas marítimas interiores (puertos de mar, radas y bahías, mares interiores, zonas de desembocadura de los ríos). Los límites entre los puertos de mar y las aguas territoriales son las instalaciones portuarias fijas más adelantadas mar adentro.

Del territorio estatal en sentido estricto forma parte también la columna del espacio aéreo que sobre la superficie se eleva. Este principio, antes objeto de controversia, se impuso plenamente durante la Primera Guerra Mundial y fue reconocido luego por el Convenio de derecho aéreo de París (1919).

²⁸ El talweg es la línea media de la corriente de un río.

Lo único que se presta a discusión es si hay un límite al espacio aéreo estatal, el Convenio en cuestión no señala tal límite.

Dentro de la superficie terrestre se abarcan los territorios emergidos y las zonas marítimas; desde el punto de vista geométrico la superficie es la extensión en la que solo se consideran dos dimensiones, que son la longitud y latitud.

En una forma más amplia a su significado gramatical el internacionalista ruso G. Tunkin define al territorio de un Estado como "la parte del globo terrestre que se halla bajo su soberanía"²⁹.

En opinión de Max Sorensen al definirse el concepto de territorio estatal en los términos del Derecho Internacional han de tomarse en cuenta:

- A. "La composición y extensión del territorio que ha de ser considerado como el del Estado;
- B. El carácter jurídico de la autoridad del Estado sobre dicho territorio"³⁰.

Con base en lo anterior el Doctor Arellano García propone el siguiente concepto de territorio de los Estados: "El territorio estatal es la zona geográfica limitada que pertenece a un Estado conforme a las normas jurídicas del Derecho Internacional y que comprende tres espacios: el terrestre, el marítimo y el aéreo"³¹.

Del concepto expuesto se derivan los siguientes elementos:

- 1. Al establecerse que el territorio estatal es la zona geográfica queremos significar que es una porción del globo terráqueo del Planeta Tierra.

²⁹ Arellano, García, Carlos, Op. Cit. p. 739

³⁰ Sorensen, Max, Op. Cit. p. 315

³¹ Arellano, García, Carlos, Op. Cit. p. 739

2. Tal zona geográfica es limitada, lo que quiere decir que existen linderos terrestres, marítimos y aéreos en los que se marca el término de la potestad de cada Estado y en donde empieza la potestad de otro Estado o la potestad común a todos los Estados.
3. El territorio de un Estado se delimita por normas jurídicas de derecho internacional.
4. El territorio del Estado no se limita a la mera superficie terrestre, también abarca los tres espacios: terrestres, marítimo y aéreo. Las potestades del Estado se extienden al espacio terrestre que abarca la superficie exterior formada por tierra, aguas, subsuelo y los recursos que se hallen en superficie y suelo³².

C. GOBIERNO

El poder del Estado o relaciones de poder es un aspecto significativo de un sistema político. El poder es un medio poderoso para que el Estado pueda realizar sus fines, o la capacidad de imponer obediencia.

Para Hauriou: "el poder político es una libertad, una energía y una superioridad, que realiza una empresa de gobierno y gobierna creando orden y gobierno"³³

La teoría tradicional señala como tercer elemento del Estado: el poder del Estado; en cualquier sistema político que domine la vida del Estado, aparece como su mejor forma de expresión la autoridad, poder político o poder del Estado, que tiene por finalidad organizar la vida política, sin embargo, la teoría moderna señala que el poder debe ser soberano, en

³² Ibidem p. 720

³³ Serra, Rojas, Andrés, "Teoría del Estado", 11ª ed., Editorial Porrúa, México, 1990, p. 292

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

consecuencia, sólo el poder del Estado es soberano, sin que se toleren otras entidades soberanas que aquellas que el propio Estado provee de soberanía.

Para que el poder del Estado sea legítimo y eficaz debe apoyarse en el poder social, en las fuerzas reales de poder de una comunidad. No hay gobiernos ni gobernantes perfectos en el mundo, pero los mejores han sido aquellos que han contado con el pueblo y respondido a sus ambiciones. Los pueblos no se gobiernan solos, pues la democracia directa es un mito, porque malo o bueno el poder público es el único camino para alcanzar objetivos gubernamentales. Maurice Druon dice al respecto: "No hay gobierno ideal. Hay formas de gobierno mejor apropiadas que otras a los caracteres particulares de una sociedad, a las condiciones generales de su existencia, a las diferentes estaciones de su evolución..."³⁴

El ejercicio del poder se manifiesta de acuerdo con el adelanto de un grupo social determinado, el poder es primitivo o rudimentario o el poder se encausa a los lineamientos del orden constitucional del Estado moderno; el poder nace como una necesidad apremiante de asegurar la constantemente amenazada convivencia humana.

Kelsen no acepta desde luego que el poder del Estado sea un elemento de éste como pretende la teoría tradicional, la palabra poder se le ofrece con varias significaciones, de acuerdo con sus distintos usos. El único concepto que acepta Kelsen en cuanto al poder es el siguiente: "El poder del Estado a que el pueblo se encuentra sujeto, no es otra que la validez y eficacia de orden jurídico, de cuya unidad se deriva la del territorio y la del pueblo. El poder del Estado tiene que ser la validez del orden jurídico nacional, si la soberanía ha de considerarse como una cualidad de tal orden"³⁵.

Respecto al Derecho Internacional Público la existencia de un aparato u organización política es preciso, junto con la población y el territorio, para que exista un Estado, y para que esa organización política sea catalogada como gobierno no tiene que ver con su constitución interna, su ideología, el modo de cómo los poderes del Estado se estructuran, ni

³⁴ *Ibidem* p. 293

siquiera el origen del mismo (elecciones, golpe de Estado). Lo único que el Derecho Internacional exige es que cumpla con la nota de efectividad; esto es, que tenga capacidad de ejercer las funciones estatales: en el plano interno, manteniendo el orden y la seguridad y el respeto a las leyes; en el plano internacional, asegurando el cumplimiento de las obligaciones internacionales del Estado.

La exigencia, pues, de un gobierno que sea efectivo en tal sentido es, pues, una condición jurídica de la existencia del Estado. De modo que en teoría, un Estado cuyo gobierno se revela incapaz de ejercer sus funciones difícilmente puede ser considerado como tal en el plano jurídico internacional.

D. SOBERANIA

Después de analizar los tres elementos esenciales del Estado, estudiare un atributo del poder, o sea, la soberanía.

Jellinek demuestra que la soberanía es un concepto esencialmente histórico, y, por consiguiente, un atributo que han tenido en determinado momento los Estados; indica que la soberanía es principalmente un concepto que nace con la Edad Media, para quedar definitivamente constituido en la Edad Moderna.

La soberanía nació como un concepto polémico, contencioso, es decir de lucha, al nacer de una lucha la soberanía presenta dos aspectos. El primer aspecto negativo que es lograr la independencia del Estado; demostrar que el Estado no debe quedar supeditado ni a la Iglesia, ni al Imperio, ni a los señores feudales, que tienen un poder suficiente y originario.

¹⁵ Ibidem p.301

Con el tiempo la soberanía adquiere un contenido positivo, ya que no sólo es un carácter del Estado para establecer su independencia respecto a otras corporaciones, sino que posteriormente, una vez que el Estado logra triunfar en la lucha comprendida, se elabora el concepto positivo, para darle facultades en el exterior y con un poder para auto limitarse en el interior.

No fue sino hasta cuando Jean Bodin define ya el concepto de soberanía como característica del Estado; dicho autor define al Estado de la siguiente manera: “grupo de familias dotado de un poder independiente y supremo, tanto en el interior como en el exterior”³⁶ para definir después a la soberanía como: “el perpetuo y absoluto poder dentro de un Estado”³⁷

El poder dentro de un Estado es para Bodin el poder supremo y no tiene restricciones, salvo, por supuesto los mandamientos de Dios y el Derecho Natural.

Posteriormente con la ideología que precedió la Revolución Francesa, se le da un contenido positivo a la soberanía, la cual se define como: “un poder absoluto, ilimitado e ilimitable, para la organización interior de un Estado”³⁸.

Una vez hecho un estudio de lo que es la soberanía en un aspecto general, ahora me referiré a la soberanía en un plano más concreto, a nivel internacional.

Para el Derecho Internacional soberanía significa la facultad que tiene cada Estado para autodeterminarse y desenvolverse independientemente; en otras palabras, tal como lo afirma Yeugenyev: “la soberanía es un aspecto inseparable del Estado como sujeto del Derecho Internacional. En el momento presente del devenir histórico, la soberanía estatal puede definirse como la independencia de un Estado según se manifiesta en el derecho de decidir

³⁶ Rojina, Villegas, Rafael, Teoría General del Estado”. 2ª ed., Fuentes impresores, México, 1968, p.201

³⁷ Camargo, Pedro, Pablo, “derecho Internacional Fundamentos y Evolución del Derecho Internacional”, 1ª ed., Ediciones Tercer Mundo, Colombia, 1973, p.152

³⁸ Rojina, Villegas, Op.Cit p.202

libre y discrecionalmente acerca de los asuntos internos y externos, sin violar los derechos de los demás Estados ni los principios ni reglas del ordenamiento jurídico internacional”³⁹.

La idea de soberanía nos lleva a considerar dos cualidades propias del Estado: la independencia, de carácter negativo, y que consiste en la no-injerencia por los otros Estados en los asuntos que caen bajo su competencia; y la igualdad de todos los Estados, que sería su igual posición jurídica. unos frente a otros y todos bajo el Derecho Internacional.

Respecto a la igualdad jurídica de los Estados es necesario hacer algunas observaciones: este principio se quiso incluir en la Carta de las Naciones Unidas, pero la resistencia de muchos países forzó la aceptación de una fórmula mucho más ambigua, que es la contenida en el artículo 2, párrafo 1 el cual dice: la organización está basada en el principio de la igualdad soberana de todos sus miembros. Esta fórmula, en alguna de sus interpretaciones, significaría que, aceptando la desigualdad física de los miembros de la Organización, se trataría de afirmar el hecho de que todos ellos son igualmente soberanos. En todas estas distinciones, entre la igualdad jurídica e igualdad soberana no veo, si he de ser sincera más que un intento de disimular el hecho de que la Carta de las Organizaciones consagra en forma jurídica la desigualdad de sus miembros.

Así, tanto la composición como el procedimiento de votación en el Consejo de Seguridad vienen a consolidar la formación de un auténtico gobierno oligárquico de la sociedad internacional por las cinco grandes potencias, miembros permanentes del consejo.

El principio de la igualdad jurídica de los Estados es, una ilusión, ya que se debe de reconocer que si se diera la igualdad jurídica a sujetos físicamente tan desiguales como los miembros de la sociedad internacional, se estaría cometiendo una injusticia, ya que no pueden tener los mismos derechos y obligaciones, países tan dispares en cuanto a sus proporciones como los Estados Unidos, Rusia, China y las Islas Malvinas

³⁹ Camargo, Pedro, Pablo: Op. Cit. p 155

Al referirme a la independencia (a lo que el Convenio de Montevideo de 1933 quería probablemente aludir al referirse como el cuarto elemento constitutivo de la definición de Estado) implica dos elementos: la existencia separada dentro de fronteras razonablemente definidas de una parte y no-sujeción a la autoridad de otro de otro u otros Estados de otra.

El primer elemento es consecuencia de los tres que se han examinado y viene a confundirse con ellos. Un Estado tiene una existencia separada dentro de fronteras razonablemente definidas cuando goza de un control efectivo sobre su territorio y su población.

No basta, sin embargo para que un ente sea un Estado según el Derecho Internacional que disponga de una población, un territorio y un gobierno efectivo sobre ambos (esa es la situación de los Estados miembros que forman un Estado Federal) es necesario, además, que no esté sujeto a la autoridad de otro u otros Estados. Este segundo elemento constituye el núcleo mismo del requisito de la Independencia, dentro de él hay que distinguir entre la independencia real y la formal: Un Estado puede ser formalmente independiente, y, sin embargo, carece en la práctica de independencia, cuando esto ocurre no se cumple con el requisito analizado y consecuentemente, tal entidad no puede considerarse un Estado según el Derecho Internacional. Pero puede ocurrir también que un Estado no sea formalmente independiente y sin embargo gozar en la práctica de independencia real

El concepto de soberanía nos ofrece dos aspectos íntimamente relacionados entre sí, pero que pueden ser estudiado con una relativa independencia, sin embargo puedo aludir a un tercer aspecto el cual va a ser el punto de partida de mi objeto de estudio, dichos aspectos son los siguientes:

1. Aspecto interno de la soberanía
2. Aspecto externo de la soberanía
3. Soberanía territorial.

D.1 SOBERANIA INTERNA

La soberanía es una propiedad del poder del Estado que consiste en que este poder máximo es la única fuerza social interna organizada jurídicamente, que se impone a cualquier otra fuerza.

El Estado ejerce un poder directo y extenso sobre sus súbditos y él puede tomar legalmente las providencias que estime adecuadas para el mejor desarrollo de una comunidad.

En los Estados democráticos el Estado se autodetermina y se auto limita dejando una amplia esfera de acción a los particulares; en tanto que en los regímenes autoritarios la acción del Estado es ilimitada y en ocasiones opresiva.

Por su puesto que este aspecto de la soberanía implica en la actualidad un profundo debate para saber hasta donde debe llegar la acción del Estado.

Se afirma que la soberanía no es un poder ilimitado, ni que pueda traspasar ciertos principios, garantías y estructuras; aunque internacionalmente se le reconoce su plena capacidad externa, subordinada al orden internacional, que ella ha aceptado libremente, ante las imperiosas necesidades de la comunidad de los Estados y problemas internos⁴⁰.

⁴⁰ La Declaración Universal tuvo la importante función de familiarizar a los Estados con la noción de que el asunto de los Derechos Humanos no es de la jurisdicción interna de los Estados sino del interés general de la comunidad internacional.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

D.2 SOBERANÍA EXTERNA

La soberanía externa, es el derecho de un país para mantener y sostener su independencia de toda subordinación a otro.

La ONU que nació en el pacto internacional de San Francisco en 1945, es una organización de Estados libres y soberanos en la comunidad internacional. Todas las restricciones que ese pacto establece favoreciendo a cinco potencias son contrarias al principio de la soberanía externa que supone la igualdad de los Estados entre otros, el Derecho de Veto, obra de las grandes contradicciones del mundo moderno que entrega la seguridad de las naciones a unos cuantos Estados, es contrario al principio que se estudió.

Jellinek afirmó que la soberanía externa no es más que un reflejo de la soberanía interna, sin embargo dada la situación mundial internacional, el problema ha cambiado notablemente ya que la soberanía externa ejerce una mayor influencia sobre la soberanía interna.

D.3 SOBERANÍA TERRITORIAL

La soberanía territorial debe entenderse como el poder de actuación exclusiva que el Estado tiene sobre un territorio, con los únicos límites que el Derecho Internacional haya fijado.

El hecho de que el Estado tenga el poder de actuación exclusiva dentro de su territorio tiene su contrapartida en una obligación de actuar en determinados casos: así por ejemplo, debe impedir la preparación de acciones que puedan atentar contra la seguridad de sus vecinos o de los otros en general.

Así mismo la soberanía territorial se ejerce:

1. De modo esencial sobre el espacio terrestre nacional que forma el territorio estatal,
2. De modo accesorio, sobre dos espacios asimilados por analogía al espacio terrestre estatal y que constituyen su prolongación horizontal y vertical, el mar territorial y el espacio aéreo situado sobre el territorio estatal⁴¹.

No hay que olvidar que en principio todas las personas y cosas que se encuentran en el territorio de un Estado están sometidas a la soberanía de dicho Estado, pero puede ocurrir que tales personas o cosas escapen en algunos casos a su acción, como cuando se trata de minorías, sometidas a un régimen internacional, o de los bienes y personas que gozan de las inmunidades diplomáticas.

La soberanía territorial presenta dos aspectos: positivo y negativo; dentro del aspecto positivo la soberanía territorial se reduce a dos ideas esenciales:

1. La soberanía constituye un conjunto de poderes jurídicos reconocidos al Estado para posibilitarle el ejercicio, en un espacio determinado, de las funciones que le son propias; es decir, para que realice actos destinados a producir efectos jurídicos (actos legislativos, administrativo y jurisdiccionales).
2. Además, la soberanía territorial es una noción funcional, ya que se nos aparece como una función positiva cuya razón de ser se halla en el interés general. Este carácter deriva de la noción misma del Estado, cuya existencia se legitima por la necesidad de realizar ciertas funciones y cumplir

⁴¹ Hay que tener en cuenta que la soberanía sobre el mar territorial abarca sólo doce millas marinas contadas desde la línea de base

determinados fines exteriores a él, puesto que la única justificación del Estado es el interés de sus súbditos⁴².

Esta idea ha sido confirmada por la jurisprudencia internacional y de modo concreto en la sentencia dictada el 4 de abril de 1928, por el Tribunal Permanente de Arbitraje en el asunto de la Isla de las Palmas entre los Estados Unidos y los Países Bajos: "la soberanía territorial implica el derecho exclusivo a ejercer actividades estatales. Este derecho tiene como corolario un deber: la obligación de proteger en el interior del territorio los derechos de los demás Estados y en particular su derecho a la integridad y a la inviolabilidad en tiempo la paz, así como los derechos que cada Estado pueda reclamar a favor de sus súbditos en territorio extranjero"⁴³.

Sobre el aspecto negativo la soberanía territorial presenta el exclusivismo, es decir, la facultad de excluir, en el territorio en que se ejerce, cualquier otra competencia estatal.

A ello se refiere la sentencia antes citada del Tribunal Permanente de Arbitraje cuando declara que: "la soberanía territorial implica el derecho exclusivo de ejercer las actividades estatales", esto es "de excluir las actividades de otros Estados"⁴⁴.

Como este aspecto de la soberanía caracteriza la independencia del Estado, el exclusivismo se traduce, especialmente, en el monopolio de la fuerza del ejercicio del poder jurisdiccional y de la organización de los servicios públicos.

Por último actualmente hay una tendencia a limitar la actuación del Estado en materia de derechos del hombre, tendencia que todavía no se ha plasmado en realizaciones concretas, pues si bien los miembros de las Naciones Unidas han emitido la Declaración Universal de los Derechos del Hombre, en realidad muchos no la respetan en lo más mínimo, y únicamente los países firmantes de la Convención Europea sobre los Derechos del Hombre,

⁴² Rousseau, Charles, Op. Cit. p.225

⁴³ Ibidem p.225

⁴⁴ Ibidem p.225

que ha previsto instituciones de garantía (Comisión y Tribunal), parecen haber consentido en limitar en este campo su actuación⁴⁵.

⁴⁵ En América Latina se adoptó en 1969, la Convención Americana sobre Derechos Humanos, llamada

CAPITULO II

EL ASILO COMO FIGURA DEL DERECHO INTERNACIONAL

El asilo como institución de tipo humanitaria a recorrido un largo camino desde tiempos inmemorables, ya que es aquí donde nació, murió, sufrió de excesos y por que no decirlo fue muriendo, sin embargo llegó a cumplir con su objetivo, admitir en su territorio a personas que buscaban un lugar para sentirse a salvo, hoy en día esta figura no ha llegado a tener el resplandor que una vez tuvo, por un lado no tiene el reconocimiento por parte de la comunidad internacional; y por el otro no cuenta con una regulación jurídica a nivel internacional que la respalde, ya que tan solo cuenta con la legislación interna de aquél país que ha adoptado dicha figura jurídicamente.

O dicho de otro modo el derecho de asilo, siendo su finalidad específica amparar al hombre no constituye todavía un derecho innato de la personalidad humana, porque la costumbre internacional aún lo considera como un derecho propio del Estado. Esto significa que el Estado no es obligado a otorgar el asilo pero lo concede si así lo desea y/o le parece oportuno.

En realidad, este instituto esencialmente humanitario, alcanzará su finalidad por completo cuando los Estados lo consideren como un deber y los hombres lo incluyan dentro de sus derechos.

II.1 SURGIMIENTO DEL ASILO

En su origen el derecho de asilo tuvo un carácter eminentemente religioso pues los templos judíos, griegos y romanos fueron el lugar privilegiado de refugio para quienes pretendían sustraerse a la ley terrena; buscando en cambio la justicia divina.

La protección a los perseguidos por motivos políticos surge con la difusión del liberalismo y los derechos del hombre. Con la revolución Francesa, la institución de asilo se transforma. La constitución surgida de ese movimiento que concedía el derecho de asilo a los extranjeros desterrados de su patria a causa de luchar por la libertad en sus respectivos países. De este modo, la protección a quien huye de persecuciones por motivos políticos, raciales o religiosos, esto es, por razones al margen del delito del orden común, se convertirá en el objeto fundamental de este derecho.

Sin embargo, y a pesar de todas las discrepancias que existen alrededor del nacimiento del asilo, cabe agregar, que según las investigaciones más profundas al hecho, señalan que realmente los babilónicos fueron los que transmitieron a los propios egipcios la práctica del asilo, pasando de éstos a los árabes, y de los árabes a los griegos, a los que a la fecha se les conoce como fundadores de tal costumbre.

A continuación tratare de hacer un breve recuento de las culturas a las que se les atribuye la práctica del asilo.

A. HEBREOS

Para el pueblo judío, la institución del asilo, revistió un profundo sentido sagrado, ya que su origen se encontraba íntimamente vinculado con la religión y el altar fue el primer lugar de amparo como se relata en la Biblia.

Debido al marco cronológico en el que se desarrolló esta sociedad, su atraso era tal que la protección de los seres humanos era imposible, y a causa del carácter predominantemente religioso que la caracterizó, solo la protección divina otorgaba las seguridades a quien era perseguido por sus semejantes.

La principal fuente de información que existe para saber de la concepción hebrea del Asilo es la obra Sacro-Literaria de Moisés donde se encuentran pasajes importantes que demuestran la existencia de la práctica de asilo (o refugio como antes ellos le llamaban, ahí se nos explica a quién se le otorgaba, o a quién se le negaba y por qué causas, el término de éste y el lugar donde se concedía). De ese análisis se desprende a quién se le concedía el Asilo (a diferencia de la actualidad) era a los homicidas, o mejor dicho a los delincuentes comunes.

“Y habló Jehová a Moisés en los campos de Moab junto al Jordán, del Jericó, diciendo: Y de las ciudades que darán a los Levitas seis ciudades serán de acogimiento las cuales daréis para que el homicida se acoja allá. Arréglate has el camino, y dividirás en tres partes el término de tu tierra, que Jehová tu Dios te dará en heredad, y será para que todo homicida se hulla allí”⁴⁶.

Sin embargo para que pudiera proceder la concesión del Asilo, el homicidio tenía que ser de carácter imprudencia y no haber existido enemistad entre el agresor y la víctima como se señala a continuación: “Y habló Jehová a Moisés diciendo: Os señalaré ciudades, ciudades de acogimiento tendréis, donde huya el homicida que hiriere a alguno de muerte por yerro.

Y este es el caso del homicida que ha de huir allí y vivirá: el que hiere a su prójimo por yerro, que no le tenía enemistad desde ayer ni anteayer"⁴⁷. Y habló Jehová a Josué, diciendo: Habla a los hijos de Israel, diciendo: Señalaos las ciudades de refugio, de las cuales yo os hablé por Moisés, para que se acoja allí el homicida que matare a alguno por yerro y no a sabiendas; que os sean por acogimiento del cercano del muerto"⁴⁸.

Cuando el refugiado era reconocido culpable, era entregado a aquellos que tenían el derecho de ejercer venganza contra él. Lo anterior queda manifestado de la siguiente forma: "Más cuando hubiere alguno que aborreciere a su prójimo, y lo acchare, y se levantara sobre él y lo hiriere de muerte, y muriere y huyere a alguna de estas ciudades; Entonces los ancianos de su ciudad enviarán y lo sacarán de allí, y entregarlo han en mano del pariente del muerto y morirá"⁴⁹, una vez que se le concedía el refugio, el homicida tenía que comparecer a juicio ante el Gran Sanedrín, el cual era un Consejo de Ancianos encargados de decidir sobre los asuntos del Estado y cuestiones religiosas y entre otras de sus funciones este Consejo era el que decidía si se otorgaba el Asilo o no, esto sobre la base de las siguientes consideraciones: "Y os serán aquellas ciudades por acogimiento del pariente y no morirá el homicida hasta que esté a juicio delante de la congregación, más si casualmente lo empujó sin enemistades o echo sobre él alguna piedra, de la que pudo morir y muriere, y él no era su enemigo ni procuraba su mal.

Entonces la Congregación juzgará entre el heridor y el pariente del muerto conforme a estas leyes. Y la congregación librará al homicida de mano del pariente del muerto, y la congregación la hará volver a su ciudad de acogimiento a la cual se había acogido y morará en ella hasta que muera el gran sacerdote, el cual fue ungido con el aceite santo"⁵⁰.

⁴⁶ Scofield, D:D. "Biblia Anotada de Scofield, La Santa Biblia, Antiguo y Nuevo Testamento", Editorial Publicaciones Españolas, Georgia, 1977 Números 35:1,6 p.200

⁴⁷ Ibidem Números 35:6,11 p.200

⁴⁸ Ibidem Deuteronomios 19:3 p.221

⁴⁹ Ibidem Josué 20:1-3 p.259

⁵⁰ Ibidem Números 35:12-25 p.p.200,201

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

El asilo iniciaba de la siguiente forma: “Y el que se acogiere a alguna de aquellas ciudades, presentarse a la puerta de la ciudad, y dirá sus causas, oyéndolo los ancianos de aquella ciudad y le darán lugar que habite con ellos”⁵¹, el otorgamiento de esta protección producía la ya mencionada consecuencia: “Y cuando el cercano del muerto le siguiere, no entregaran en su mano al homicida por cuanto hirió a su prójimo por yerro, ni tuvo con él antes enemistad”⁵².

Es importante hacer notar que este privilegio no se concedía solo a los judíos: “Estas seis ciudades serán para acogimiento a los hijos de Israel, y al peregrino, y al que morare entre ellos para que huya allá cualquiera que hiriere de muerte a otro por yerro”. Estas ciudades se encontraban perfectamente indicadas: “Tres ciudades darán de esta o parte del Jordán, y tres ciudades daréis en la tierra de Canaan; las cuales serán de acogimiento”⁵³.

En esta época una vez concedido el asilo definitivo solo podía terminar por dos causas: que el “pariente del muerto” matara al homicida cuando lo encontrara fuera de la ciudad del refugio o cuando muriera el sacerdote que concedió el Asilo, en este caso el homicida podía volver a la ciudad de la que había huido: “Y si el homicida saliere fuera del término de su ciudad de refugio, a la que se acogió, Y el pariente del muerto lo hallare fuera del término de la ciudad de su acogida, y el pariente del muerto al homicida matare, no se le culpára por ello. Pues en su ciudad de refugio deberá aquél habita hasta que muera el gran sacerdote, el homicida volverá a la tierra de su posesión”⁵⁴.

Resulta difícil de imaginar por que se otorgaba este privilegio a estas personas, al respecto Binger opina: “la razón de este inexplicable favor a los peores criminales debe haber descansado en el deseo de evitar el ejercicio de las venganzas privadas que muy

⁵¹ Ibidem Josué 20:4 p.259

⁵² Ibidem Josué 20:5 p.259

⁵³ Ibidem Números 35:14,15 p.200

⁵⁴ Ibidem Números 35:26-28

gradualmente ocasionan los delitos de sangre de tanta gravedad, con la consiguiente perturbación de la paz pública.”⁵⁵

B. GRECIA

Se le llama a Grecia la cuna del Asilo, por que lo practicaron en el resplandor de su evolución cultural y política, siendo un medio de defensa contra la ley y los designios de la fatalidad.

La diferencia principal con el Asilo entre los judíos es que los griegos concedían el asilo no sólo al homicida “involuntario”, al deudor insolvente o al débil, sino que se extendió igualmente al delincuente común, al soldado derrotado, al desterrado y, en general, a todos aquellos culpables o inocentes que buscaron el refugio sagrado. Esta flexibilidad se mostró también en el tipo de lugares donde se podía obtener el Asilo, ya que no sólo eran los altares y los templos los que podían utilizarse con ese fin sino también las tumbas de los héroes, los bosques sagrados, así como ciertas ciudades o sus alrededores.

La aplicación del refugio en Grecia se da dentro de los templos de Falas en Lacedemonia, de Diana en Efeso, de Teseo, Hércules y Minerva en Atenas y de Apolo en Mileto, a los que se les llamó “lugares de refugio” en donde se escondían hombres fugitivos de la justicia por cometer delitos, para huir de la acción punitiva en su contra, y a los cuales se les respetaba de acuerdo a la tradición, por que se encontraban en un lugar divino, en donde el dios adorado, en caso de violación del recinto. Para no desatar la furia del dios, aquellos que detentaban el poder, imponían al violador una pena conforme a las leyes que regían la ciudad.

⁵⁵ Martínez, Viadomonte, José Agustín, “El Derecho de Asilo y el Régimen Internacional de Refugiados”.

Como ya se demostró existen autores que consideran el inicio de la practica de Asilo con el pueblo hebreo, sin embargo hay otros que aseguran que sus inicios fue en la Antigua Grecia; un ejemplo de estos últimos lo es Martínez Viademonte, al afirmar que “el derecho de Asilo es de origen griego. Esto puede asegurarse con cierta base de certeza si comprobamos que la moderna concepción del Derecho de Asilo coincide, en lo esencial con lo que los griegos de la época primitiva denominaban de la misma manera”⁵⁶; a su vez Urquidi Carrillo dice: “su origen estrictamente hablando, se remota a la época más floreciente de la civilización griega, en la cual el privilegio del Asilo se ejercía en los templos, altares, mausoleos y monumentos erigidos a los dioses, ya que eran considerados lugares sagrados y por lo tanto inviolables. Es en Grecia -sigue diciendo Urquidi Carrillo- donde el Asilo empieza a tener un carácter institucional”⁵⁷.

La concepción del Asilo en Grecia era de dos clases: el primero conocido con el nombre de IKETIA el cual tenía un carácter exclusivamente religioso; el otorgamiento de este Asilo era extensivo en todos los templos; el segundo llamado ASULIA este consistía en una verdadera garantía de protección, ya que incluso las leyes penales se subordinaban, la concesión de este derecho era restringido solo en algunos pueblos. Se puede apreciar que en Grecia el Asilo era otorgado en los Templos, Francisco Figuerola apunta lo siguiente “ En sus primeros tiempos el asilo fue consecuencia directa de las inmunidades que los templos paganos otorgaban a los que se refugiaban en ellos”⁵⁸.

A causa de su exagerado espíritu religioso se extendió este privilegio no nada más a los templos que en ellos se otorgaba, altares y estatuas de los dioses, sino que ciudades como Tebas, Atenas, Cadmo y otras fueron fundadas exclusivamente por fugitivos, a este respecto Martínez Viademonte comenta: “el concepto griego fue tan generosamente ampliado que llegó a convertir ciudades, bosques y territorios en lugares de refugio en los que se ocultaban los criminales fugitivos de la justicia para escapar de su acción punitiva”⁵⁹.

Editorial Botas, México, 1961, p 9

⁵⁶ Ibidem p. 7.

⁵⁷ Urquidi, Carrillo, Juan Enrique, “Revista Jurídica”, Núm. 13. Tomo II, México, 1981, p. 877-878

⁵⁸ Figuerola, Francisco José, “Lecciones y ensayos”, Núm. 3, Buenos Aires, 1957, p. 33

⁵⁹ Martínez, Viademonte, Op. Cit p. 80

FALTA
PAGINA

44

fanático culto de los romanos por el Derecho, los llevaba a perseguir sin tregua posible, a los que violaban las normas fundamentales de convivencia⁶². De lo anterior se desprende que en Roma debido principalmente a su estricta y particular idea de la justicia, la cual, se fundaba en el principio del interés público, la práctica de Asilo, no se comparó con la de otros pueblos, ya que los romanos le dieron un sentido más apegado a lo legal. Un acontecimiento tan grandioso como importante para la historia de la humanidad, el cual pregonaba la fraternidad y el perdón entre todos los hombres hizo que el Derecho de Asilo empezará a tener una gran importancia en la cultura romana: "No es sino que hasta los emperadores se convierten al cristianismo, cuando al asilo se le reconocen amplios tributos"⁶³.

"Con el advenimiento del cristianismo la naturaleza y las formas del Asilo cambiaron. Religión no limitada a una nación, sino común a todos los hombres, la religion cristiana hizo del Asilo una institución universal, extendida a todos los países"⁶⁴.

A pesar de la inicial apatía con la que los romanos recibieron la práctica de este privilegio, con el paso del tiempo, esta cayó en los mismos excesos que había tenido en Grecia. "Más tarde, cuando todos los poderes y derechos se concentran en el Emperador y éste pasa a ser el símbolo de la ley, cualquiera que llegase tan solo a tocar la estatua del Emperador era considerado inviolable".⁶⁵

Por otra parte, y respecto a quienes no tenían derecho de solicitar Asilo, Francisco José Figuerola dice que: "En las Novelas de Justiniano, sin embargo ya se observa la negación del derecho de Asilo a los homicidas, a los adúlteros y a los culpables del delito de rapto"⁶⁶.

⁶¹ Luque, Angel, Eduardo, "El Derecho de Asilo", Ed. San Juan Gudes Bogota. Colombia, 1959, p.90

⁶² Martínez, Viademonte. Op.Cit. p.9

⁶³ Urquidí, Carrillo, Op., Cit. p.882

⁶⁴ Serrano, Migallón, Op. Cit. p.27

⁶⁵ Fernández, Carlos, "El asilo diplomático". Ed. Jus. México. 1970.p 8

⁶⁶ Figuerola. Op.Cit. p.33

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

Por último se encuentra una modalidad muy especial de otorgar el Derecho de Asilo en la antigua Roma, ésta consistía en que si un criminal era ya conducido al patíbulo a pagar sus culpas lo encontraba casualmente una Vestal⁶⁷, ésta podía salvarle la vida, solicitando se le diera Asilo, al respecto Aviles Soriano comenta: "No fue ya simplemente la costumbre arcaica, relacionada de un modo lejano con la prerrogativa de Asilo, que desde tiempos remotos ejerciera la Vestal cuando encontraba en su camino a un sentenciado en el momento de ser conducido al suplicio; la sacerdotisa podía salvarle la vida bajo juramento de que el encuentro había sido casual"⁶⁸.

D. EDAD MEDIA

La Edad Media ofrece el apogeo del derecho de Asilo; no es sin duda que se despertaran con mayor viveza los sentimientos caritativos de los pueblos, sino que las leyes de una bárbara severidad que predominaban en la mayor parte de los países durante este período histórico, provocaban la natural reacción de proteger al que quería evadirse de sus crueles abusos, acogiendo al Asilo. Esta institución se personaliza, en la medida de que son los monjes y los sacerdotes de las iglesias cristianas quienes toman una posición protectora con respecto a los asilados.

El derecho de Asilo seguiría desarrollándose dentro de la teoría canónica, la cual precisó aún las reglas ya establecidas en el derecho romano; por ejemplo. En lo concerniente a los lugares o zonas donde se podía gozar el asilo; extendiéndose éste, además de las iglesias, los conventos, monasterios, cementerios, habitaciones de obispos, hospitales y establecimiento de ciertas órdenes. Esta evolución del Asilo se encuadra en un fenómeno global de reforma del derecho en el siglo XII.

⁶⁷ Sacerdotisa de la Diosa Vesta

En esta etapa en donde la Iglesia fue la principal institución que defendió más arduamente la figura del Asilo, ya que antes las actitudes tan crueles que predominaban en ese tiempo. Su principal objetivo era la de humanizar la mayoría de costumbres de esa época, así durante la Edad Media siempre se otorgó el Asilo en una forma gradual hasta llegar hasta su máxima exageración.

La concesión del Asilo era principalmente a los delincuentes comunes que se encontraban siendo objeto de persecución; ya por autoridades, ya por turbas enfurecidas en una sed de venganza.

Es en esta etapa, como ya ha quedado dicho se realiza la más extensa aplicación del derecho de Asilo; la Iglesia designa como lugares de asilo los templos. Monasterios, cementerios, casas episcopales, incluso se extienden este privilegio a otros sitios no sagrados, como los bosques y los cruces que se erigían en los caminos (a finales del Siglo XI por medio del Concilio de Clermont se concedió el Asilo a todos los perseguidores que se protegían bajo los cruces que se encontraban en el camino), esta designación se hizo probablemente con el fin de que los refugiados no se vieran en la necesidad de permanecer encerrados privados de alimentos y todo tipo de satisfactores necesarios para un largo refugio. "Gozan de inmunidad eclesiástica en la época a la que hago mención no sólo todos los edificios consagradas al culto y la zona de terreno que los circunda, sino los oratorios adscritos a función religiosa, aunque estén enclavados en casas de particulares, los conventos, los seminarios, las habitaciones de los prelados, y, en cierto modo son lugares de asilo en algunos casos, por concesión especial, el castillo y las tierras de determinados señores"⁶⁹. "Las Iglesias cuyos recintos sagrados eran inviolables, protegieron a quienes iban a refugiarse en su seno. Luego se extendió a los cementerios y a las Universidades, siendo las españolas las que destacaron por su amplitud e inviolabilidad demostrando así el espíritu hidalgo de que hicieron alarde"⁷⁰.

⁶⁸ Aviles, Soriano, "Información Jurídica", Núm. 62-63, p.42

⁶⁹ Ibidem p.48

⁷⁰ Figuerola, OP. Cit. p.p.33,34

Para Edmund Jan Osmańczyk el Asilo Eclesiástico es “derecho consuetudinario que reconoce los templos como refugio de personas perseguidas que han logrado huir; o de asesinos involucrados. Fue adoptado por la Iglesia católica y por medio del Senado de Toledo del año 681 en donde extendió el terreno del asilo eclesiástico a los terrenos de los antiguos templos”⁷¹.

De lo anterior se desprende que el asilo fue considerado como una institución de derecho consuetudinario, con un tinte puramente humanitario y esencialmente religioso reconocido por Iglesias y algunos castillos, dicho privilegio era otorgado para evitar las venganzas producidas por los odios entre los hombres.

Sin embargo el Doctor Aviles Soriano da una breve explicación de lo que constituyó la gran importancia que tuvo el Asilo en la Edad Media: “La época de máximo esplendor de la Iglesia de Cristo fue la época de mayor extensión del Derecho de Asilo. Cuando existía una verdadera unión pueblos ligados por el poderoso vinculo de la Fe, que obedecían a la suprema potestad, representada por el Santo Padre, se extendía en una sola lengua -el latín- y se regían por la leyes emanadas de los Concilios, los Monarcas era los más firmes sostenedores del Derecho de Asilo establecido por la Iglesia”⁷².

Francisco José Figuerola considera: “tanto el Fuero Juzgo, como las partidas y el Fuero Real tratan con detenimiento y magnífica precisión el tema”⁷³. En relación con las primeras obras citadas por Francisco José Figuerola, Martínez Viademonte apunta lo siguiente: “Consagra el Derecho de Asilo y aún lo extiende a un radio de treinta pasos alrededor de los muros de las Iglesias, como lo habían determinado los Concilios entre el muy famoso de Toledo”⁷⁴ La Ley IV del libro IX del Título III del Fuero Juzgo establece lo siguiente: “Que el malfechor o el debdor que fuye a la Iglesia, nan debe ser sacado de la Iglesia, mas debe pagar lo que devé”. El Canon 8 del II Concilio de Macón del año 585 dice: “se logró sentar una enérgica

⁷¹ Osmańczyk, Edmund Jan. “Enciclopedia Mundial de Relaciones Internacionales y Naciones Unidas”. 1ª ed., España, FCE, 1976, p.102

⁷² Aviles, Soriano, Op. Cit. p.33

⁷³ Figuerola, Op. Cit. p.34

⁷⁴ Martínez, Viademonte. Op. Cit. p.10

protesta en contra de la manera de proceder de algunos malos cristianos que olvidándose de lo ordenado en la legislación eclesiástica se atrevían a violar sin ningún escrúpulo el Asilo de los fugitivos⁷⁵.

El Canon 21 de IV Concilio de Orleáns reunidos a mediados del Siglo IV ordenaba: "separar de la comunión de los fieles y declarar enemigo de la Iglesia al que, osare sacar sin contar con el sacerdote, bien fuera por la fuerza o dolosamente, a un asilado de la Iglesia o del atrio"⁷⁶. A mediados del Siglo XII el II Concilio de Letrán de 1139 impuso: "la pena de excomunión a los que se atrevieran a detener a los asilados en las Iglesias y en los cementerios"⁷⁷.

En la Ley segunda, primera de la Ley de las Siete Partidas compiladas por el Rey Sabio Don Alfonso existe una importante reglamentación realizada en la Edad Media en donde se define al Derecho de Asilo en los siguientes términos: "Franqueamiento ha la Eclesia et su cementerio en otros casos de los que dicen las leyes antes desta, en todo home que fuere a lleos por mal que oviese fecho o por debda que dobiese, debe ser amparado et non deben entesar por fuerza, nin matarlo, nin darle pena alguna en el cuerpo, nin cercarlo a derredos de la Eclesia, nin del cementerio, nin vedar por non de comer, nin de beber"⁷⁸.

Con lo anterior se demuestra que al igual que en otras épocas, en la Edad Media por medio de la Iglesia, la práctica del Asilo llegó a una exageración tal que se consideró como una especie de recinto sagrado e inmune donde se protegían todo tipo de criminales y deudores, los cuales no podían ser extraídos por la fuerza, ya que se consideraba como una profanación que se castigaba, en cuanto a esto Juan Urquidí Carrillo opina que el Asilo "durante toda la Edad Media practicado en las Iglesias aunado a las ideas de justicia y misericordias divinas. Lo anterior conduce al Asilo a su más vasta expresión y eventualmente lo induce a penetrar en el Derecho Público, y más aún, en derecho de

⁷⁵ Figuerola, Francisco, José, "Enciclopedia Jurídica OMEBA". Tomo I. Ed. Bibliografica Argentina, Buenos Aires, 1954, p.826

⁷⁶ Luque, Angel, Op. Cit: p.110

⁷⁷ Ibidem p.111

⁷⁸ Martínez, Viadomonte, Op. Cit. p.15

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

gentes⁷⁹. Viademonte apunta lo siguiente: “la Edad Media nos ofrece el apogeo en el Derecho de Gentes”⁸⁰, Eduardo Luque Angel apunta: “en la alta Edad Media, el Siglo XII es considerado como el Siglo de oro del Asilo”⁸¹.

Respecto a quien se le negaba el Asilo Urquidí Carrillo nos dice: “aunque la Iglesia mantuvo la práctica del Asilo aún en los casos de crímenes muy graves, no por ello permitió que la protección prosperara en los delitos cometidos en contra de sus intereses, excluyendo así de tales beneficios a la herejía y a la apostasía”⁸².

Posteriormente se excluyen del Asilo y deben ser entregados a la justicia secular los bandidos y demás criminales que atenten contra el bien común, el Doctor Aviles Soriano escribe que: “los ladrones habituales, salteadores de caminos, los responsables de daños en campos y cosechas, los asesinos, ladrones sacrilegos o delincuentes contra la persona del Príncipe, no gozan del Derecho de Asilo”⁸³.

Es en esta etapa donde se empezó a hacer la clasificación que actualmente se le conoce, de tal forma que las personas que se les negó el Asilo se les dio el nombre de Casus Excepti (delincuentes comunes) y a los que se les beneficio con este derecho se les denominó Casus Non Excepti (delincuentes políticos).

Una vez que se les concedía el Asilo y posteriormente se solicitaba la extradición de un asilado que fuera responsable de algún delito sancionado por Tribunales Civiles, le exigía a los encargados de administrar la justicia que se comprometieran a no torturar, mutilar o privar de la vida al refugiado; en cuanto a lo anterior, Carlos Augusto Fernández dice: “cuando la Iglesia consideraba que era su deber entregar a los asilados imponía condiciones humanitarias, una de las cuales era la prohibición de condenar al refugiado a muerte”⁸⁴.

⁷⁹ Urquidí, Carrillo, Op. Cit. p. 878.

⁸⁰ Martínez, Viademonte, Op. Cit. p.9

⁸¹ Luque, Angel, Op. Cit. p.57

⁸² Urquidí, Carrillo, Op. Cit. p.884.

⁸³ Aviles, Soiano, Op. Cit. p.49

⁸⁴ Fernández, Carlos, Op. Cit. p.11

La gran exageración a que llegó la práctica de este derecho en la época que nos ocupa, además de otras circunstancias hizo que el Asilo fuera decayendo, Martínez Viademonte dice: "la escisión producida en la Iglesia por la protesta de Martín Lutero y la corrupción de las costumbres de las jerarquías eclesiásticas, desde las más encumbradas, lesionaron gravemente los prestigios de la Iglesia Católica y consiguientemente el Derecho de Asilo Religioso que se conservaba como una de las conquistas de ésta frente el poder del Estado"⁸⁵.

Para finalizar este pequeño estudio del Asilo en la Edad Media a continuación expongo lo que señala Urquidí Carrillo acerca de la decadencia de este derecho: "Esta etapa se ubica en los Siglos XIII y XIV, al iniciarse el surgimiento de los estudios del Derecho Romano, mismo en los que se sostenía que el Asilo era una institución de derecho humano, y por ende reconocían al Estado la facultad de limitarlo e incluso abolirlo. Uno de los golpes más contundentes que recibe esta época el Asilo es la Ordenanza de Francisco I de Villeriers de Cotterets en el año de 1539 en ella se estableció la derogación de los privilegios de la Iglesia en materia de Asilo, e igualmente se impuso a ésta la obligación de entregar a la autoridad civil al delincuente asilado"⁸⁶.

E. EDAD MODERNA

La secularización de la vida de occidente, es un fenómeno que comienza a tomar forma a partir del advenimiento de la Edad Moderna. Una de las características, es la gradual pérdida de atribuciones y privilegios de la Iglesia ante el fortalecimiento del poder político.

⁸⁵ Martínez, Viademonte, Op. Cit. p. 11

⁸⁶ Urquidí, Carrillo, Op. Cit. p.p.884-885

Con el afianzamiento del poder de las monarquías europeas, se da un cambio importante en la historia del Asilo; se trata del debilitamiento de esta institución en el caso de delitos políticos, los cuales representaban un obstáculo para lo que en esos años se estaba convirtiendo en el elemento esencial, como objetivo y como justificación del poder político de dichas monarquías: la soberanía. Este cambio, sin embargo, se vio retrasado por las guerras de religión que asolaron el continente hasta mediados del Siglo XVII. Estas guerras, consecuencia del Renacimiento y de la Reforma, "fueron proclives al florecimiento del Asilo y del refugio, impidiendo su práctica verdaderas masacres, e imponiéndose como una verdadera necesidad social"⁸⁷.

Las razones anteriores, llevan a que el asilo se presente como un problema de derecho para los juristas de ese tiempo. Bodin primero y Grocio un poco más tarde, establecen que es por el interés propio de cada Estado que el crimen no debe permanecer impune y, por lo tanto todos los demás Estados deben apoyarse recíprocamente para terminar con la delincuencia. "La idea de solidaridad Internacional contra el crimen estaba destinada a aportar una revolución en el derecho penal y a reemplazar la inmunidad del Asilo por la práctica de la extradición".⁸⁸

El Asilo sufre otra modificación importante cuando los mismos autores, que habían declarado la lucha internacional contra la impunidad del crimen, afirman el derecho e incluso el deber de los Estados de brindar Asilo a las víctimas de la intolerancia política o religiosa. Grocio en su tratado, "*De jure belli ac pacis*", aboga por el Asilo Político, creando así el concepto jurídico de refugio. Corresponde a este mismo autor el mérito de trasladar el Asilo territorial de la cuestión política a la cuestión jurídica. así, explica "Del mismo modo también las tierras y los ríos, y si alguna parte del mar vino a ser propiedad de algún pueblo deben estar al alcance de aquellos que, de paso, tengan necesidad de ellos por causas justas".⁸⁹

⁸⁷ Serrano, Migallón, Op. Cit. p.34

⁸⁸ Ibidem p.35

⁸⁹ Ibidem p.35

El impulso más importante en este sentido fue dado por la Revolución Francesa, la cual proclama el derecho de la insurrección. Consagrando de esa manera el refugio político como algo inviolable; esto no sólo a nivel del discurso ideológico, sino también a través de la Constitución de 1793, la cual postula el derecho del pueblo francés a dar Asilo a los extranjeros que han sido expulsados de sus respectivos países por luchar a favor de la causa de la libertad.

En el Siglo XIX donde se imponen tesis liberales sobre el individuo, las cuales refuerzan al asilo político, en la medida en que ven en él no sólo una medida humanitaria, sino incluso un derecho individual; se puede decir que para mediados del siglo XIX el Asilo político es ya una institución firmemente establecida en Europa y que, en consecuencia, se considera que solamente el asilado político es digno de protección.

Al mismo tiempo que el asilo sufre los cambios señalados anteriormente, aparece y se desarrolla un nuevo tipo de Asilo, el Asilo diplomático el cual surge con el nacimiento de la diplomacia y ésta coincide con la existencia de Estados independientes que por un imperativo social entran en mutuas relaciones. Estas relaciones, de accidentales y transitorias, se estabilizan con la institución de la embajada de carácter permanente.

Esta transformación de la diplomacia se da a mediados del Siglo XVII, aunque sus orígenes se pueden rastrear hasta el Siglo XV.

Al igual que el Asilo Territorial, el diplomático se utilizó en un principio a favor de los delincuentes comunes. Los culpables de delitos políticos estaban excluidos de este derecho. Pufendorf se manifiesta a favor de la protección política del refugiado, "de origen, no por causas criminales; principalmente si llaman la atención por causa de su saber o de sus obras y si se piensa que no van a turbar nuestras cosas más sagradas ni porque es humano, debemos recibir a algunos de quienes son expulsados de sus lugares nuestras instituciones. Pensamos,

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

que muchas ciudades han crecido gracias a haber recibido a estos peregrinos y extranjeros, mientras que otras menos generosas se han empequeñecido”⁹⁰.

La noción de asilo diplomático no era compatible con la noción de soberanía. Para solucionar esta contradicción, Grocio, en su libro “*De jure belli ac pacis*”, crea la ficción de la extraterritorialidad, que consistía en considerar la residencia del embajador como una entidad ubicada no en el país en el que se encontraba materialmente, sino en el país de origen diplomático. Con este concepto el asilo diplomático obtuvo una base jurídica que le permitió no poner en entredicho la soberanía del país receptor.

No pasó mucho tiempo antes que el asilo diplomático empezara a caer también en abusos; de la inviolabilidad de la persona del embajador se pasó a través de la ficción de la extraterritorialidad, al de la misión, pero, abusando de ella, se pasó después a los carruajes de los diplomáticos, después a los edificios anexos a la embajada y, finalmente a todo el barrio en el que ésta se encontraba.

Es en el Siglo XIX donde la doctrina se pronuncia al fin radicalmente en contra del Asilo diplomático que, salvo algunas muestra esporádicas y circunscritas a los acusados políticos, desaparece como práctica europea. Esto se explica principalmente como afirma Bolesta-Koziebrodzky “... el asilo diplomático pierde su razón de ser cuando la estabilidad de los regimenes políticos parece asegurada y cuando las leyes dan a los ciudadanos garantías suficientes de una administración equitativa y justa”⁹¹.

Mientras que la estabilidad política europea casi lo hacia desaparecer, la inestabilidad latinoamericana le daba más oportunidad y más vitalidad de la que nunca había tenido, haciéndola una importante institución de Derecho Convencional Latinoamericano.

⁹⁰ Ibidem. P.35

F. EDAD CONTEMPORANEA

En el Siglo XX se da una evolución muy importante dentro del Derecho Internacional: el ser humano tiende a convertirse en el centro de sus normas. "Estas tendencias esbozada en una forma tímida en el Pacto de las Naciones Unidas, se refleja claramente en las disposiciones de la Carta de las Naciones Unidas, la cual en reiteradas normas, establece la necesidad de respetar y estimular el respeto de los derecho humanos, sin distinción de raza, sexo o religión"⁹². Esta tendencia tendría su confirmación definitiva en la Declaración de los Derechos y Deberes del Hombre, firmada en París en 1948. En su artículo 14, dicha declaración establece el derecho que toda persona tiene a buscar asilo en cualquier país en caso de ser perseguido por motivos políticos.

Es simultáneamente el Siglo XX y a la lucha por la consagración y verdadero respeto a los derechos humanos como gran parte de la humanidad ha visto en el Asilo un derecho del individuo; es también en este siglo donde más auge ha tenido el tema del Derecho de Asilo, ya que se han suscrito desde simples acuerdos hasta los más importantes Convenciones y Tratados.

Es en América Latina, donde se han llevado a cabo los más significativos esfuerzos por regular el Asilo; ejemplo de esto es que a principios de este siglo, el 20 de diciembre de 1907, se suscriben las Reglas de América Central, con la participación de las Repúblicas de esta parte de nuestro continente: Costa Rica, Honduras, Nicaragua, El Salvador y Guatemala, "en el Tratado de Paz de Washington DC: establecieron algunas reglas sobre Asilo, pero también a través del Derecho Penal, refiriéndose a la extradición"⁹³.

Posteriormente y como antecedente de la primera y muy importante Conferencia que del Asilo se ha hecho (la Habana 1928), se suscribió el Acuerdo Bolivariano las cinco repúblicas

⁹¹ Ibidem p.37

⁹² Serrano, Migallón, Op. Cit. p.37

⁹³ Martínez, Delgadillo, María Luisa. "Revista de la Escuela de Derecho". Núm 4, México, 1983, p 29

fundadas por el Libertador se reunieron en Caracas en 1911 Bolivia, Colombia, Ecuador, Perú y Venezuela firmaron el 18 de julio de 1911 un acuerdo de carácter regional, obligatorio para los cinco países signatarios y cuyo propósito era fomentar la paz, de este acuerdo dice: "Fuera de las estipulaciones del presente Acuerdo los Estados reconocen la institución del Asilo, conforme a los altos principios del Derecho Internacional"⁹⁴. La opinión de Carlos Fernández respecto a este Acuerdo es la siguiente: "Una vez más, como por el Tratado de Montevideo de 1889, la institución del Asilo era reconocido de acuerdo a los principios del Derecho Internacional; sin embargo, nada se adelantaba en el sentido de su reglamentación y definición"⁹⁵.

El 4 de agosto de 1939, en la ciudad de Montevideo, la X conferencia Internacional Interamericana abordó el tema del Asilo y elaboró el Tratado sobre Asilo y Refugio Político suscrito por la repúblicas participantes en el Tratado de Derecho Penal Internacional de 1889, además de la República de Chile: "teniendo en cuenta que los principios relativos al Asilo, consagrados en el Tratado de Derecho Penal internacional Suscrito en Montevideo el 23 de enero de 1889 deben ser ampliados para que comprendan las nuevas situaciones que han ocurrido y reafirmen la doctrina consagrada en América"⁹⁶.

Este Tratado tiene el especial mérito de separar claramente entre Asilo Político (capítulo I) y el Refugio en territorio extranjero (capítulo III), respecto a este Tratado, Carlos Fernández opina: "más perfecto que los anteriores, no sólo por separar claramente el Asilo del Refugio, sino también por el tenor de sus disposiciones"⁹⁷.

Previamente a la suscripción del Tratado referido, se firmó también en la ciudad de Montevideo el 26 de diciembre de 1933 una Convención sumamente importante, la cual, modifica a la de la Habana sobre Derecho de Asilo del 20 de febrero de 1928.

⁹⁴ Martínez, Viademonte, Op. Cit. p.9

⁹⁵ Fernández, Carlos, Op. Cit. p.105

⁹⁶ Figuerola, Op. Cit. p.34

⁹⁷ Fernández, Carlos, Op. Cit. p.117

También en este siglo (1948) se realizó la Declaración Universal de los Derechos Humanos, este documento se relaciona estrechamente con el Derecho de Asilo, y a decir de César Sepúlveda ésta “buscaba ser el epitome de las libertades del individuo frente a los Estados se inclinaron hacia la democracia y- el respeto de los derechos de los individuos. Esta Declaración es un documento muy hermoso, y que indudablemente reviste cierta obligatoriedad, pero a la que los Estados muestran poco apogeo”⁹⁸.

A mediados del presente siglo (1951) se reunió en la capital española el primer congreso Hispano-Luso-Americano de Derecho Internacional y al referirse al Asilo diplomático, se hizo la siguiente declaración: “Considerando que es doctrina común en Francisco de Vitoria y en sus continuadores, que todo hombre injustamente perseguido, en virtud de los derechos inherentes a la personalidad humana, goce de Derecho de Asilo al peligrar su vida, honor y libertad debiendo otorgárselo al Estado solicitando en virtud de la Sociabilidad Universal de todos los pueblos; el primer Congreso Hispano-Luso-Americano de Derecho Internacional declara: Que el Derecho de Asilo es un derecho inherente a la personalidad humana”.⁹⁹

Posteriormente a este Congreso se celebraron las más recientes Convenciones sobre Asilo (Diplomático y Territorial), firmadas en Caracas el 28 de marzo de 1954.

Para concluir con este apartado, quiero hacer mención que a pesar del gran esfuerzo que se ha hecho para celebrar las anteriores Convenciones y Tratados, en muchos casos no se han aplicado éstas en una forma muy adecuada, limitándose algunas veces sólo a criterios particulares, por lo que estoy de acuerdo con lo que dice el prestigiado jurista Carlos Fernández “parece que el derecho de Asilo en su fase actual, esta reducido a lo que dispongan los acuerdos o la legislación interna de los Estados sobre la materia”¹⁰⁰

⁹⁸ Sepúlveda, César, “Jurídica Anuario del Departamento de Derecho de la Universidad Iberoamericana”, Núm 11, México, 1979, p.111

⁹⁹ Alfonsín, Quintib, “Revista de Derecho”, Universidad Mayor de San Andrés, Publicaciones de la Facultad de Derecho, Dic. 1955-Marzo 1956, Bolivia, p.p.25,26

¹⁰⁰ Fernández, Carlos, Op. Cit. p.124

II.2 DERECHO DE ASILO Y DERECHO AL ASILO

Antes de desarrollar este punto, considero conveniente empezar con definir los dos conceptos, ya que ambos son jurídicamente distintos.

EL Derecho de Asilo, de que tratan las Convenciones Interamericanas, es una facultad del Estado soberano de recibir en su territorio una persona perseguida injustificadamente en el territorio de su nacionalidad o domicilio; según la calificación del mismo Estado.

Sin embargo, el Estado asilante queda obligado a no violar los derechos humanos del asilado y, en ningún caso expulsarlo a tolerar su reconducción forzosa al territorio donde es perseguido.

En cuanto al Derecho al Asilo es el derecho del individuo de buscar y recibir asilo en el territorio del Estado que ha aceptado esa obligación convencional o consuetudinaria, en caso de persecución política en el territorio en el que se encontraba, de acuerdo con la legislación del Estado requerido¹⁰¹.

Como se observa en estas dos definiciones son conceptos diferentes ya que no basta con que sea un derecho del individuo para invocar la protección por parte de otro Estado, sino va ser el Estado el que lo admita o no en su territorio.

Desde tiempo inmemorial el poder soberano, bajo unas u otras formas de organización política ha desarrollado la gracia de conceder asilo a los extranjeros que solicitaban su amparo; pero las iniciativas de transformar el asilo de prerrogativa del Estado en derecho del perseguido no ha prosperado, por lo menos en un plano Internacional. A pesar de que la Declaración Universal de Derechos del Hombre (1948) determina en el artículo párrafo 1:

¹⁰¹ "Asilo y protección Internacional de Refugiados en América Latina". 1ª ed. UNAM, México, 1982, p.63

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

“En caso de persecución toda persona tiene derecho a buscar asilo, y a disfrutar de él, en cualquier país...”¹⁰², nada se dice de la obligación de los Estados en concederlo.

La debilidad de la regulación Internacional general del llamado Derecho de Asilo es evidente; su concesión o denegación es un acto graciable de la autoridad local. Junto a la Declaración de 1948, el único texto de alcance universal relativo al asilo, pero es en la Declaración sobre Asilo Territorial de 1967 donde se incluyen los tres elementos fundamentales que estructuran hoy el derecho de Asilo:

1. Derecho del Estado a concederlo, en ejercicio de su soberanía;
2. Derecho del individuo a buscarlo, sin el correlativo deber del Estado de admitirlo en su territorio;
3. Principio de no-devolución del solicitante de Asilo por el Estado de acogida al Estado que lo persigue.

A continuación analizare estos tres puntos más detenidamente.

PRIMERO: Al tratarse de un derecho del Estado su concesión corresponde al Estado, en el ejercicio de su soberanía; así lo advirtió la Corte de Justicia Internacional en el asunto del Derecho de Asilo (1950), especificando que, por ello. No necesita posterior justificación. Su otorgamiento habrá de ser, entonces, respetado por los otros Estado, lo que incluye también al Estado de la nacionalidad de la procedencia del solicitante del asilo. Puesto que se trata de un derecho del Estado, ya que a él le compete regular las condiciones de su concesión, la protección que depara al asilado y otras cuestiones conexas.

¹⁰² Székely, Alberto, OP.Cit. Tomo II, p.218

SEGUNDO: Toda persona perseguida tiene el derecho a buscar asilo. La Declaración de 1967 en su artículo I dice: *"1. El asilo concedido por un estado en el ejercicio de su soberanía, a las personas que tengan justificación para invocar el artículo 14 de la Declaración Universal de Derechos Humanos, incluidas las personas que luchan contra el colonialismo, deberá ser respetada por todos los demás Estados.*

*2. No podrá invocarse el derecho de buscar asilo, o de disfrutar de éste, ninguna persona respecto de la cual existan motivos fundados para considerar que ha cometido un delito contra la paz, un delito de guerra, o un delito contra la humanidad, de los definidos en los instrumentos internacionales elaborados para adaptar las disposiciones respecto de tales delitos"*¹⁰³.

Debe recorrerse todavía un largo camino desde el derecho a buscar asilo hasta el derecho de asilo, entendido como un derecho del perseguido amparado por una norma internacional general a obtenerlo allí donde lo solicite.

TERCERO: La limitación fundamental que recae sobre la prerrogativa del Estado en materia de asilo se encarna en el principio de no-devolución. El Estado que deniega el asilo al extranjero no puede expulsarlo a devolverlo a aquél en el que corre riesgo de persecución. El carácter esencial a este principio explica que únicamente podía ser derogado, por razones mayores de seguridad nacional o para proteger a la población, cuando se trata de un flujo masivo de personas; en estos casos el Estado habrá de contemplar la posibilidad de dar al interesado, en las condiciones que estime apropiadas, la facultad de dirigirse a otro Estado.

El derecho de buscar y recibir asilo se origina como una facultad del ser humano al ver privados sus derechos más elementales, así como las garantías que protegen tales derechos en un medio de inseguridad. Este derecho se encuentra reconocido en la Convención de San José, en su artículo 22 párrafo 7 que a la letra dice: *"7. Toda persona tiene el derecho de buscar y recibir asilo en territorio extranjera en caso de persecución por delitos políticos o comunes conexos con las políticas y de acuerdo con la legislación de cada Estado y los convenios internacionales"*¹⁰⁴

¹⁰³ Ibidem p. 1099

¹⁰⁴ Tapia, Hernández, Silverio, "Principales Declaraciones y Tratados Internacionales de Derechos Humanos ratificados por México". CND: 1999. p 279

La persona que solicita el asilo, cumple con el acto legítimo para proteger su vida, la cual no crea un deber jurídico de otorgarlo al país que lo solicita, pero si crea la obligación a los Estados de respetarlo, en virtud de que éste ejerce un acto de soberanía en apoyo a los fines humanitarios de esta institución. Por lo tanto, toda persona puede hacer uso del derecho de buscar y recibir asilo, pero es el Estado quien ejerce el derecho de otorgar tal calidad.

Como se mencionan líneas arriba la Convención de San José establece que hay un derecho de buscar y recibir asilo; tipifica pues, hasta cierto punto, el asilo territorial como un derecho, pero no un derecho de obtener el asilo, sino tan sólo de buscarlo y a recibirlo, si se le concede. De igual modo tanto la Convención de Caracas de 1954 y los Tratados de Montevideo lo configuran como un derecho individual capaz de generar un deber correlativo.

Como ya se ha manifestado hay un derecho al asilo territorial, considerado como un derecho subjetivo que implica el deber concordante de concederlo; sólo se ha reconocido el derecho de buscar y recibir asilo en territorio extranjero. Esta fórmula es análoga a la del Artículo 14 de la Declaración Universal de Derechos Humanos, en cambio la Declaración sobre Asilo Territorial de 1967 encara la cuestión en el sentido de que el asilo concedido por el Estado en ejercicio de su soberanía debe ser respetado por los otros Estados. De tal modo el derecho de buscar y recibir asilo no crea el deber jurídico de otorgarlo, debe entenderse que cuando una persona ejerce el derecho de buscar asilo territorial o de beneficiarse de éste derecho, cumple con un acto legítimo y, por tanto, no puede ser sancionada en ninguna forma como consecuencia de haber buscado asilo territorial o de haberse beneficiado de él.

La cuestión se ha encarado no con respecto al individuo, como un derecho a que se le sea concedido el asilo territorial, sino partiendo de otro supuesto, el derecho del Estado a admitir en su territorio a las personas que juzgue conveniente, sin que el ejercicio de este derecho pueda dar lugar a reclamación alguna (Artículo 1 de la Convención de Caracas 1954)¹⁰⁵.

¹⁰⁵ Ibidem. p.196

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

De modo que existe el derecho de buscar y recibir asilo territorial, pero el Estado al que se le pide no tiene el deber de concederlo, el Estado el que tienen el derecho de otorgar asilo territorial; el derecho a pedir y a recibir asilo constituye sólo el ejercicio de una potestad legítima y en su consideración, para concederlo o no, han de jugar elementos y especialmente factores de tipo humanitario.

La misma idea se encuentra en el Proyecto de Convención de Asilo Territorial de las Naciones Unidas, aprobada por el comité de Redacción de la Conferencia de 1977, que dice: "Todo Estado contratante, actuando en ejercicio de su soberanía deberá esforzarse, con espíritu humanitario, por conceder asilo en su territorio a toda persona que reúna las condiciones requeridas para beneficiarse de las disposiciones de la presente Convención.". En este texto tampoco hay un deber estricto de conceder asilo, sino tan sólo, de esforzarse con espíritu humanitario por concederlo"¹⁰⁶.

Por último hay juristas que señalan que para que pueda ser concedido el asilo se requiere de una base jurídica y la convicción de que es legalmente obligatorio, al poner en discusión este hecho, no se ha llegado a ninguna conclusión debido a las múltiples concepciones que se tienen sobre el Asilo, no obstante se ha precisado la importancia de la concesión de tal derecho, al ser respetado, al entregarse el salvoconducto, así como las garantías necesarias para que el asilado salga de su país o cuando ha traspasado la frontera de otro Estado.

II.3 EL ASILO COMO DERECHO HUMANITARIO

Antes de desarrollar este aspecto del derecho de asilo considero hacer un breve preámbulo de lo que es el derecho humanitario, así como dar la definición de éste.

El movimiento internacional de los Derechos Humanos se ha expandido en otras direcciones, y pueden mencionarse por ejemplo, el derecho de los refugiados y el llamado

¹⁰⁶ "Asilo y Protección Internacional de Refugiados en América Latina", Op. Cit., p.69

derecho humanitario. Respecto a éste último que también es una rama de los derechos humanos, se escinde a su vez en la protección de las víctimas de los ejércitos en campaña (heridos), enfermos, prisioneros de guerra y de la tutela de la población civil en territorio enemigo u ocupado en tiempo de guerra y se proyecta también sobre los combatientes en las guerras civiles y aun en la subversión.

Dada la naturaleza, el Derecho Internacional Humanitario encontraba desde el principio aplicación en los conflictos armados entre Estados. Los mecanismos dedicados a aplicar esa rama jurídica entraban en operación cuando ocurría la misma contienda bélica entre dos o más países; pero paulatinamente, y por razón misma de las cosas, se hizo necesario que el derecho humanitario rigiera en el caso de los conflictos armados internos, no internacionales, por ejemplo, en un caso claro de guerra civil en que se daban condiciones parecidas a las de una guerra internacional.

El desarrollo de la Sociedad Internacional exigió, desde hace varios decenios, que en las circunstancias de ciertos tipos de conflictos armados internos, que no alcanzarán la categoría de una guerra civil, se aplicaran algunas normas del Derecho Internacional Humanitario, con la participación de los organismos que existen para ello. La regla esencial es que el derecho humanitario se dirige a proteger a los caídos, a los vencidos en el combate, y con mayor justificación en el caso de una confrontación fratricida, que es aún más cruel y despiadada.

El Derecho Internacional Humanitario puede definirse como: "el Derecho Internacional de los derechos humanos aplicable en conflictos armados internacionales y, forma mucho más limitada, en algunas clases de conflictos armados internos".¹⁰⁷

Como se puede observar el humanitario derecho de Asilo tuvo su origen en las prácticas antiguas del cristianismo y ha tenido su mayor desarrollo institucional en Europa y América, ya que llegó a albergar a personas consideradas homicidas, ladrones, etc.; el abuso a dicha

¹⁰⁷ Biergerthal, Thomas (et al). "Manual de Derecho Internacional Público". FCE, México, 1994, p 114

institución no se hizo esperar ya que la protección en determinados lugares fue aumentando, llegando a su decadencia.

En sus comienzos en América Latina, el Asilo fue una institución consuetudinaria que, a partir del Tratado de Montevideo de 1899, sobre Derecho Penal Internacional, se convirtió en regla convencional y actualmente está regulado por varios tratados interamericanos.

Actualmente podemos decir que el sentido humanitario del asilo recae en el "derecho del Estado" de otorgarlo o no; pero no hay que olvidar que el sentido humanitario o mejor dicho el derecho humanitario va ligado con los Derechos Humanos y siendo estos los protectores del individuo y aunque existe la buena voluntad de cierto número de países para celebrar Tratados, Convenciones, Declaraciones, acerca de esta materia, éstas no pasaran de ser letra impresa, las cuales no tienen una correcta aplicación, y mientras no se pueda crear conciencia, acerca de estos temas, el sentido humanitario del asilo solo va a quedar en la "intención del Estado" para otorgarlo, ya que mientras éste no sea un derecho del individuo esta institución puede desaparecer con el transcurso del tiempo.

II. 4. DEFINICIÓN DE ASILO

El término de asilo se utiliza como sinónimo de protección dentro de la materia que nos interesa, éste concepto en sentido de carácter general incluye el asilo diplomático (político) y al asilo territorial (refugio).

"El asilo, en todas sus formas consiste esencialmente en una derogación extraterritorial de todas las facultades jurisdiccionales y de imperium que un Estado soberano posee normalmente sobre las personas que se encuentran en su territorio, ya sean nacionales o extranjeros y siempre que las mismas no gocen de privilegios igualmente extraterritoriales

que las protejan o acompañen, por razón de sus funciones diplomáticas o de otra orden"¹⁰⁸, señala Martínez Viademonte, quién coincide con la Doctora Tatiana B: de Mackelft, al señalar en este concepto los elementos de las garantías, que exista una persecución y la solicitud de amparo a un Estado.

Manuel Portilla Gómez señala: "El derecho de asilo consiste en la protección y amparo para que pueda encontrar acomodo en su territorio o en lo que se considere extensión del mismo menos buques o aeronaves o incluso la misma misión diplomática acreditada en ese país, en el cual dicho individuo sufre el riesgo inmediato o inminente de ser privado de su libertad o de su vida por ser objeto de una persecución política".¹⁰⁹

A grandes rasgos tratare de dar la definición etimológica, al igual que algunas definiciones doctrinarias acerca de la palabra que en este momento nos ocupa.

Etimológicamente la palabra castellana Asilo procede del latín Asilum, que a su vez deriva del nombre griego Asylon que significa sitio inviolable, formado por la partícula privativa "A" que significa "No" y la p. "Asilao o Silain" que equivale a quitar, arrebatar, sacar, extraer, ambas voces unidas significan lo que no puede ser tocado o violado, por lo tanto, etimológicamente Asilo quiere decir refugio del que no se puede sacar, extraer o arrebatar a la persona en él refugiada, , o también puede ser el lugar para los que en él se encuentran.

A grandes rasgos, puedo decir que el asilo es un beneficio que se le concede a personas que son buscadas por la justicia y que cumplen con determinados y especiales requisitos para que se protejan en cierto lugar que está bajo la soberanía de otro Estado o dentro de su territorio nacional.

Sin embargo, para el Diccionario de Derecho del famoso jurista Rafael de Pina donde define al Asilo como "el privilegio de que gozaban en la antigüedad algunos lugares (ciudades,

¹⁰⁸ B De Mackelft, Tatiana, "Instrumentos en Materia de Asilo", UNAM, 1982, p 140

¹⁰⁹ Portilla, Gómez, Juan Manuel. "Aspectos Jurídicos del Terrorismo Internacional". Anuario Mexicano, UNAM, 1978

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

Iglesias) que detienen la acción de la justicia con relación a los delincuentes y perseguidos, por cualquier motivo, que se refugia en ellos".¹¹⁰

Inmunidad que se concede en el territorio de un país al extranjero que ha cometido algún delito en el suyo y que se refugia huyendo de la persecución de que puede ser objeto"

Siguiendo con las definiciones doctrinarias para Modesto Scara Vazquez "el derecho de asilo es una institución en virtud de la cual una persona escapa de la jurisdicción local, ya sea huyendo a otro país (asilo territorial, o refugiándose en la embajada (asilo diplomático o en barco (asilo naval) o avión (asilo aéreo) de un país extranjero"¹¹¹.

Manuel Díez de Velasco apunta acerca del Derecho de Asilo "como la protección que concede un Estado a personas nacionales cuya vida peligra por actos, amenazas o persecuciones de las autoridades a personas que escapan del control de las mismas en el Estado de origen, debido a causas políticas, étnicas o religiosas"¹¹².

Alonso Robledo y Verdusco lo define como "la protección que encuentra una persona objeto de persecuciones por parte de las autoridades de un Estado, en aquella hipótesis en que dichas persecuciones se enfrentan ante la prohibición de su persecución dentro de ciertos espacios competentes de la autoridad de otro Estado, sin que tenga la obligación de facilitar su continuación entregando al refugiado a las autoridades del Estado que pretende ejercer tal persecución".¹¹³

De acuerdo al Diccionario Jurídico proviene de "la palabra tomada del latín asylum y éste a su vez del griego ásylos adjetivo inviolable: asylon, sustantivo, asilo derivado de sylao, "yo saqueo", en forma figurada significa: Amparo protección, favor Término de uso

¹¹⁰ De Pina. Rafael. Op. Cit. p 92

¹¹¹ Scara. Vazquez. Modesto. Op. Cit. p.242

¹¹² Díez de Velasco, Manuel. "Derecho Internacional Público", Tomo I, Madrid, Ed. Tecnos, 1973, p. 1970

¹¹³ Gómez y Robledo, Verdusco, Alonso, "Temas Selectos de Derecho Internacional", Ed. Porrúa, México, 1994, p. 196

internacional que designa el hecho de dar refugio a un extranjero expuesto en su país, por razones ideológicas o de raza, o persecuciones, cárcel o muerte"¹¹⁴.

Por último la Ley General de Población vigente en su artículo 42 fracción V Primera Parte, define al Asilo Político como "la internación temporal a nuestro país que hace un extranjero en su calidad de No inmigrante con permiso de la Secretaría de Gobernación para proteger su libertad o su vida de persecuciones políticas en su país de origen, autorizado por el tiempo que la Secretaría de Gobernación juzgue conveniente, atendiendo a las circunstancias que en cada caso ocurran".

11.5 DIVERSAS MODALIDADES DE ASILO

El asilo suele ser clasificado de acuerdo al lugar en el que se otorga Carlos Augusto Fernández señala que el asilo político (latu sensu) puede clasificarse en interno y externo.

"El asilo externo, es aquél que se practica en el territorio del Estado asilante y también es llamado modernamente refugio; aquí el refugiado se encuentra en la esfera de aplicación de la ley penal del territorio donde se refugió, y solamente las autoridades competentes del respectivo país, tienen, en principio, jurisdicción para juzgarlo, y las excepciones a este principio no son admitidas por acuerdo"¹¹⁵. A su vez el refugiado puede tener motivos políticos o motivos de delincuencia común, hablándose entonces de refugio político o refugio no político.

¹¹⁴Instituto de Investigaciones Jurídicas. "Diccionario Jurídico Mexicano". Tomo I, México, Ed. Porrúa. 1989 p.243.

¹¹⁵ Fernández, Carlos. Op. Cit. p.p.3-5

"El asilo interno designa a la protección que se da al individuo dentro de las fronteras del Estado en el cuál el asilado es o cree ser perseguido, siendo por lo tanto siempre interno; aquí el asilado se encuentra dentro de la esfera de aplicación de la ley penal local y de la jurisdicción penal de las autoridades locales. También presenta diversas modalidades; puede ser de relevancia exclusivamente interna, que es aquél asilo permitido por algunos países, por ejemplo a diputados en el edificio del parlamento y el asilo religioso, en las Iglesias, en los casos en que aún pueda ser admitido; y la segunda modalidad que el asilo de relevancia internacional que puede ser de distinto tipo, según el local donde sea concedido: diplomático, si es concedido por la autoridad diplomática en los locales no sometidos a la jurisdicción local; militar y naval si es concedido en campamentos militares o equivalentes, barcos de guerra o equivalentes".¹¹⁶Y al igual que el refugio, el asilo interno puede tener el carácter político o no

Como se puede observar este autor hace la clasificación a partir del lugar en el que se otorga el asilo llamándolo externo si se concede en otro país e interno si es concedido dentro del país en el cual el delincuente sufre la persecución, sin embargo establece una equivalencia en cuanto al asilo que llama externo con el refugio, figura que difieren por sus motivos de persecución.

Otros autores (siguiendo la misma tendencia) clasifican al asilo de acuerdo al régimen de protección se produzca dentro o fuera de los límites territoriales (stricto sensu) del Estado de que se trate, señalan que puede hablarse de asilo territorial o interno al concedido dentro del territorio asilante, Asilo diplomático o extraterritorial, a aquél que se concede fuera del territorio de un gobierno, pero refiriéndose a lugares como: embajadas, legaciones, navíos de guerra, etc.; o bien en la medida en que se haya adoptado por el Estado una decisión final respecto a la solicitud de asilo, se estará ante el asilo definitivo.

¹¹⁶ Ibidem p. 5 De acuerdo con el artículo 3 de la Resolución de Bath del Instituto de Derecho Internacional el asilo interno podía ser concedido en las misiones diplomáticas, consulados, barcos de guerra, barcos del Estado en servicio público, aeronaves militares y en los lugares sujetos a la jurisdicción de un órgano del Estado extranjero a ejercer autoridad sobre el territorio.

De nuestra Ley General de Población, podemos obtener una clasificación la cual también se basa de acuerdo al lugar donde se concede, llama asilo territorial al concedido dentro del territorio nacional y asilo diplomático, al concedido dentro de las embajadas.

Por último sin importar la clasificación que se le da a la institución del asilo; la importancia que se le da es la misma, ya que radica en el interés que tiene el orden internacional de preservar la integridad física del individuo y su consecuente protección, surge, en virtud de un principio instintivo del hombre procurando amparo para poner a salvo la vida y la libertad.

A continuación de una manera breve tratare de explicar algunas modalidades acerca del asilo.

A. ASILO DIPLOMÁTICO

Los estudiosos de este instituto son unánimes en afirmar que el asilo diplomático tiene en el asilo religioso la figura que lo inspiró, teniendo con él intimidad y vivencia por un largo período y resaltando como su sucesor.

El asilo diplomático nació junto con las misiones diplomáticas en el Siglo XV, propagándose a su práctica y su influencia en el siglo siguiente, cuando ilustres doctrinadores como Alberto Gentili y Francisco Soares, lo consagró como verdadera institución jurídica. Acompañando las inmunidades diplomáticas el asilo se fundamentó integrando el cuadro jurídico de la época, una vez que los representantes eran considerados como personas del propio Príncipe que lo enviaba.

Por asilo diplomático se entiende la práctica de dar protección en un lugar que tienen dar a inmunidad o inviolabilidad diplomática, (ordinariamente una embajada o legación) a un individuo perseguido por las autoridades de su propio país.

El Diccionario Jurídico Mexicano define al asilo diplomático de la siguiente forma y a su vez nos indica en que casos no se concede el asilo diplomático. "Es aquél que se otorga en aquellos locales que gozan de inviolabilidad".

El asilo diplomático no se concede a personas acusadas o condenadas por delitos del orden común, sino solamente a aquellas perseguidas por razones políticas o sociales, se ha establecido que por razones análogas en las embajadas, los barcos o buques del Estado mientras estén surtos en aguas de un Estado amigo gozan de ciertas inmunidades según el Derecho Internacional, con respecto a la jurisdicción local, por lo que se han dado casos de asilo concedido a bordo de dichos buques. La doctrina no está de acuerdo en que el asilo forme parte de los derechos humanos, sino que se afirma que es un privilegio del Estado que lo concede, pero de ninguna manera un derecho que el individuo puede reclamar¹¹⁷.

La definición que da Oscar Llanes Torres respecto al asilo diplomático es la siguiente: "cuando el perseguido procura y se aloja en la sede de una Representación Diplomática extranjera, que por la influencia del Derecho Internacional goza de inmunidad"¹¹⁸.

De las definiciones anteriores coinciden en cuanto a la inmunidad que tienen las Representaciones Diplomáticas, es por ello que César Sepúlveda señala que de las prerrogativas de los agentes diplomáticos, y en especial de las inmunidades del local que ocupa la embajada o legación y debido a los frecuentes desordenes en los países de América ha surgido la institución de Asilo Diplomático.

¹¹⁷ Diccionario Jurídico Mexicano, Op. Cit., p.p 243,244

¹¹⁸ Llanes, Torres, Oscar B, "Derecho Internacional Público". Editorial Orlando Cárdenas, México, 1984, p. 317

Como bien se mencionó es en el Continente Americano donde este instituto jurídico recibe su definitiva consagración. El instituto se propagó como consecuencia de la debilidad institucional latino-americana, las repetidas y constantes revoluciones que alteran el cuadro político de los Estados, así como la instauración de regímenes gubernamentales diferentes, naciendo el asilo diplomático de la imperiosa necesidad de amparar y proteger a las personas de probables violencias y arbitrariedades.

En sí la práctica internacional permite constatar como en diversos casos, sedes de misiones diplomáticas, de oficinas consulares, buques de guerra y bases militares han sido utilizados para fines distintos a sus funciones propias, y es, precisamente para otorgar asilo a los individuos que requieren protección por huir de la justicia local, es de ahí que se hable en estos casos de asilo diplomático.

Este tipo de asilo surge a raíz de los privilegios que se concedieron a los representantes de los Estados, quienes se establecían en el territorio de los países que los albergaban, otorgándoles inmunidad, principio que se relaciona con la extraterritorialidad. Ambos conceptos son fundamentales para que el asilo pudiera, tener sus bases, pues sin el respeto a los mismos no se podría dar protección debido a la violación y ultrajes a las embajadas.

Debido a que el asilo era considerado como una ficción, hubo quienes violaban el otorgamiento de ese derecho, allanando las sedes diplomáticas cuando se perseguía a un delincuente político, argumentándolo un delincuente común. Esto motivó en parte el decaimiento del derecho de asilo y también influyó el mal uso que le pretendieron dar algunos embajadores y príncipes.

Como anteriormente se mencionó América Latina es la única región en la que el asilo diplomático es objeto de regulación convencional, por lo que organismos internacionales como el Instituto de Derecho Internacional y la Asamblea General de las Naciones Unidas han intentado obtener una regulación a nivel universal sobre el derecho de asilo, sin tener éxito lo que hace necesario darle mayor apoyo a esta institución. Es importante aclarar que

por lo que respecta al asilo territorial existen normas y principios universales con carácter universal.

Carlos Fernández señala: "el asilo diplomático representa pues, desde el punto de vista del Derecho Internacional tradicional, el ejercicio de una función de control recíproco de los Estados, para conseguir que la justicia sea bien aplicada y la humanidad respetada, teniendo a su vez una función compleja:

A) Evitar que se cometan violencias o injusticias contra una persona -finalidad inmediata y preventiva- de contenido humanitario, pero de naturaleza jurídica.

B) Contribuir a la realización de la seguridad y de la justicia en la sociedad internacional, es decir, garantizar al individuo, aún en condiciones de particularmente anormales de la vida de un Estado, el desarrollo y la realización normal de su personalidad -finalidad inmediata- de carácter jurídico, social o hasta político".¹¹⁹

En cuanto al agente diplomático para que éste pueda conceder el asilo es necesario que goce de una situación privilegiada, lo que permite que actúe en completa libertad. Así mismo, debe sostener con seguridad sus objetivos y los intereses del Estado del cual recibe sus funciones. De lo que se deduce que el agente diplomático resolverá si se otorga o niega el asilo, quien tiene a su vez, la obligación de informarlo a las autoridades de su Estado así como las circunstancias que se presenten en la concesión de este derecho. Pero éste procedimiento, debe de realizarse con absolutas reservas, para no invalidar la soberanía del país de referencia.

Al nacimiento del asilo diplomático, nos encontramos con el problema de enfrentamiento de dos jurisdicciones; desde que se aceptó en la práctica la ficción de la extraterritorialidad el asilo se ejerció porque gracias a ella prevaleció la soberanía del Estado asilante a través de su representante diplomático.

¹¹⁹ Martínez, Viademonte, Op. Cit. p 199

La mayoría de los Estados sostiene relación con otros Estados estableciendo locales que se ocupan como embajadas o legaciones; mismas que son consideradas como parte del territorio que las establece, creando por ese hecho la inviolabilidad de esos lugares, y el respeto a la soberanía del mismo Estado que las ocupa, creando lo que es conocido como la extraterritorialidad o sea que el pedazo de terreno que ocupa ese local se considera como si fuese territorio extranjero, estableciéndose en la medida en que sea indispensable para la independencia e inviolabilidad de los enviados y la inviolabilidad de los archivos y documentos.

"La concepción del asilo en general y del diplomático en particular sobre el principio de la extraterritorialidad no ha bastado para sustentar la concepción moderna de este instituto. Por una parte la crisis de la extraterritorialidad y por otra el predominio de la noción de la soberanía de los Estados para hacer valer sus prerrogativas, han puesto en serios aprietos el instituto del asilo moviendo la corriente jurídica hacia otros horizontes que en concreto y último término se arraigan en el nuevo Derecho Internacional que ha dado franco paso a la tesis de que el individuo es sujeto del mismo, y en este alcance, el asilo como derecho se afirma en el postulado de que la intangible soberanía de los Estados tiende lenta e inexorablemente hacia su limitación y de que el ser humano como sujeto de este derecho internacional se ha transformado en el centro de su problemática; de forma que la responsabilidad del Estado, como servidor de los seres humanos que viven en su territorio, deben conjugarse con la protección diplomática en casos de abusos contra los derechos y libertades del ser humano"¹²⁰.

A raíz del respeto a esta tan mencionada inviolabilidad, misma que ha dado pauta al derecho que tienen los agentes diplomáticos de recibir y otorgar asilo a las personas que lo solicitan, aplicando de este modo los principios universales del derecho de jurisdicción y del respeto por la vida y libertades humanas, a la situación general de un individuo que se sustrae voluntariamente a la jurisdicción bajo la cual es perseguido, con la referencia específica a la circunstancia de que el lugar escogido y utilizable es una misión diplomática.

¹²⁰ B. De Mackel, Tatiana, Op. Cit. p.p. 142, 143

En esta forma se ha creado universalmente el derecho de inviolabilidad de las legaciones, lo que ha hecho que prospere de una forma el asilo.

El privilegio de la inviolabilidad del agente diplomático es irrenunciable; esto es que por dicho privilegio no se basa en su persona sino en el cargo que tiene encomendado, ya que el agente sólo lo tiene en depósito con todos los demás integrantes de su representación. Por esto no le corresponde a él aceptar o renunciar a este privilegio.

El Estado es en realidad quien posee esta prerrogativa y el agente diplomático tiene el deber de hacer que en su persona se respete la dignidad e independencia del Estado que representa.

Jurídicamente se puede considerar que la inviolabilidad protege al agente diplomático solamente en el Estado al cual está acreditado, dado que sus funciones están limitadas a este territorio, sin embargo la solidaridad internacional y el recíproco interés de los Estados en sus relaciones diplomáticas, hace que todos contribuyan a su mantenimiento, tratando de favorecerla lo más posible.

Por último, se dice que una de las consecuencias más discutidas de la inviolabilidad y la inmunidad que los funcionarios diplomáticos disfrutaban es el derecho de asilo.

La finalidad primordial del asilo es mantener y firmar los más altos principios de respeto a la persona humana que se presentan por las situaciones temporales y locales de organización política y social.

B. ASILO TERRITORIAL

La mayoría de los autores coinciden en señalar que el asilo territorial es "aquél que se concede a un perseguido político que logra entrar al territorio del país asilante, derecho que deriva del principio de que un país pueda proteger en su territorio a las personas que se consideren perseguidos políticos"¹²¹.

Max Sorensen lo define como: "el derecho que tiene todo Estado en ejercicio de su soberanía para admitir en su territorio a las personas que desee, sin motivar queja alguna por parte de otro Estado y concluye que ningún Estado esta obligado por el Derecho Internacional a negar la admisión de cualquier extranjero en su territorio, ni a entregarlo a un Estado extranjero o a expulsarlo de su territorio a no ser de que haya aceptado alguna restricción u obligación en particular sentido"¹²².

El Estado en virtud del principio de inmunidad de jurisdicción de que goza el Estado asilante está impedido para ejercer actos tendientes a la captura y sometimiento del individuo asilado, si realiza acciones en tal sentido implicaría graves violaciones al Derecho Internacional.

El fundamento jurídico que explica y en el que se apoya el asilo territorial es la norma de aplicación de la jurisdicción natural de los Estados sobre su propio territorio, así como sobre sus habitantes, su competencia exclusiva para organizar y administrar justicia en el mismo por lo tanto cuando el perseguido entra en ese territorio queda automáticamente bajo la jurisdicción de las autoridades.

La mayoría de los textos aplicables sobre asilo territorial hacen mención expresa o tácita al principio de que es el Estado territorial el que hace la calificación de la existencia o inexistencia de las causas que motivan el asilo, salvo la excepción de aquellos convenios internacionales aplicables que señalen el carácter de no político.

¹²¹ Diccionario Jurídico Mexicano. Op. Cit. p.243



Para terminar este breve estudio de lo que es el asilo territorial (que más adelante desarrollaré más detenidamente), el asilado territorial tienen el derecho de no ser entregado por las autoridades del Estado territorial a las de otro Estado, salvo que sea procedente la extradición, tomando en cuenta el principio de no-devolución y la no-expulsión.

C. ASILO POLÍTICO

Se podría decir que al hablar del asilo político nos estamos refiriendo al asilo en general, no importando la clasificación que ya mencioné.

De acuerdo a Rogelio Moreno Rodríguez el Asilo Político es “la protección que un Estado concede a los acusados o perseguidos políticos cometidos en otro Estado, no permitiendo su extradición”¹²³.

Los artículos 35 y 42 fracción V de la Ley General de Población mencionan lo siguiente acerca del asilo.

Artículo 35: “Los extranjeros que sufran persecuciones políticas o que huyan de su país de origen, en el supuesto previsto en la fracción V del artículo 42, serán admitidos provisionalmente por las autoridades de Migración, mientras la Secretaría de Gobernación resuelve cada caso, lo que hará del modo más expedito”.

Artículo 42: “No inmigrante es el extranjero que con permiso de la Secretaría de Gobernación se interna en el país temporalmente, dentro de algunas de las siguientes características:

¹²² Sorensen, Max, Op. Cit. p.41

¹²³ Moreno, Rodríguez, Rogelio, Op. Cit. p.57

... V. ASILO POLITICO. Para proteger su libertad o su vida de persecuciones políticas en su país de origen, autorizado por el tiempo que la Secretaría de Gobernación estime conveniente, atendida a las circunstancias que en cada caso concurren. Si el asilado político viola las leyes nacionales, sin perjuicio de las sanciones que por ello le sean aplicadas, perderá su característica migratoria, y la misma Secretaría le podrá otorgar la calidad que juzgue conveniente para continuar su legal estancia en el país. Así mismo, si el asilado político se ausenta del país, perderá todo derecho a regresar en esta calidad migratoria, salvo que haya salido con permiso de la propia Dependencia".

Como se puede observar estos dos artículos nos hablan el primero, del carácter temporal del asilo y el segundo nos indica las causas por las que se puede perder la calidad migratoria de asilado político.

D. ASILO NEUTRAL

Este tipo de asilo se da en lo referente al Derecho de Guerra y se define al asilo neutral de la siguiente manera: "la protección que concede un Estado neutral en tiempo de guerra a miembros de las fuerzas armadas que buscan refugio dentro de su territorio"¹²⁴.

II. 6 DIFERENCIA ENTRE ASILO Y REFUGIADO.

Los términos asilado y refugiado tienen connotaciones jurídicas distintas en el Derecho Internacional. A pesar de ello, ambos vocablos se utilizan indistintamente en el ámbito interno, lo cual se crea una gran confusión.

¹²⁴ Díez de Velasco, Vallejo Manuel. Op. Cit. p.200

Hay que establecer no sólo el significado preciso de los términos asilado y refugiado, sino, determinar las diferencias existentes entre ambos conceptos, dado que el término y la noción de asilado que se inscriben en el orden jurídico mexicano, no son enteramente coincidentes con la expresión y definición de refugiados admitidas en el plano del Derecho Internacional aplicable a la materia.

La compleja problemática que en nuestros días plantea la existencia de asilados y refugiados, es decir, la presencia de millones de personas que por diferentes motivos huyen de su país de origen para buscar seguridad y protección en otros países, puede ser enfocado desde varios y muy diversos puntos de vista, o sea tomando en cuenta el carácter individual o colectivo de este fenómeno, sus dimensiones nacionales, regionales o mundiales, sus implicaciones jurídicas, políticas, económicas o sociales, etc. De ahí que, para referirse a dichas personas, encontráramos en la literatura concerniente a esta materia términos o expresiones tales como: asilado, asilados políticos, desplazados, emigrados políticos, exiliados, expulsados, inmigrantes ilegales, internados políticos, emigrantes económicos, perseguidos políticos, refugiados, etc.

Sin embargo, cabe advertir que en el plano estrictamente jurídico, los términos empleados por el derecho interno o internacional como por la jurisprudencia y doctrina especializada, son los de asilado y refugiado, términos no solo distintos lexicológicamente, sino también diferentes en cuanto al concepto y significado que uno y otro involucran.

En cuanto a precisiones terminológicas el asilado, en el derecho interno mexicano, los convenios regionales americanos y la doctrina en general reconocen dos categorías de asilados, a saber: el asilado diplomático y el asilado territorial; ambas bajo la denominación genérica de asilados o asilados políticos.

El asilado diplomático es la persona a la cual siendo perseguida por delitos o motivos políticos y originarios del país persecutor, se concede asilo en la sede de una embajada extranjera, o en un barco, campo o aeronaves militares también extranjeros.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

El asilo político en general se refiere el artículo 42 fracción V, de la Ley General de Población vigente, mientras que la categoría y terminología de asilo diplomático están previstas en el artículo 88, fracciones V, VI y VII del Reglamento de dicha Ley vigente.

De los Convenios Regionales Americanos aplicables en la materia y en los que México es Estado parte encontramos: la Convención sobre Asilo, del 20 de febrero de 1928, adoptada por la VI Conferencia Internacional Americana efectuada en la Habana en dicho año, emplea indistintamente los términos asilo y refugio en relación con el asilo diplomático, y aunque no utiliza esta última expresión, sino más bien la de asilo político, puede entenderse que en sus artículos 1 y 2 regulan lo relativo al asilo diplomático.

Por su parte, la Convención sobre Asilo Político, del 26 de diciembre de 1933, adoptada por la VII Conferencia Internacional Americana que tuvo lugar en Montevideo en dicho año (Convención de Montevideo de 1933), en su artículo 2 utiliza el término asilo como sinónimo de asilo político, si bien tampoco emplea la expresión asilo diplomático.

En cambio una de las Convenciones en materia de Asilo adoptadas el 28 de marzo de 1954 por la X Conferencia Internacional Americana celebrada en Caracas en dicho año, no solamente se titula Convención sobre Asilo Diplomático (Convención de Caracas sobre Asilo Diplomático, sino que además, tal expresión es empleada en todo su articulado como sinónimo de la de asilo político, mientras que esta para nada se utiliza en el texto de la Convención.

El asilado territorial es la persona, que siendo objeto de persecución por delitos o motivos políticos, logra ingresar al territorio del país asilante.

Al asilado territorial se refieren, aun cuando no siempre se utilice esta expresión, los artículos 35 y 42 fracción V, de la Ley General de Población, así como el artículo 88, fracciones I, II, III, IV y VII del Reglamento de dicha Ley.

De los instrumentos internacionales de carácter regional aplicables en materia de Asilo Territorial, y de los cuales México es Estado parte, encontramos que ni en la Convención de la Habana de 1928, ni en la Convención de Montevideo de 1933 utilizan esta expresión. En cambio es la terminología que emplea la Convención sobre Asilo Territorial del 28 de marzo de 1954, adoptada en la ya citada X Conferencia Internacional Americana efectuada en Caracas ese año.

Por su parte, tanto la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre, como la Convención Americana sobre Derechos Humanos o Pacto de San José, Costa Rica, del 29 de noviembre de 1969, en sus artículos 27 y 22 inciso 7, respectivamente, se refiere específicamente al asilo territorial.

Comparando la anterior terminología utilizada en algunos instrumentos internacionales de las Naciones Unidas de carácter no obligatorio, resulta que la Declaración Universal de los Derechos Humanos del 10 de diciembre de 1948, en su artículo 14, emplea el término asilo como sinónimo de asilo territorial.

De lo anterior se infiere, por lo que toca a los términos de asilado o asilado político, que ambos tienen varias acepciones tanto en el derecho interno mexicano, como en los instrumentos interamericanos sobre la materia, en los cuales se les utiliza para referirse ya sea a la institución genérica de asilo, ya sea a una u otra de las dos categorías del asilo: diplomático o territorial.

En cambio, en los instrumentos internacionales de las Naciones Unidas, como se acaba de observar el término asilo se refiere exclusivamente al asilo territorial, desconociendo por completo, tanto el empleo de la expresión asilado político como la categoría del asilo diplomático.

Dentro de las diferencias conceptuales de asilado o asilado político y las causales que hacen aplicable a una persona, o la excluyen del régimen jurídico estableciendo conforme a la

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

legislación mexicana y los Convenios Regionales americanos, aunque presentan grandes analogías o similitudes, no coinciden totalmente con la definición y el reconocimiento o no de la calidad de refugiado de acuerdo con el sistema de las Naciones Unidas.

El derecho interno mexicano, sólo considera como asilado político al extranjero que, siendo objeto de persecución por motivos o delitos políticos o comunes conexos con los políticos en su país de origen y para proteger su vida o libertad, es autorizado a intentarse temporalmente en México.

Siendo dos únicas causales que abren la posibilidad de otorgamiento de asilo político en sus dos variantes: diplomático y territorial, conforme a lo que disponen los artículos 35 y 42 fracción V de la Ley General de Población y, explícitamente el artículo 88 fracción I, II, III, IV, V, VI y VII del Reglamento de dicha Ley.

En consecuencia, el asilo político no se concede ni a los extranjeros inculpados, procesados o condenados exclusivamente por delitos del orden común, ni a los desertores de las fuerzas armadas, además la internación en ambos casos se da a título individual.

En cambio los Refugiados huyen debido a las violaciones de sus derecho civiles y la persecución. La definición de los refugiados se vincula a la huida del país de nacionalidad, a causas de persecuciones motivadas por causas políticas, raciales, religiosas o étnicas.

Entre los conceptos de refugiado y asilado territorial, existen elementos que los pueden confundir. En el Derecho Internacional Americano, el concepto de refugiado se encuentra establecido en las Convenciones Interamericanas o por los Tratados Latinoamericanos el cual es el mismo que el de asilado territorial, en cambio, éste concepto no coincide totalmente aunque tenga elementos análogos con el refugiado según la Convención de 1951, es por ello que cuando se utiliza el término de refugiado, es necesario precisar si se le está utilizando según la terminología de las convenciones interamericanas o según la terminología de la Convención de 1951

Refugiado de acuerdo a la Convención sobre el Estatuto de los Refugiados es:

"Toda persona... que debido fundados temores de ser perseguida por motivos de raza, religión, nacionalidad, pertenencia a determinado grupo social u opiniones políticas se encuentra fuera del país de su nacionalidad y no pueda o, a causas de dichos temores, no quiera acogerse a la protección de tal país; o que careciendo de nacionalidad y hallándose, a consecuencia de tales acontecimientos, fuera del país donde antes tuviera su residencia habitual, no pueda o, a causa de dichos temores, no quiera regresar a él"¹²⁵.

De este concepto se desprende que conforme a la Convención de 1951 cualquier persona puede considerarse como refugiado, sea o no perseguida por delitos comunes o por motivos o delitos políticos, elemento que es indispensable para que una persona sea considerada como asilado territorial, según las Convenciones y Tratados Interamericanos, sin este elemento carecería de validez el otorgamiento del asilo territorial.

En la actualidad, debido a los problemas civiles por los que han atravesado la mayoría de los Estados Americanos en donde la violencia, el inicio de las guerras y la falta de seguridad, originó un gran desplazamiento humano, hacia aquellos lugares en donde pudiesen poner a salvo su vida, surgió la necesidad de proporcionar un status para su mejor modo de vida, otorgándoles la calidad de refugiados. La afluencia masiva y el elevado número de éstos por todo el mundo, ha preocupado a la mayoría de los países que se han visto afectados por esta situación, lo que ha precisado regula universalmente. La Organización de las Naciones Unidas, creó un organismo, el Ato Comisionado de las Naciones Unidas para Refugiados, el cual se le encomendó la tarea de proporcionar la ayuda necesaria a los refugiados; la asesoría indispensable a los Estados con el fin de hacer más fácil el otorgamiento de la protección requerida, proporcionar elementos necesarios para la manutención de los refugiados

De lo antes expuesto resulta que el concepto de asilado político conforme al derecho mexicano y los Convenios Regionales Americanos aplicable en la materia, es distinto al de

¹²⁵ Tapia, Hernández, Op. Cit. p.31

**FALTA
LAS
PAGINAS**

83

A

84

Para México, el Derecho de Asilo no tiene taxativas, la generosidad que se ha manifestado es de un alto grado que incluso nuestro país ha concedido la protección generada del Asilo, ya sea Diplomático o Territorial. El ejercicio del derecho de Asilo constituye ya una tradición firme asentada en la voluntad de su pueblo y en la decisión de sus gobernantes; a este derecho se han acogido desde la Independencia hombres que han honrado con su pensamiento y su acción a América Latina. Escritores (Pablo Neruda, Rómulo Gallegos), políticos (Jacobo Arbenz, Juan José Arevalo), han llegado a México y como asilados se han integrado a la vida y cultura mexicana.

Como ejemplo de la aceptación y respeto por el Derecho de Asilo por nuestro país, se demuestra con una declaración que el entonces Presidente Constitucional de los Estados Unidos Mexicanos, el Lic. Miguel de la Madrid Hurtado realizó en los siguientes términos:

“Seguimos en una tradición que mucho a honrado y beneficiado a México, el Derecho de Asilo está consignado en los tratados internacionales que nuestro país ha suscrito y es un deber de humanitarismo que México ha cumplido siempre en forma consistente. Ello explica, también nuestra política centroamericana; en la medida en que no podamos pacificar el área centroamericana, la avalancha (refugiados) puede ser mayor. Por eso es que Centroamérica es para México interés vital”¹²⁶.

Por último, quizá en ocasiones puede ser un obstáculo para conceder el Asilo es que a los asilados se les considera como una carga social y económica, personalmente considero que esto no es verdad, ya que los asilados suelen convertirse en personas productivas y útiles, de la historia del país asilante y en ocasiones de toda la humanidad.

¹²⁶ “Refugiados Guatemaltecos”. COMAR, México, 1985. p 7

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

III.1 SURGIMIENTO DEL ASILO TERRITORIAL

Al igual que las culturas citadas en el capítulo anterior, México ha sido un celoso defensor del Derecho de Asilo.

El Dr. Aviles Soriano afirma que: "entre las razas aborígenes de América antes del descubrimiento y conquista española, se encuentra latente el Derecho de Asilo que consiste casi siempre en el amparo por el sacerdote, ídolo de la divinidad de aquel considerándose en peligro de muerte se acoge a cosa sagrada¹²⁷", no obstante lo dicho, existían situaciones en las que no era respetado el Asilo: "la Quinta ordenanza de Netzahualcoyotl, disponía que habiendo guerra entre dos pueblos si alguna persona viniese a él, ninguno lo puede acoger en su casa y si lo acogiese fuese preso y llevado al tianguis y hecho pedazos todo su cuerpo, para que los muchachos jueguen con ellos y fueren pérdidas sus tierras"¹²⁸, de lo anterior se desprende que para que el Asilo fuera respetado era menester que éste se otorgara en los lugares sagrados

Como ya quedo expresado anteriormente, el Derecho de Asilo ha existido desde la antigüedad y ha tenido un régimen jurídico acorde a la época y al lugar, según Tomás de Aquino García y García "en lo que respecta al Nuevo Mundo, podemos considerar a la Recopilación de 1680 como la más amplia sistematización legal de las disposiciones dictadas hasta entonces en punto al acogimiento sagrado en Indias"¹²⁹.

A pesar de que el Asilo era plenamente reconocido y reglamentado, este privilegio era continuamente violado, en muchas ocasiones por la larga distancia del refugiado en los lugares sagrados sin que se determinara legalmente la concesión de esta prerrogativa, a este respecto se dictó la Real Cédula del 17 de septiembre de 1688.

¹²⁷ Aviles, Soriano, "Información Jurídica", Núm. 62-63, p. 33

¹²⁸ Martínez, Luis, "Netzahualcoyotl, Vida y Obra", Ed. FCE, México, 1972, p. 245

¹²⁹ Salvo cita específica de otra fuente, los datos que se contienen en las siguientes páginas se toman de: García y García, Tomás de Aquino, "El Derecho de Asilo en Indias", Ed. Reus, Madrid, 1950, p. 88

Los casos de violación eran comunes, por ejemplo: “habiéndose fugado los presos de la cárcel de la Ciudad de Nuestra Señora de Zacatecas, tomando asilo nueve de ellos, en el Convento de San Agustín, pasaron el corregidor y alcaldes ordinarios a extraerlos de él; mientras ventilabáse en Guadalajara si debían o no gozar de inmunidad, resolvieron secretamente los oidores Don José Miranda, Don Pedro Malo y Don Diego Castañeda, sentenciar a muerte a tres de ellos”¹³⁰, por lo anterior el 30 de septiembre de 1709 el Obispo de Guadalajara exige al Consejo de Indias dicte una “severa resolución” en contra de los que no respetaron el asilo de los tres presos.

Aproximadamente en el año 1770, se dictaron las Decisiones del Cuarto Concilio Provincial Mexicano, contenidas en el Libro Tercero, Título Vigésimo Segundo referente a la reglamentación del Asilo que en su párrafo primero impide que sea violado este derecho, en el segundo impone obligaciones a los refugiados y en el tercero limitaba la estancia de los asilados en las Iglesias.

El 2 de noviembre de 1773 se dictó una Cédula Real, la cual se cumplió el 29 de mayo de 1774 designándose en México como lugares de Asilo, las Iglesias parroquiales de San Miguel y de Santa Catalina Mártir.

Al igual que en otras épocas y en otros pueblos en el período colonial el uso del Asilo se volvió (como quedó asentado en el más absoluto abuso), y como consecuencia de esto se dictaron sendas Reales Cédulas que redujeron considerablemente el otorgamiento de este privilegio; este beneficio quedó reducido de uno a dos en cada pueblo.

Con la guerra de Independencia de 1810 la Iglesia concedía asilo a los enemigos del régimen en el poder tomando parte en las luchas políticas.

¹³⁰ *Ibidem* p.25

Al ser México un país independiente, las condiciones políticas y sociales, dieron lugar a continuar las luchas entre los diferentes partidos que se oponían unos a otros para defender una cierta concepción institucional de Estado, queriendo imponer un ideal de libertad que muchas veces amparado por el principio de democracia para la imposición del régimen presidencial, dio como consecuencia la dictadura. Desde entonces conforme y consecuentemente con sus viejas tradiciones democráticas y con las conquistas más avanzadas del derecho en materia de Asilo, México no sólo ha reconocido en múltiples ocasiones la existencia del Derecho de Asilo, abonándolo y defendiéndolo en todos los niveles de la doctrina, sino que también la ejercitado en la práctica otorgándolo con generosa amplitud a los perseguidos políticos, en sus embajadas, legaciones, y en su territorio.

Así desde la Independencia de México se practica como un acto humanitario que nuestro país adopta desde sus inicios como un escudo contra la injusticia en particular, de todos los pueblos latinoamericanos. México puede sentirse orgulloso de su clara y firme actitud en todo los casos que se le ha solicitado su protección aduciendo razones humanitarias.

Una vez terminada la fase armada de la Revolución, da comienzo el periodo de organización del país, con reformas institucionales y políticas cuyo propósito era consolidar y legitimar a los gobiernos revolucionarios¹³¹.

El pensamiento que imperaba sobre el tema de población, en esencia, no era distinta al de épocas pasadas, es decir, marcadamente poblacionista; los primeros gobiernos producto de la Revolución nuevamente consideran que la colonización con trabajadores y familias extranjeras era un factor que ayudaría a poblar el país, además de otras conveniencias para la raza mexicana. Sin embargo, los propios gobiernos se daban cuenta de que había cierto caos administrativo en el control de la población extranjera que ya residía en el país y de la que seguía llegando por las fronteras del norte y del sur.

Estas situaciones obligaron a dictar medidas legales más drásticas en la aceptación de extranjeros, si la experiencia pasada consistía en recibir a población de fuera sin demasiadas restricciones, ahora, se insiste en admitirlos con un sentido más selectivo y con un mayor control.

Hacia finales del siglo XIX y al existir un solo instrumento regional para regular el Asilo, y al existir un alcance mínimo, limitaba a algunas naciones Sudamericanas, por lo que México, seguía su política en esta materia de acuerdo a la costumbre; esto había sido así desde la Independencia, salvo tratados de extradición bilaterales con Estados Unidos y Guatemala, esta situación se mantendría hasta 1928, cuando el gobierno de México firma la Convención de la Habana sobre Asilo.

Durante el siglo XX la práctica del Asilo en México estuvo condicionada por factores geográficos y diplomáticos, la comunicación expedita con otros países era sumamente difícil por el atraso de los medios de transporte, con esto se limitaría al Asilo mexicano ya que tan solo se le concedía a individuos provenientes de Estados circunvecinos de Centroamérica y el Caribe.

A lo largo de la historia de México referente al Asilo, nuestro país albergo a infinidad de personas, no importando sexo, edad, religión e ideología, pero no podemos pasar por alto el periodo más destacado en el ejercicio del Derecho de Asilo por parte de México, etapa comprendida durante la presidencia de Lázaro Cárdenas (1934-1940), en la cual la protección a refugiados políticos fue una posición oficial y activa, esta política, sin embargo, no debe verse desligada de la de su sucesor, Manuel Ávila Camacho, ya que algunos procesos de refugio político que fueron iniciadas durante el cardenismo fueron continuados, muchas veces incrementadas y llevadas a buen término dentro de un plazo que comprende ambas administraciones.

¹³¹ Partido Nacional Revolucionario. "Primer Plan Sexenal. 1934-1940". Secretaría de Programación y Presupuesto. Antología de la Planeación en México. 1947-1985. p 219

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

El destacado papel jugado por México como un refugio para asilados de muchas partes del mundo durante el cardenismo, lo cierto es que la política mexicana de asilo no fue uniforme a lo largo de los seis años que comprendió ese período, la especial predisposición del General Cárdenas a favor, por ejemplo, de los refugiados españoles, contrastaba con la política de Asilo que se dio en casos como el de los alemanes, sobre todos los judíos.

Durante el gobierno del presidente Lázaro Cárdenas, se dieron grandes cambios de política económica y social, bajo un enfoque nacionalista y un claro intervencionismo del Estado, el "Primer Plan Sexenal integró al proyecto nacional una política demográfica cuyos fines eran el aumento, la mejoría y la adecuada distribución de la población a través del fomento de la inmigración de extranjeros asimilables, de cultura latina, técnicos y agricultores, que estarían obligados a compartir sus conocimientos a los trabajadores mexicanos"¹³²

Esta propuesta puede considerarse aun más relevante, si se toma en cuenta que hasta ese año no se habían realizado ni estudios ni críticas serios respecto a la política de inmigración, excepto el de J. Ferris quien afirmaba que "México requería inmigración seleccionada; profesionistas, técnicos, empleados de confianza, inversionistas y pequeños industriales. El contexto mundial permitía pensaren una próxima oleada de migrantes que no podrían ni querrian ser absorbidos por Estados Unidos, lo que facilitaba la selección; señalaba que no había existido una política consistente ni de largo plazo por parte del gobierno, que urgía una definición y que en los últimos años se había copiado la política estadounidense de cierre de fronteras, sin percatarse que debió haberlas abierto selectivamente"¹³³.

Al existir brotes de xenofobia entre la población, se restringió la entrada indiscriminada de extranjeros, con este antecedente y la decidida actitud del gobierno de favorecer el desarrollo del país a partir del factor eminentemente interno, el control de la migración extranjera se acentuó.

¹³² Ibidem. p.p. 221-222

¹³³ Secretaría de Gobernación, "El poblamiento de México. Una visión histórico-demográfica. Tomo IV México en el Siglo XX. Hacia el nuevo milenio: El poblamiento en perspectiva", CONAPO, 1993, Edición Grupo Azabache, México, p.215.

La política migratoria en el gobierno de Cárdenas tuvo un énfasis nacionalista, la ley General de Población de 1936 es la expresión de esta política migratoria restrictiva; las llamadas "tablas diferenciales"¹³⁴ contenidas en esta ley fueron el instrumento mediante el cual el gobierno estableció límites a la inmigración de individuos de otros países; dichas tablas se formaban con base en el "grado de asimilabilidad racial y cultural" y la "conveniencia de admisión". Se favorecía la inmigración de gente de origen hispano o hispanoamericano y, en cambio, se limitaba enormemente la entrada de personas provenientes de otras latitudes; consecuentemente, al sobrevenir las dictaduras fascistas europeas, las corrientes de refugiados de origen judío o de habla alemana que deseaban venir a México no tuvieron las facilidades que encontraron tanto españoles como latinoamericanos.

La ley antes mencionada también recoge los temores xenofóbicos de algunos sectores al estipular la protección que se le daría a los nacionales en sus "actividades económicas, profesionales, artísticas o intelectuales".

Ligada a esta disposición, se estableció la facultad gubernamental de limitar los lugares donde los extranjeros podían residir durante al menos cinco años a partir de su arribo al país, esta disposición quería evitar que contingentes importantes de exiliados radicaran en la Ciudad de México o en otras de las mayores del país; pese a lo anterior, es con el Presidente Lázaro Cárdenas que se inicia la tradición de considerar a México un país hospitalario para los perseguidos políticos de otros países.

Durante éste régimen se otorgó Asilo a una de las personalidades más notorias de la Revolución Rusa: Lev Davidovich Bronstein, mejor conocido como León Trostky.

No cabe duda, que la corriente de refugiados más conocida en México y que contribuyó decididamente a su prestigio y tradición como nación de Asilo a los perseguidos políticos fue la de los exiliados de la Guerra Civil Española (1936-1939).

¹³⁴ Elaboradas por la Secretaría de Gobernación, fueron válidas para el año de 1938.

Diversos elementos, tanto históricos como políticos y culturales, hacen de la inmigración española de finales de la década de los treinta a territorio mexicano un caso particular de la historia del Asilo a nivel no sólo nacional sino mundial.

La política activa de México con respecto al caso español se manifestó claramente en 1937 cuando se recibió a más de 400 niños españoles, la siguiente iniciativa mexicana se produjo como resultado de la paralización de la actividad cultural y científica en España.

Suficientes razones tenía el régimen español para pensar en México ante una eventualidad de gran magnitud; cuando en ese mismo año (1937) el gobierno republicano trató de conseguir apoyo internacional para su causa en la Sociedad de las Naciones, las potencias asumieron una actitud indiferente de "no intervención". México a través de su representante en la Sociedad Isidro Fabela, rechazó esa pasividad internacional ante el conflicto en la Península Ibérica y fue el único país que, de manera desinteresada y leal, defendió y apoyó a la República española.

Para la aceptación masiva de extranjeros la Secretaría de Gobernación tenía que intervenir como encargada de la política de población, esta dependencia decidió otorgar a los españoles el carácter de inmigrantes más que de asilados, a parte de que se les concedería la nacionalidad mexicana con el único requisito de solicitarla voluntariamente.

En el sexenio de Manuel Ávila Camacho nuevos flujos migratorios, se dejaron sentir en todo el mundo, Ávila Camacho tendría la oportunidad de mantener la tradición que Cárdenas había consolidado, pero la gran diversidad de solicitantes de Asilo, los casos de Asilo colectivo cada vez más numerosos, llevaron al régimen de Ávila Camacho a ser más selectivo en la recepción de extranjeros, el menos en los casos de Asilo colectivo.

El gobierno de Ávila Camacho consolidó la política nacional de Asilo, pero también la modifica en el sentido de superar los rasgos de heroicidad por políticas más definidas.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

En 1940 el Segundo Plan Sexenal (1940-1946) en relación con el tema que me ocupa, dicho Plan asignó como responsabilidad de la Secretaría de Gobernación, el control de la migración y el movimiento de los habitantes, y la elaboración del Reglamento de la Ley General de Población.

México a partir de 1945, dejaría de recibir contingentes de refugiados no americanos, sobre todo europeos, y volvería a los viejos tiempos en el que el Asilo estaba circunscrito a América Latina.

El 23 de diciembre de 1947 fue promulgada la segunda Ley General de Población, que seguía muy de cerca los planteamientos de la de 1936, ya que reafirmaba la intención de aumentar el volumen demográfico del país del crecimiento natural y la inmigración tanto de extranjeros como de repatriados.

Esta ley desarrolla más ampliamente la cuestión inmigratoria, como una forma de colaboración internacional, pero primordialmente como mecanismo de desarrollo nacional; expresaba el deseo de armonizar los intereses de México con los principios de cooperación internacional en los momentos de desequilibrio económico y social provocados por la última guerra, ofrecía hospitalidad a la población extranjera desplazada de los países europeos pero consideraba su control, para evitar lesionar los intereses de los nacionales.

La legislación se ajustó por decreto del 24 de diciembre de 1949, fundamentalmente en el capítulo de inmigración y parcialmente en el de emigración, los cuales especificaban en forma detallada las condiciones de ingreso, permanencia y expulsión de los extranjeros.

Los gobiernos de Alemán, Ruiz Cortines, López Mateos y Díaz Ordaz adoptaron una posición generalmente pasiva en relación al Asilo, esto es, sólo ofrecían protección si esta era solicitada.

La política mexicana en torno al asilo tuvo una seria prueba hacia finales de los setenta cuando en el país surgieron movimientos estudiantiles de protesta y gérmenes de guerrilla, tanto urbana como rural; además el surgimiento de nuevas modalidades de protesta, como el terrorismo y el secuestro aéreo, obligó a un replanteamiento de las políticas tradicionales seguida por varios países, entre ellos México, en relación con el Asilo y los perseguidos políticos.

Los años setenta tuvieron una tónica política internacional diferente a la de sus predecesores, algunos países latinoamericanos, asiáticos y africanos, se proponían buscar una opción diferente para sus relaciones internacionales, en el fondo, estaban movidos por una prioridad que los marcaba, la necesidad de crecimiento.

México fue uno de los pocos países latinoamericanos que presentaban una democracia funcional; desde el gobierno de Miguel Alemán, gozaba del prestigio de un gobierno civil inspirado en postulados progresistas, y aunque los fenómenos políticos de 1968 habían dejado ver un rostro represivo y autoritario, no podía hablarse todavía, de agotamiento o disfunción de las instituciones políticas. Por otra parte, México había demostrado desde la década de 1930, un constante apego al Derecho Internacional, esta situación peculiar motivó una política internacional más activa de parte del Estado mexicano.

México como no lo había hecho desde varias décadas, llegaría a tomar en materia de Asilo, una postura activa, de ofrecimiento, y no sólo de simple receptor de solicitudes.

Como se puede observar desde el origen del Estado mexicano, hasta la actualidad, nuestro país no ha dejado de prestar ayuda a quién lo solicite.

III.2 DEFINICION DE ASILO TERRITORIAL

Antes de dar cualquier definición referente al Asilo territorial, creo que es conveniente tomar en cuenta al artículo 14 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos, en el sentido que este puede ser la base para el desarrollo de este tema.

Artículo 14: "1. En caso de persecución toda persona tiene derecho a buscar asilo, y a disfrutar de él, en cualquier país.

2. Este derecho no podrá ser invocado contra una acción judicial realmente originada por delitos comunes o por actos opuestos a los propósitos y principios de las Naciones Unidas"¹³⁵.

Dentro de las definiciones acerca del Asilo territorial, trataré de mencionar la de los tratados, convenciones, para terminar con una definición doctrinal

La definición que da la Declaración sobre Asilo Territorial, proclamada por la Asamblea General de las Naciones Unidas, mediante Resolución 2313 (XXII), del 14 de diciembre de 1967 apunta lo siguiente:

Artículo 1: "1. El asilo concedido por un Estado, en el ejercicio de su soberanía, a las personas que tengan justificación para invocar el artículo 14 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos, incluidas las personas que luchan contra el colonialismo, deberá ser respetado por todos los demás Estados.

2. No podrá invocarse el derecho de buscar asilo, o de disfrutar de éste, ninguna persona respecto de la cual existen motivos fundados para considerar que ha cometido un delito contra la paz, un delito de guerra o un delito contra la humanidad, de los definidos en los instrumentos internacionales elaborados para adoptar disposiciones respecto de tales delitos.

3. Corresponde al Estado que concede el asilo calificar las causas que lo motivan"¹³⁶.

¹³⁵ Székely, Alberto, Op. Cit. Tomo I, p. 228

En cuanto al concepto de asilado territorial, el cual en muchas ocasiones se utiliza como sinónimo de refugiado, encontrándolo así la Convención de Caracas de 1954, ambos conceptos tienen un mismo objetivo, protección a la persona que les pide ayuda.

No podemos pasar por alto que la calificación de la existencia o inexistencia de las causas que motiven el asilo, la tendrá que hacer el Estado territorial.

El asilo territorial se brinda en el territorio del Estado, al traspasarse las fronteras y solicitarse en las oficinas de migración, con el fin primordial de poner a salvo su vida de persecuciones políticas, al respecto la Convención sobre Asilo Territorial (Caracas 1954), en su artículo 2 establece: "...o filiación política por actos que puedan ser considerados como delitos políticos las personas que ingresen con procedencia de un Estado en donde sean perseguidas por sus creencias, opiniones"¹³⁷, señalándose en dicha Convención para aclarar el artículo antes citado que el ingreso del perseguido a la jurisdicción territorial del Estado al que se solicita el Asilo puede realizarse subrepticia e ilegalmente, tampoco es procedente la extradición.

La Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre, adoptada en la Novena Conferencia Internacional Americana, en su artículo XXVII, el cual se refiere al Derecho de Asilo, dice lo siguiente:

*"Toda persona tienen el derecho de buscar y recibir asilo en territorio extranjero, en caso de persecución que no sea motivada por delitos de derecho común y de acuerdo a la legislación de cada país y con los convenios internacionales"*¹³⁸.

Jorge Salvador Lara propone un posible concepto doctrinario sobre asilo territorial:

"Toda persona que en búsqueda de refugio urgente ingresare al territorio de un Estado, aunque sea subrepticia e ilegalmente con procedencia:

¹³⁶ Székely, Alberto, Op. Cit. Tomo II p.1099

¹³⁷ Ibidem p.1095

¹³⁸ Ibidem p.276

- a) Por sus creencias, opiniones o filiación política;
- b) Por motivos o delitos políticos concurrentes en que no proceda la extradición ;
- c) Por actos que puedan ser considerados como delitos comunes;
- d) Por ser desertores de tierra y mar, salvo las personas que puedan ser entregadas mediante extradición al Estado perseguidor, las demás gozaran en el territorio del país de refugio las mismas garantías que los demás extranjeros inclusive las libertades de expresión, del pensamiento o de reunión o de asociación.

Esta última les podrá ser restringida a requerimiento del Estado perseguidor si la utilizaran para promover contra él, el empleo de la violencia prudente de las fronteras. Permanecerán en el país de refugio por lo menos del tiempo indispensable para ponerse de otro modo en seguridad pero no podrán realizar actos contrarios de la tranquilidad pública, ni salirse del territorio del Estado asilante sin avisarlo al gobierno de éste , ni podrá dirigirse al país de procedencia que recibirá información sobre su salida.

En caso de no concederse asilo territorial, no será devuelto al país perseguidor donde puede correr peligro su vida o libertad¹³⁹.

Respecto a la definición anterior, no estoy completamente de acuerdo ya que en su inciso "C" hace mención a los delitos comunes, y si hacemos un poco de memoria en la mayoría de las definiciones dadas por los Tratados, Convenciones, acerca de esta materia, estos mismos hacen la indicación de que para que sea otorgado el asilo territorial la persecución debe ser por delitos políticos, más nunca se refiere a delito de tipo común, y como mencionaré más adelante este sería un elemento para que no se otorgará el asilo, al igual que el inciso "d".

¹³⁹ Salvador, Lara Jorge. "Concepto de Asilado". p 93

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

Por lo que al realizar un análisis se puede concluir que el Asilo territorial se respalda jurídicamente en la jurisdicción natural de las naciones sobre todos los habitantes de su territorio que la extradición es la excepción voluntaria al derecho de jurisdicción para hacer posible la solidaridad internacional.

III.3 ELEMENTOS PARA QUE SE OTORQUE EL ASILO TERRITORIAL

Tradicionalmente se ha entendido al Derecho de Asilo como una facultad jurídica soberana de conceder refugio a individuos perseguidos, condicionándose su ejercicio a una casi absoluta discrecionalidad.

No existe hoy en día, conforme al Derecho Internacional positivo una obligación jurídica a cargo de los Estados de otorgar el Asilo en su territorio a toda persona que fundamente, lo solicite y además de que el Estado otorgante no este bajo ninguna obligación contractual de realizar lo contrario por el hecho de tener celebrado algún convenio de extradición que así se lo prohíba.

Acerca de que un Estado tenga la obligación de permitir la internación de extranjeros en su territorio la doctrina no se muestra unánime, respecto a esto el jurista mexicano Manuel J. Sierra opina lo siguiente: "No existe en la práctica actual, obligación alguna por parte de un Estado de permitir el ingreso a los extranjeros en su territorio a pesar de que éstos cumplan con los requisitos que las disposiciones locales establezcan"¹⁴⁰, también por la negativa a la obligación de admisión se inclina el internacionalista J. I. Brierly quien expresa: "Ningún Estado está legalmente obligado a admitir extranjeros dentro de su territorio"¹⁴¹.

¹⁴⁰ Arellano, García, Carlos. "Derecho Internacional Privado". 8ª ed., México, Ed. Porrúa, 1986, p.387

En términos distintos Alfred Verdross sostiene: "Con respecto a la admisión de los extranjeros el Derecho Internacional común establece que un Estado no puede cerrarse arbitrariamente al exterior. Pero los Estados pueden someter la entrada a determinadas condiciones, impidiendo a ciertos extranjeros el acceso a su territorio por motivos razonables"¹⁴².

Como se puede observar, las diversas opiniones doctrinales sobre si es o no obligatorio para los Estados admitir extranjeros en su territorio son claro indicio de que el problema de admisión de los extranjeros tiene variados y complejos matices derivados de:

1. Tratados y Convenciones suscritas por el Estado respectivo;
2. Tendencia de su legislación interna;
3. Necesidades demográficas;
4. Características de los extranjeros que pretenden su admisión;
5. Objeto de la internación.

Respecto a nuestro país para el estudio, planeación y despacho de los asuntos relativos a la administración pública, entre otros, el Poder Ejecutivo tiene encargada a la Secretaría de Gobernación el formular, conducir la política demográfica, salvo lo relativo a la colonización, los asentamientos humanos y el turismo (artículo 27 fracción XXV de la Ley Orgánica de la Administración Pública Federal).

La política de población es un elemento esencial de los Estados, por lo que normalmente los temas migratorios se encuentran dentro de las altas prioridades de los intereses del Estado.

¹⁴² Ibidem p.387

Así el artículo 11 Constitucional apunta lo siguiente:

"Todo hombre 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 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".

A su vez el artículo 73 fracción XVI determina lo siguiente:

"El Congreso tiene facultad: ...

XVI: Para dictar leyes sobre nacionalidad, condición jurídica de los extranjeros, ciudadanía, naturalización, colonización, emigración e inmigración y salubridad general de la República".

La población del Estado mexicano se integra por todos sus habitantes nacionales y extranjeros, ciudadanos o no; como atiende al elemento humano del Estado mexicano como totalidad, se hace necesaria una legislación que permita determinar los criterios relativos a las calidades y a los regímenes de los nacionales, de los extranjeros, de los ciudadanos, de los emigrantes, de los inmigrantes y de las políticas que en otros tiempos fueron prioritarias para colonizar el vasto territorio nacional. Es el Congreso de la Unión quién dispone de las facultades para emitir las leyes correspondientes a la política de población.

Refiriéndome tan solo a la inmigración, que es uno de los aspectos de la política demográfica y es por ahora la que me interesa para el desarrollo de este punto, el artículo 32 de la Ley General de Población establece, respecto de la inmigración que

Artículo 32: "La Secretaría de Gobernación fijará, previos los estudios demográficos correspondientes, el número de extranjeros cuya internación podrá permitirse al país, ya sea por actividades o por zonas de

¹¹² Verdross. Alfred. Op Cit, p.263

residencia y sujeta a las modalidades que juzgue pertinentes, la inmigración de extranjeros, según sean sus posibilidades de contribuir al progreso nacional”.

Es bien sabido que el extranjero goza de todas las garantías establecidas por la Constitución, con las excepciones que la misma señala, pero a fin de que el extranjero pueda internarse y permanecer legalmente en México, tendrá que cumplir con las disposiciones que al respecto determine la Ley General de Población.

El artículo 41 de la ley antes mencionada señala:

“Los extranjeros podrán internarse legalmente en el país de acuerdo con las siguientes calidades:

I. No Inmigrante

II. Inmigrante”.

El artículo 42 de la Ley General de Población apunta:

“No Inmigrante es el extranjero que con permiso de la Secretaría de Gobernación se interna en el país temporalmente, dentro de las siguientes características: ...

V. Asilado Político.- Para proteger su libertad o su vida de persecuciones políticas en su país de origen, autorizado por el tiempo que la Secretaría de Gobernación juzgue conveniente, atendiendo a las circunstancias que en cada caso concurran. Si el asilado político viola las leyes nacionales, sin perjuicio de las sanciones que por ello le sean aplicables, perderá su característica migratoria, y la misma Secretaría le podrá otorgar otra calidad que juzgue conveniente para continuar su legal estancia en el país. Así mismo, si el asilado político se ausenta del país perderá todo derecho a regresar a esta calidad migratoria, salvo que haya salido con permiso de la propia Dependencia”.

De lo anterior se desprende que esta disposición le otorga amplia discrecionalidad a la Secretaría de Gobernación para:

1. Determinar cuándo la persona corre riesgo de perder su libertad o su vida con motivo de persecuciones políticas en su país de origen,
2. Decidir, en virtud de las circunstancias concretas, por cuánto tiempo otorgarle la característica migratoria,
3. En cada caso y en función de la estancia en territorio mexicano, proceder al otorgamiento de una característica distinta que le permita al asilado desarrollar actividades para su subsistencia.
4. Conceder permiso para que el asilado se ausente del país.

Parte esencial para mi objeto de estudio van a ser los artículos 82 y 88 del Reglamento de la Ley General de Población, ya que este numeral no va indicar los elementos para que se pueda otorgar el Asilo Territorial.

Artículo 82. "Toda autorización para que un extranjero sea admitida en el país como No Inmigrante debe ser concedida por acuerdo del Secretario, Subsecretario o del Director General de Servicios Migratorios. Esta facultad puede ser delegada a las autoridades que determine el Secretario o Subsecretario".

Una vez que se ha determinado quienes dan la autorización para que una persona se interne en el país de acuerdo a la característica migratoria que la misma Secretaria considere más adecuada, pasare al artículo 88 del mismo Reglamento.

"Artículo 88. Asilado Político.-La admisión de los No Inmigrantes a los que se refieren los artículos 35 y 42 fracción V de la Ley, se sujetará a las siguientes reglas:

"3. Los extranjeros que lleguen a territorio nacional huyendo de persecuciones políticas, serán admitidos provisionalmente por las Oficinas de Migración, debiendo permanecer en el puerto de entrada mientras la Secretaría resuelve cada caso particular. La Oficina de Migración correspondiente, informará del arribo al Servicio Central, por la vía más rápida.

"JJ. El interesado, al solicitar el asilo, deberá expresar los motivos de persecución, sus antecedentes personales, los datos necesarios para su identificación y el medio de transporte que utilizó.

"JJJ. La Oficina de Migración, obtenida la autorización del Servicio Central para conceder asilo político territorial, levantará un actu asentando en ella los datos señalados en la fracción anterior, concederá el asilo a nombre de la Secretaría, formulará la media filiación del extranjero, tomará las medidas necesarias para la seguridad de éste y lo emitirá a Servicio Central.

"... VJJ. Todos los extranjeros admitidos en el país como asilados, quedarán sujetos a las siguientes condiciones:

"a. La Secretaría determinará el sitio en el que el asilado debe residir y las actividades a las que pueda dedicarse y podrá establecer otras modalidades cuando a su juicio las circunstancias lo ameriten.

"b. El asilado político podrá traer a México a su esposa e hijos para vivir bajo su dependencia económica, quienes tendrán la misma calidad y característica migratoria. Los padres serán admitidos en la misma calidad y característica migratoria si la Secretaría lo estime pertinente.

"... d. Las internaciones a que se refiere este artículo se concederán por el tiempo que la Secretaría lo estime conveniente. Los permisos de estancia se otorgarán por un año y si tuviesen que exceder de éste, podrán prorrogarse por uno más y así de manera indefinida. Los interesados deberán solicitar la revalidación de su permiso dentro de los treinta días anteriores al vencimiento. Esta revalidación se les concederá si subsisten las circunstancias que determinaron el asilo y siempre que hayan cumplido los requisitos y modalidades señaladas por la Secretaría. En la misma forma se procederá con los familiares.

"e. Deberán solicitar al Servicio Central, por escrito, el permiso para el cambio de actividad, presentando los requisitos que la Secretaría les señale.

"f. El asilado deberá manifestar sus cambios de domicilio y de estado civil en un período máximo de treinta días a partir del cambio o celebración del acto.

"i. El asilado observará todas las obligaciones que la Ley y este Reglamenta

imponen a los extranjeros, salvo las excepciones expresas a las que sean contrarias a la naturaleza de su condición de asilada".

Respecto a este numeral y conociendo ya de ante mano las definiciones dadas anteriormente acerca del asilo territorial y en las que en la mayoría coinciden es que la naturaleza del delito debe ser definitivamente de tipo político, para que pueda otorgarse el asilo.

Pero que se entiende por delito político¹⁴³, en primer lugar tenemos que definir lo que es el delito en general para poder definir lo que es el delito político.

Delito según el artículo 7 del Código Penal vigente lo define como: "*el acto u omisión que sancionan las leyes penales*", a su vez el Diccionario Jurídico Mexicano apunta lo siguiente: "Delito en Derecho Penal, es la acción u omisión ilícita y culpable que expresamente descrita por la ley bajo la amenaza de una pena o sanción criminal"¹⁴⁴.

Este mismo Diccionario refiere al delito político que en todos régimen penal postula la tutela de ciertos bienes considerados jurídicamente de valiosos¹⁴⁵.

Lo que hoy llamamos delito político no se conocía en la antigüedad; los delitos contra el Estado eran entonces crímenes atroces, porque se les reputaba cometidos contra la divinidad, misma de la que se hacía provenir el origen de los poderes políticos del soberano.

En la antigua Grecia los actos contra el soberano (delitos políticos, aunque la figura jurídica del delito político no aparecía aún) eran considerados tan graves como lo habían sido entre los pueblos que le precedieron en la civilización (egipcios, hebreos, babilónicos, árabes), y

¹⁴³ La denominación de delito político fue aceptada por la doctrina desde que la empleo por primera vez el holandés Klutt en su libro "De deditioe profugorum", publicado en 1829.

¹⁴⁴ Instituto de Investigaciones Jurídicas. "Diccionario Jurídico Mexicano". Tomo II, 3ª ed., Ed. Porrúa, México, 1989, p 868

¹⁴⁵ Ibidem p 888

como también lo fueron más tarde en Roma y en otros países del Medievo, en los que el delito político era también inoportunamente castigado con la muerte.

Ahora bien, los delitos políticos también calificados de crímenes de Estado, son aquellos que tienen por "bien jurídico" tutelado la integridad jurídica del Estado y el funcionamiento formal de sus instituciones; en este sentido los delitos políticos constituyen la salvaguarda extrema de las decisiones políticas fundamentales constitucionales consagradas.

El delito político constituye un límite de carácter expreso a las formas de participación política y ejercicio de las libertades ciudadanas por los gobernados. Por ello, las conductas tipificadas como delitos políticos han variado a lo largo de la historia; en suma los delitos políticos tienden a procurar soluciones de carácter represivo menos preventivo a los problemas que generan al Estado las actividades de disidencia política.

De conformidad con el Código Penal vigente, poseen el carácter de delitos políticos los de: rebelión, sedición, mita, espionaje, traición a la patria, terrorismo, sabotaje, conspiración; todos ellos comprendidos en el Libro Segundo, Título Primero Delitos contra la Seguridad de la Nación.

Se puede decir que el eje o centro fundamental de la institución del Asilo Político lo constituye la naturaleza del delito; y no podrá ser de otra forma, pues si le correspondiera al Estado territorial la facultad de calificar el delito, es obvio que con el afán de aprehender al individuo, la calificación sería el sentido del derecho común, y como consecuencia la institución del Asilo Político desaparecería.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

III.4 ELEMENTOS PARA QUE NO SE OTORGUE EL ASILO TERRITORIAL

En base a la soberanía territorial que gozan los Estados, estos no están obligados a otorgar el Asilo ni a declarar porque lo niegan.

De acuerdo a la Ley General de Población en su artículo 37, a los artículos 56, 47 y 88 en sus fracciones II y IV nos señalan el motivo por el que no se puede otorgar el Asilo.

El artículo 37 de la Ley General de Población manifiesta que:

“La Secretaría de Gobernación podrá negar la entrada al país o el cambio de calidad o característica migratoria por cualquiera de los siguientes motivos, cuando:

- I. No exista Reciprocidad internacional;*
- II. Lo exija el equilibrio demográfico internacional;*
- III. No lo permitan las cuotas a que se refiere el artículo 32 de esta Ley;*
- IV. Se estime lesivo para los intereses económicos de los nacionales;*
- V. Hayan infringido las leyes nacionales o tengan malos antecedentes en el extranjero;*
- VI. Hayan infringido esta Ley y su Reglamento u otras disposiciones administrativas aplicables en la materia, o no cumplan con los requisitos establecidos en los mismos;*
- VII. No se encuentren física o mentalmente sanos a juicio de la autoridad sanitaria; o*
- VIII. Lo prevean otras disposiciones legales”.*

A su vez el Reglamento de la Ley General de Población en sus artículos 56 y 57 apuntan lo siguiente.

Artículo 56: "La Secretaría previa acuerdo general, podrá negar la entrada o el regreso al país, así como el cambio de calidad migratoria a los extranjeros en los supuestos contenidas en las fracciones I, II y III del Art. 37 de la Ley"

Artículo 57: "La Secretaría en virtud de determinaciones particulares podrá negar la entrada, el regreso o el cambio de calidad o característica migratoria en los casos establecidos en las fracciones IV, V, VI, VII del Art. 37 de la Ley de conformidad con los siguientes supuestos:

I. Cuando se estime lesivo para los intereses económicos de los nacionales.

II. Cuando hayan observado mala conducta durante su estancia en el país, o tengan malos antecedentes en otros distintos.

III. Cuando se hayan cometido violaciones a las disposiciones legales en materia migratoria que así lo ameriten y cuando el extranjero haya sido expulsado.

IV. Cuando la autoridad Sanitaria manifieste a la Migración que el Extranjero padece alguna enfermedad infectocontagiosa, que constituya un riesgo para la salud pública".

Por último el artículo 58 establece:

"Asilado Político.- La admisión de los No Inmigrantes a los que se refieren los artículos 35 y 42 fracción V de la Ley, se sujetará a las siguientes reglas:

" ... VI: No se admitirá como asilado al extranjero que proceda de país distinto de aquél en el que se haya ejercido la persecución política, salvo el caso de que en el último país haya tenido el carácter de transmigrante, debidamente comprobado".

La fracción II del mismo artículo establece "Transmigrante.- En tránsito hacia otro país y que podrá permanecer en territorio nacional hasta por treinta días".

Como se puede observar solo este último artículo señala el porque no se otorga el asilo y en el mismo pone de manifiesta un excluyente en específico la categoría de transmigrante.

De manera general se puede decir que la causa principal por la que se niega la protección del Asilo a un perseguido es porque éste sea autor, cómplice o encubridor en la tentativa, frustración o consumación de un delito de los llamados comunes, es decir, que el solicitante sea un criminal del orden común, considerándose objetivamente como delito común el que atenta a la integridad personal o a la propiedad ajena.

Como se ha observado las Convenciones Internacionales sobre Asilo, prohíben claramente que se otorgue el Asilo a los delinquentes del orden común.

Otra causa para que no se otorgue dicha protección es la deserción, ya que se señala que el beneficio del Asilo no podrá ser otorgado a los desertores de las fuerzas de tierra, mar y aire, considerándose como desertor al militar en servicio activo que abandona sus funciones u omite obedecer las órdenes recibidas de sus superiores jerárquicos.

Considerar al asilante como una amenaza o peligro para la seguridad del Estado, por último porque al Estado que se le solicita el Asilo sea un país pobre, es decir, que tenga la imposibilidad material para poder otorgar la protección, debido a que no cuente con fuentes de trabajo, viviendas y demás recursos económicos que las necesidades de los solicitantes reclamen, ante esto se debe solicitar ayuda a un tercer país que pueda albergar en su territorio a los perseguidos.

III. 5 TERMINO DEL ASILO TERRITORIAL

De acuerdo al Reglamento de la Ley General de Población el Asilo termina cuando:

Artículo 64: "Cuando cesen, se dejen de satisfacer o de cumplirse las condiciones a que está sujeta la estancia en el país de un extranjero, éste deberá comunicarlo a la Secretaría en el término de quince días, contados a partir del momento en que ocurra el hecho que lo origine. La Secretaría podrá, a su juicio concederle un plazo para abandonar el país o para regularizarse. Igual obligación tendrán, las personas de quienes dependa o a cuyo servicio se encuentre el extranjero".

A su vez el artículo 88, fracción VII; incisos c, f, g, de una forma más general nos manifiestan como termina el Asilo.

"Artículo 88. Asilados Políticos.- La admisión de los No Inmigrantes a los que se refieren los artículos 35 y 42 fracción I de la Ley, se sujetará a las siguientes reglas:

"... VII. Todos los extranjeros admitidos en el país como asilados, quedarán sujetos a las siguientes condiciones:

"... c. Los extranjeros que hayan sido admitidos como asilados sólo podrán ausentarse del país previo permiso del Servicio Central y si lo hicieren sin éste se cancelará definitivamente su documentación migratoria; también perderán sus derechos migratorios si permanecen fuera del país más del tiempo que se les haya autorizado. En ambos casos la Secretaría podrá otorgarles otra característica migratoria que juzgue conveniente.

"... f. Al momento que hayan desaparecido las circunstancias que motivaron el asilo político, el asilado dentro de los treinta días siguientes, abandonará el país con sus familiares que tengan la misma calidad migratoria, o bien, podrá acogerse a lo establecido por el art. 59 de la Ley, previa renuncia expresa a su condición de asilado.

"g. La Secretaría cuando lo estime conveniente y a solicitud del interesado, podrá autorizar cambio de calidad o característica migratoria, aún cuando se mantengan las causas que motivaron el otorgamiento del asilo, previa renuncia expresa a su condición de asilado".

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

El artículo 59 de la Ley dice:

"No se cambiará la calidad ni característica migratoria en el caso comprendido en la fracción II, del art. 42. En los demás queda a juicio de la Secretaría de Gobernación hacerlo cuando se llenen los requisitos que esta ley fija para la nueva calidad o característica migratoria que se pretende adquirir".

Para terminar se puede decir que el punto principal para que se termine el Asilo es que las causas que motivaron la concesión hayan terminado, así mismo la repatriación voluntaria a su país de origen.

La expulsión del asilado a un tercer país, realizada por el Estado de refugio cuando éste considere que el perseguido es peligroso para su orden o sus instituciones públicas y por exigencias de seguridad nacional; en dicha expulsión se deberá observar el principio de No devolución o non-refoulement, según el cual no se puede en modo alguno expulsar o devolver a un refugiado a un territorio donde su vida o libertad peligre por causa de su raza, religión, nacionalidad, pertenencia a determinado grupo social o de sus opiniones políticas.

Es evidente que el Asilo termina para el Estado que inicialmente le había otorgado el amparo y al que el asilado por acto de libertinaje, vagancia, mal vivencia, desórdenes, espionaje, intrigas en contra de países amigos y otros motivos graves ha ofendido altamente su dignidad Nacional.

El fallecimiento del asilado obviamente termina con el Asilo; sin embargo, este hecho no debe concluir con la protección concedida a los parientes, ya que algunos Estados ve en los parientes del asilado un blanco de persecución, por el sólo hecho de considerarlos de la familia del asilado.

Por último, podemos resumir todo lo expuesto anteriormente en:

A. Causa naturales:

Abandono voluntario: cuando el refugiado decide marcharse del Estado o legación asilante, y

Abandono involuntario: cuando el refugiado sufre de una enfermedad grave o contagiosa, cuando enloquece o cuando muere.

B. Causas Jurídicas:

1. Que el delito político por el que el beneficiado se hubiera asilado, desaparezca en su lugar de origen o de comisión del delito,
2. Que se compruebe la comisión de delitos del orden común y por lo tanto se proceda, siguiendo los acuerdos internacionales, a la extradición del asilado, y
3. Que el asilado cometa delitos de orden político y común en el lugar de asilo, procediendo el caso de deportación a su país de origen o a cualquier otro.

C Causas políticas:

1. Cuando desaparece el régimen político que persiguió al solicitante del asilo;

2. **Por acuerdo internacional entre las partes del hecho de asilo o con un tercer Estado.**

CAPITULO IV

LA FIGURA DEL REFUGIADO EN MÉXICO

Los refugiados son víctimas de dos impulsos malsanos del hombre: la violencia y la intolerancia. Su historia es tan antigua como el mundo mismo.

Se puede decir que los antecedentes del refugiado es el mismo que el del asilo; el pueblo hebreo, huyendo de la tiranía de los faraones, cruzó el Mar Rojo para buscar asilo en Tierra Prometida.

Como quedo asentado en capítulos anteriores el Derecho de Asilo creado por los griegos , convierte en inviolable a la persona que busca refugio en un país vecino. La Iglesia Católica desarrolla este principio convirtiendo en lugar sagrado el recinto de los templos y monasterios.

Con el devenir de los años este problema, lejos de resolverse, ha ido cobrando mayor agudeza, ha correspondido al siglo XX contemplar el espectáculo de las deportaciones en masa y de las migraciones de pueblos enteros; como si no bastara la intolerancia política, se une a ella la discriminación por motivos étnicos.

Sin embargo, no podemos pasar por alto que los refugiados son el resultado del conflicto y la persecución y han sido un fenómeno casi constante en la historia. Los refugiados huyen debido a las violaciones de sus derechos humanos, a violaciones que acompañan a la guerra, las luchas civiles y la persecución, cuidar de los refugiados significa en gran medida, devolverles sus derechos básicos y su dignidad.

TESIS CON
FALLA DE CUBIERTA

Mientras que los refugiados son un producto de la persecución, la desorganización y los conflictos armados, la asistencia humanitaria que les proporciona contribuye grandemente a la estabilidad y el pacífico desarrollo de los países afectados.

Los problemas relacionados con los grandes contingentes aparecieron por primera vez al término de la Primera Guerra Mundial, y los primeros intentos para dar solución a los mismos se deben a la iniciativa de la Sociedad de las Naciones que los emprendió a partir de 1921, desde entonces hasta hoy día, los esfuerzos tendientes para lograr la protección internacional de los refugiados se han orientado en dos direcciones:

1. La creación de instituciones internacionales para la asistencia y protección de los refugiados; y
2. La elaboración de instrumentos internacionales destinados a fijar el estatuto jurídico de estas personas

Entre las instituciones internacionales que se han encargado de la asistencia y protección de los refugiados cabe mencionar, en el marco de las Naciones Unidas se encuentra el Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Refugiados (ACNUR), en cuanto a los instrumentos internacionales encontramos la Convención de 1951 y el Protocolo de 1967 de Naciones Unidas sobre el Estatuto de los Refugiados.

Por lo que respecta a México, la situación que prevaleció hasta el año 2000 fue: la legislación mexicana no incluía el concepto ni el estatuto de refugiado; en cambio, sí admite la noción y el régimen jurídico aplicable al asilados territorial.

Lo anterior se explica, en uno y otro sentido, si se toma en cuenta, por un lado, que hasta el año de 1999 México no era Estado parte de la Convención de las Naciones Unidas de 1951, ni su Protocolo de 1967.

A pesar de su muy ya comentada tradición humanitaria en esta materia (asilados y refugiados), hoy día con la compleja problemática que plantea el reciente fenómeno de la presencia masiva de cientos de miles de refugiados centroamericanos en este país, ni el actual derecho interno mexicano contempla un régimen o estatuto legal, justo y adecuado, susceptible de ofrecer garantías y seguridad jurídica a los refugiados, ni la grave crisis económica por la que atraviesa desde ya hace varios años, permite a México soportar la pesada carga de tan considerable número de refugiados.

De ahí la búsqueda de soluciones, enmarcadas en el ámbito de la política exterior mexicana, ya sea a través de la colaboración con organizaciones internacionales de carácter universal competentes en esta materia, por ejemplo el ACNUR, o ya sea mediante la creación de organismos subregionales, como es el caso de Grupo de Contadora, cuyas tareas están encaminadas, entre otras cosas, a encontrar otros países receptores y a solicitar a la comunidad internacional ayuda inmediata para los refugiados centroamericanos.

IV.1 EVOLUCIÓN DEL REFUGIADO EN MÉXICO

Es cierto que la historia humana está llena de tristes episodios, lo cierto es que desde la antigüedad, individualmente o en grupos, seres humanos perseguidos por el régimen de autoridad imperante en su lugar de origen, o inconformes con él, han abandonado su territorio nativo y han salido por lo general subrepticamente, a refugiarse en otro país.

La señora Ana Winstow de la Fundación Carnegie de la Paz Internacional comenta lo siguiente: "ningún espectáculo de un mundo en disolución puede ser más trágico que es el que nos ofrecen millones de refugiados"¹¹⁶

¹¹⁶ Martínez, Viademonte, Op. Cit., p.113

El problema de los refugiados, con todo y que en la actualidad reviste una enorme dimensión cuantitativa y una gran complejidad causal, no es un problema nuevo ni en el marco conflictual de la vida de relación internacional, ni en el plano de la experiencia histórica de México.

Los problemas relacionados con los grandes contingentes de refugiados a parecieron por primera vez al término de la Primera Guerra Mundial, y los primeros intentos para dar solución a los mismos se debieron a la iniciativa de la Sociedad de Naciones que los emprendió a partir de 1921, sin embargo, en los años finales de existencia de esta organización internacional, cuando las violaciones al orden ginebrino cundían y las deserciones de los Estados miembros se multiplicaban, los esfuerzos desplegados y las medidas tomadas en materias de refugiados se revelaron notoriamente insuficientes para remediar la situación creada por lo éxodos en masa.

Después de la Segunda Guerra Mundial la cuestión de los refugiados habría de agravarse y plantearse en una escala mayor; estas circunstancias obligarían a la recientemente creada Organización de las Naciones Unidas a enfrentar el problema de los refugiados.

Sin embargo, hechos tales como el proceso de descolonización, los movimientos de liberación nacional, las guerras localizadas, las luchas internas por el poder, etc., han ido contribuyendo a que dicho problema se agrave y alcance una magnitud sin precedentes, debiendo la ONU redoblar esfuerzos, cada vez, si tan sólo se toma en cuenta que al inicio de la década actual el número de refugiados alcanzaba ya la cifra de diez millones.

Hasta hoy, la realidad ha rebasado las caducas e insuficientes fórmulas y soluciones legales, todavía contempladas tanto por el derecho positivo interno de muchos países latinoamericanos, como por diversos instrumentos regionales aún vigentes, cuando de hecho lo que se requiere es la adopción de nuevas medidas legislativas, o de cualquier otro tipo, y de mecanismos más eficaces, susceptibles, conjuntamente, de proteger a aquellas personas que, a consecuencia de conflictos internos o internacionales, u otros

acontecimientos que alteren seriamente el orden público de sus países de origen, de violaciones masivas y persistentes de los derechos humanos, de persecuciones por motivos o delitos políticos o del temor a ser perseguidos por otros motivos, huyen de su país para buscar seguridad, asistencia y protección fuera del mismo.

De esta última situación, lo primero constituye el marco conceptual y jurídico dentro del cual, por mucho tiempo, se ha inscrito la humanitaria y ya tradicional práctica de México en materia de asilo, lo segundo representa el cada vez más complejo cúmulo de factores determinantes que han obligado a este país a encarar, de hecho, el problema de los refugiados, ya sea mediante la creación de organismos nacionales, como por ejemplo la Comisión Mexicana de Ayuda para los Refugiados (COMAR), cuyas actividades carecen, sin embargo, de un basamento jurídico adecuado que de respaldo, coherencia y eficacia a las mismas, ya sea a través de la colaboración con organizaciones internacionales que, como el Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los refugiados (ACNUR), tienen su origen y fundamentan su acción en instrumentos internacionales de los cuales México es Estado parte a partir del 7 de junio del 2000.

Como ha quedado asentado anteriormente México posee una larga experiencia y una sólida tradición en materia de asilo, ya que en diferentes épocas de historia como país independiente, ha franqueado el acceso a sus sedes diplomáticas y ha abierto las fronteras de su territorio a miles de personas perseguidas, las cuales, independientemente de su origen, condición económica, nivel cultural o ideología política, han encontrado una generosa y hospitalaria acogida tanto de parte del pueblo mexicano como de sus sucesivos gobiernos.

A continuación de una manera breve tratare de comentar algunos de los acontecimientos de refugiados más conocidos en nuestro país.

Como había comentado anteriormente el surgimiento del refugio, puede ser sin duda el mismo que el del Asilo, considero que no puedo pasar por alto el hecho que el poblamiento en México fue sin duda a la gran apertura que nuestro país dio en asuntos migratorios, pero

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

al ver una sobrepoblación fue necesario replantear una política migratoria más restrictiva, ya que se surge una selección del tipo de personas que podrían entrar a nuestro país. A pesar de que se optó por una política más restrictiva, podríamos hablar también de una política selectiva, ya que muchas personas no pudieron entrar a territorio mexicano.

Antes de la Segunda Guerra Mundial, y como resultado del conflicto bélico que se inició en España en 1936, el cual concluyó con la derrota de la segunda República Española, México recibió a varios miles de republicanos españoles, entre quienes se encontraban ilustres intelectuales, juristas, políticos, etc. Cabe señalar que en la época de la afluencia de los republicanos españoles, las condiciones existentes en México eran muy distintas a las que hoy permanecen en el país; bastaría recordar que el gobierno de Lázaro Cárdenas consideraba en su Plan Sexenal la posibilidad y conveniencia de invitar a extranjeros a colonizar algunas zonas del país, dado lo escaso de la población y la necesidad de desarrollar todo el territorio nacional.

De ahí que poco tiempo después, y una vez iniciada la segunda gran conflagración mundial, México haya recibido a otros grupos europeos que huían de los horrores y trágicos acontecimientos que ésta desencadenó; tal fue el caso, de los más de seiscientos refugiados de nacionalidad polaca para cuya ubicación se fundó la Colonia de Santa Rosa, cercana a la ciudad de León.

Después de la Segunda Guerra Mundial, y más concretamente durante la década de los sesenta y ochenta, el problema de los refugiados que han buscado seguridad y protección en México, además de haberse latinoamericanizado se ha masificado, alcanzando paulatinamente dimensiones cuantitativas ¹⁴⁷

En la década de los sesenta, el gobierno mexicano acogió a numerosos cubanos que salieron de la isla, los factores pudieron ser varios, pero especialmente por ser opositores del régimen

¹⁴⁷ Salvo cita específica de otra fuente, los datos que se contienen en las páginas siguientes se toman de: Rodríguez y Rodríguez, Jesús. "Estudios sobre Derechos Humanos y Aspectos Nacionales e Internacionales", p. 205.

de Fulgencio Batista, y, después, por no estar de acuerdo ni con el régimen político ni con el sistema económico y social implantado por el gobierno de Fidel Castro, asimismo, buen número de haitianos que huían de la represión del régimen dictatorial de Francois Duvalier, quienes encontraron refugio y seguridad en México.

Para la década de los setenta, México admitió miles de sudamericanos que escapaban de la persecución política, cuando los regímenes constitucionales de sus respectivos países fueron abatidos mediante golpe de Estado perpetrado por las fuerzas armadas; tales fueron los casos de los acontecimientos ocurridos en Bolivia en 1972; en Chile y Uruguay, en 1973; y en Argentina, en 1976.

Respecto a la década de los ochenta y, se da la más importante corriente de refugiados hacia México, cabe advertir aquí, que de tiempo atrás y antes de las convulsiones políticas que hoy día aquejan a diversos Estados de la América Central, este país ya había recibido significativas afluencias de refugiados centroamericanos, tal es el caso por ejemplo de los guatemaltecos de 1954, y para huir de los efectos del golpe de Estado que derrocó al régimen legalmente establecido de Jacobo Arbenz, solicitaron y obtuvieron el asilo del gobierno mexicano. Estos ciudadanos guatemaltecos, aparte de que tan sólo sumaban algunas centenas y buena parte de ellos eran distinguidos escritores, profesores e intelectuales, así como connotados dirigentes políticos, solicitaron y obtuvieron, a título individual, el asilo diplomático en la sede de la Embajada mexicana en Guatemala, a diferencia de los guatemaltecos de ésta década, los cuales de sumar varias decenas de miles y provenir todos ellos de comunidades rurales indígenas, se presentaron en la frontera sur del país, siendo admitidos y proporcionándoseles una protección y asistencia más bien como refugiados de facto

Durante los años 1978 y 1979, durante la guerra civil, llegaron a nuestro país un número reducido de refugiados nicaraguenses, una segunda afluencia de refugiados centroamericanos, constituida por los salvadoreños que, huyendo de la guerra civil y de la

represión en su país, comenzaron a llegar a México en 1979, por oleadas que sumaban decenas de miles.

Como anteriormente había mencionado, la década de los ochenta fue una época significativa para la vida interna de México, por un lado el excesivo desplazamiento de refugiados centroamericanos a territorio nacional. personas que no sólo huían de persecuciones étnicas, religiosas, etc; por el otro lado México no había suscrito la Convención de 1951, ni mucho menos el Protocolo de 1967 relativo al Estatuto de los Refugiados, si bien algunas medidas propuestas por las Naciones Unidas son contrarias a la estructura constitucional y legal del país, el motivo para no suscribirlas, en ese momento era el de contar con mayor margen de maniobra para enfrentar problemas de refugiados que pudieran presentarse en el futuro, dado que México no sufrió situaciones de este tipo, que no pudiera solucionar dentro de su marco normativo e institucional interno, por décadas no se vio en la necesidad de adecuarse a la regulación de la ONU. Esta situación cambia como había quedado asentado anteriormente en la década de los ochenta con el desplazamiento masivo de refugiados centroamericanos hacia territorio nacional, pero inclusive este caso México enfrentó el reto de tomar medidas ad hoc.

Entre las medidas que tomó México se encuentra la creación de la Comisión mexicana de Ayuda a Refugiados (COMAR) el 22 de julio de 1980, la cual tiene el objeto de controlar y administrar las crecientes oleadas de centroamericanos que huían de su país; esta Comisión se compuso con representantes de las Secretarías de Gobernación, Relaciones Exteriores y de Trabajo y Previsión Social. Por otra parte, se abocaría a prestar ayuda a refugiados, fue dotada de facultades de estudio de las necesidades de los refugiados extranjeros en el territorio nacional y para la proposición de las relaciones e intercambios con organismos internacionales creados para ayudar a los refugiados así como la aprobación de proyectos de ayuda.

Respecto a los organismos internacionales el 14 de diciembre de 1950 fue creado el Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Refugiados (ACNUR), como un organismo

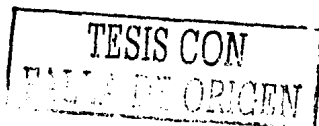
humanitario y estrictamente apolítico que se preocupa de afrontar y resolver los problemas de más de dieciocho millones de refugiados esparcidos por todo el mundo; en esa fecha la Asamblea General de las Naciones Unidas en su Resolución 428 (V) promulgó el Estatuto del ACNUR, atribuyendo al Alto Comisionado dos funciones principales: proveer a los refugiados protección internacional y buscar soluciones permanentes a sus problemas¹⁴⁸.

Para el año de 1981, el ACNUR, principal proveedor de fondos de la COMAR, empezó a operar en México a través de un acuerdo bilateral firmado con este organismo, sin embargo, la colaboración entre ambas entidades fue difícil, entre otras razones, por que sus fundamentos jurídicos son débiles, ya que en el caso de la COMAR, su creación es el resultado de un Decreto del Ejecutivo y no el resultado de un reconocimiento legal del Estatuto de refugiado.

Por su parte, el ACNUR, opera en suelo mexicano desde antes de que nuestro país diera su consentimiento tanto para la Convención de 1951 como para el Protocolo de 1967, que son los instrumentos internacionales que constituyen el fundamento jurídico de las actividades del ACNUR. Sin embargo el 13 de enero de 1983 se publicó en el Diario Oficial de la Federación, el Decreto por el que se aprueba el Convenio entre el Gobierno de los Estados Unidos Mexicanos y el ACNUR, suscrito en la Ciudad de México, el 5 de octubre de 1982, mediante este Convenio se formalizaron las relaciones de hecho existentes entre el ACNUR y el gobierno mexicano.

Tuvieron que pasar nueve años para que el 29 de mayo de 1990 el Presidente de la República envió a la Cámara de Senadores la iniciativa de reforma y adición de la Ley General de Población para la incorporación, por primera vez, la figura del refugiado como una nueva calidad migratoria, para el 28 de junio la Cámara de Senadores aprobó esta iniciativa, y el 5 de julio lo hizo la Cámara de Diputados, la cual finalmente se publicó en el Diario Oficial de la Federación el 17 de julio de 1990, y tuvieron que pasar cerca de cincuenta años para que el 7 de junio del 2000 nuestro país deposita el instrumento de consentimiento tanto para la Convención como para el Protocolo

¹⁴⁸ Serrano, Migallón. Op Cit. P.51



La incorporación de esta figura en la legislación mexicana permitirá dar abrigo a personas obligadas a huir de su país cuando su vida, libertad o seguridad se vean amenazadas por situaciones de violencia generalizada, agresión extranjera, conflictos internos o violaciones sistemática y masiva de los derechos humanos.

México ha suscrito los compromisos internacionales según los cuales el tratamiento de los problemas de los refugiados debe continuar desarrollándose sobre bases estrictamente humanitarias y apolíticas. Se ha asumido igualmente el deber de respetar, en primer lugar, el derecho de los refugiados a regresar voluntariamente a su país de origen para reanudar su vida normal.

Para terminar con este punto, el refugiado, como lo establece la doctrina internacional, no es un activista político ni un desplazado económico, se trata del individuo que cruza la frontera motivado por el temor de perder su vida o su libertad. Las reformas a la Ley correspondiente comprendieron la inclusión de la figura del refugiado como característica migratoria, dentro de la calidad de no inmigrante; de esta manera se otorga un reconocimiento jurídico explícito a favor de lo que ya representaba una situación de hecho.

IV. 2 DEFINICION DEL REFUGIADO

Por lo que se refiere al término de refugiado, se debe precisar que, no obstante la frecuencia con la que en México tal vocablo se utiliza en el discurso político, en reuniones académicas, en publicaciones especializadas, en los medios de comunicación, etc. Y a pesar de haberse creado una Comisión Mexicana de Ayuda a Refugiados y autorizado al establecimiento de una representación oficial del ACNUR, lo cierto es que el derecho mexicano, el termino de

refugiado se emplea con el calificativo de político y en tanto expresión sinónima de asilado político.

A continuación tratare de dar algunas definiciones acerca del refugiado, así como la definición que nos proporciona la Convención de 1951 como el Protocolo son distintas a las que se emplean en las Convenciones Americanas, ya que estas últimas utilizan el término de asilado territorial como sinónimo de refugiado, y es aquí donde comienza haber confusiones, ya que se debería de aclarar si se esta utilizando el termino de refugiado de acuerdo a la Convención de 1951, o si se refiere al refugio latinoamericano.

De acuerdo al Diccionario Ilustrado de la Lengua Española refugiado es: "toda persona separada forzosa o voluntariamente de su lugar de residencia habitual y privada de sus medios de vida como resultado de operaciones militares, desastres o persecuciones raciales y que precisa de asistencia pública"¹⁴⁹.

A su vez el Diccionario Jurídico Mexicano apunta lo siguiente: "Refugiados - Del Latin refugium y éste de refugere. huir, escaparse. Personas que a consecuencia de conflictos internos o externos u otros acontecimientos que alteren seriamente el orden público de su país de origen, de violaciones masivas y persistentes de los derechos humanos, de persecuciones por motivos o delitos políticos o del temor a ser perseguidas por otros motivos huyen de su país para buscar refugio y protección fuera del mismo"¹⁵⁰.

El concepto de refugiado constituye un ejemplo evidente de la acomodación de las instituciones jurídicas a las necesidades sociales de acuerdo con una realidad política determinada. Los primeros textos internacionales sobre refugiados, en los años veinte, contenían definiciones pragmáticas del refugiado basadas en datos objetivos con el origen

¹⁴⁹ Enciclopedia Universal Sopena. "Diccionario Ilustrado de la Lengua Española", Tomo VII, Editorial Ramón Sopena, Barcelona, 1965, p 7284

¹⁵⁰ Instituto de Investigaciones Jurídicas, "Diccionario Jurídico Mexicano", Tomo IV, ca ed., Ed. Porrúa, México, 1989, p.2732

nacional o étnico de la persona, la ausencia de protección por parte del gobierno del país de origen o de residencia habitual y el abandono de su territorio.

De acuerdo a estos textos internacionales los rasgos que caracterizan al refugiado son:

1. Una ruptura en la relación de confianza, protección y asistencia que une a los individuos con los gobiernos del país de la nacionalidad o de la residencia habitual; y
2. Un cruce de la frontera en busca de protección en el territorio de otro Estado.¹⁵¹

Al paso del tiempo, estas definiciones acumulan un carácter ideológico e inciden en los motivos que han llevado al solicitante de refugio a abandonar su país, en un principio la motivación justificativa de la concesión del estatuto de refugiado gira en torno a la existencia en la persona que abandona su país de origen o residencia habitual de fundados temores de persecución con base en la religión, nacionalidad, pertenencia a un determinado grupo social u opiniones políticas. Así aparece tanto en la Convención de 1951 (artículo 1 A 2), como en el Protocolo de 1967 (artículo 1.2), que más adelante analizare.

La Ley General de Población establece lo siguiente:

"Artículo 42. No inmigrante es el extranjero que con permiso de la Secretaría de Gobernación se interna en el país temporalmente, dentro de alguna de las siguientes características:

"... VJ. Refugiado. "Para proteger su vida, seguridad o libertad, cuando hayan sido amenazadas por violencia generalizada, agresión extranjera, conflictos internos, violación masiva de derechos humanos u otras circunstancias que hayan perturbado gravemente el orden público en su país de origen, que lo hayan obligado a huir a otro país. No quedan comprendidos en la presente característica migratoria aquellas personas que son objeto de persecución política prevista en la fracción anterior. La Secretaría de Gobernación renovará su permiso de estancia en el país, cuantas veces sea necesario. Si el refugiado viola las leyes nacionales, sin perjuicio de las sanciones que por ello le sean aplicables, perderá su característica migratoria y la misma

¹⁵¹ Remiro, Bretóns, Antonio (et al). "Derecho Internacional", 1ª ed., Ediciones McGraw-Hill, España, 1997, p.1010.

Secretaría le podrá otorgar la calidad que juzgue procedente para continuar su legal estancia en el país. Asimismo, si el refugiado se ausenta del país, perderá todo derecho a regresar en esta calidad migratoria salvo que haya salido con permiso de la propia Secretaría. El refugiado no podrá ser devuelto a su país de origen, ni enviado a cualquier otro, en donde su vida, libertad o seguridad se vean amenazadas.

La Secretaría de Gobernación podrá dispensar la sanción a que se hubiere hecho acreedor por internación ilegal al país, al extranjero a quien se otorgue esta característica migratoria atendiendo al sentido humanitario y de protección que orienta la institución del refugiado".

En lo personal referente a esta definición considero que lo único salvable es que esta plasmado el principio de no-devolución, ya que en lo que se refiere a la definición considero que fue realizada para ajustarse a la realidad y el momento que vivía nuestro país.

Pero que diferencias se encuentran se encuentran en la definición que ofrece tanto la Convención de 1951 como el Protocolo de 1967, con la que nos establece nuestra legislación ; en primer lugar la Convención de las Naciones Unidas de 1951 sobre el Estatuto de los Refugiados al delimitar el concepto de refugiado, establece quién tiene derecho a considerarse como tal, toma en cuenta no sólo la persecución propiamente dicha de una persona, sino, además, el temor fundado de ésta a ser perseguida por motivos de raza, religión, nacionalidad, pertenencia a determinado grupo social o por sus opiniones políticas.

Además cabe señalar que dicho temor no debe ser meramente subjetivo, sino que debe responder o ser la consecuencia de medidas concretas que configuran una persecución de hecho.

Por otra parte, debo hacer hincapié en que este concepto de refugiado no solamente cubre a la persona que por alguno de los motivos en cuestión, huye o se encuentra fuera del país de su nacionalidad, sino que también incluye a la persona que carece de nacionalidad, es decir, al apátrida que por lo mismo se encuentre fuera del país donde habitualmente reside.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

Por último dicha Convención define al Refugiado como: "Cualquier persona que como resultado de los acontecimientos ocurridos antes del 1º de enero de 1951, y debido a los fundados temores de ser perseguido por motivos de raza, religión, nacionalidad u opinión política, se encuentra fuera del país de su nacionalidad y no pueda, a causa de dichos temores, no quiera acogerse a la protección de tal país; o que careciendo de nacionalidad y hallándose, a consecuencia de tales acontecimientos, fuera del país donde antes tuviera su residencia habitual, no pueda o, a causa de dichos temores, no quiera regresar a él (artículo 1 párrafo 2)".¹⁵²

Cabe resaltar que esta definición es mucho más amplia que la que nos proporciona la Ley General de Población.

IV.3 ELEMENTOS PARA QUE SE OTORQUE EL REFUGIO

De acuerdo a la legislación mexicana entre los elementos que se encuentran para que se otorgue el refugio encontramos:

La Ley General de Población en su artículo 35 establece que:

"Los extranjeros que sufran persecuciones políticas o que huyan de su país de origen, en los supuestos previstos en la fracción VI del artículo 42, serán admitidos provisionalmente por las autoridades de Migración, mientras la Secretaría de Gobernación resuelve cada caso, lo que lo hará del modo más expedito".

Este numeral se refiere concretamente al asilo temporal, respecto a la fracción IV del artículo 42 tenemos que:

¹⁵² Székely, Alberto, "Instrumentos Fundamentales de Derecho Internacional Público", Tomo I, 2ª ed., UNAM, México, 1989, p.394

"No inmigrante es el extranjero que con permiso de la Secretaría de Gobernación se interna en el país temporalmente, dentro de alguna de las siguientes características:

"...VI: Refugiado. Para proteger su vida, seguridad o libertad, cuando hayan sido amenazadas por violencia generalizada, agresión extranjera, conflictos internos, violación masiva de derechos humanos u otras circunstancias que hayan perturbado gravemente el orden público en su país de origen, que lo hayan obligado a huir a otro país. No quedan comprendidos en la presente característica migratoria aquellas personas que son objeto de persecución política, prevista en la fracción anterior. La Secretaría de Gobernación renovará su permiso de estancia en el país, cuantas veces sea necesario. Si el refugiado viola las leyes nacionales, sin perjuicio de las sanciones que por ello le sean aplicables, perderá su característica migratoria y la misma Secretaría le podrá otorgar la calidad que juzgue procedente para continuar su legal estancia en el país. Asimismo, si el refugiado se ausenta del país, perderá todo derecho a regresar en esta calidad migratoria salvo que haya salido con permiso de la propia Secretaría. El refugiado no podrá ser devuelto a su país de origen ni enviado a cualquier otro, en donde su vida, libertad o seguridad se vean amenazadas.

La Secretaría de Gobernación podrá dispensar la sanción a que se hubiere hecho acreedor por internación ilegal al país, el extranjero a quien se otorgue esta característica migratoria atendiendo al sentido humanitario y de protección que orienta la institución del refugiado".

De este artículo se desprende que al igual del artículo 89 del Reglamento de la Ley General de Población los elementos (aunque son pocos) para que se otorgue el refugio en México.

"Artículo 89: La admisión de los No Inmigrantes a los que se refieren los artículos 35 y 42 fracción VI de la Ley, se sujetará a las siguientes reglas:

"I. Los extranjeros que lleguen a territorio nacional huyendo de su país de origen, para proteger su vida, seguridad o libertad cuando hayan sido amenazados por violencia generalizada, la agresión extranjera, los conflictos internos, la violación masiva de derechos humanos u otras circunstancias que hayan perturbado gravemente el orden público, serán admitidos provisionalmente por las Oficinas de Migración, debiendo permanecer en el puerto de entrada mientras resuelva cada caso la Secretaría. La Oficina de Migración correspondiente informará de esta situación al Servicio Central por la vía más expedita. Esta última resolverá lo conducente en cada caso particular.

"II. El interesado, al solicitar el refugio, deberá expresar los motivos por los que huye de su país de origen, sus antecedentes personales, los datos necesarios para su identificación y el medio de transporte que utilizó.

“III. Otorgada la autorización por el Servicio Central, se tomarán las medidas necesarias para la seguridad del refugiado y se vigilará el traslado al lugar donde deberá residir, el cual estará determinado en la misma autorización.

“...V. Todos los extranjeros admitidos en el país como refugiados, quedarán sujetos a las siguientes reglas:

“a. La Secretaría determinará el sitio en el que el refugiado deba residir y las actividades a las que pueda dedicarse, y podrá establecer otras modalidades regulatorias de su estancia, cuando a su juicio de las circunstancias lo ameriten.

“E. Los refugiados podrán solicitar la internación a México de su esposa e hijos menores o incapaces, para que vivan bajo su dependencia económica, a quienes se les podrá otorgar la misma calidad migratoria. También podrá ser otorgada a los padres del refugiado cuando se estime conveniente.

“... f. La estancia en el país bajo la condición de refugiado, no creará derecho de residencia.

“... j. Los refugiados están obligados a manifestar sus cambios de estado civil, así como el nacimiento de hijos en territorio nacional en un periodo máximo de treinta días contados a partir del cambio, celebración del acta o del nacimiento”.

En pocas palabras a diferencia del asilo y del refugio, y para que se otorgue este último es necesario que el motivo de su persecución no sea de tipo político, es decir, que el motivo que origine su salida de su país de origen sea étnico, religioso e ideológico, además de conflictos armados, sean estos internos o internacionales; como se observa en la definición antes anotada esta sería la única causa para que se otorgue el refugio en México, ya que los numerales que más adelante mencionaré tan solo se refiere al término y la causa para que no se otorgue el mismo.

Por último se puede observar que en este artículo las causa por las que se otorga el refugio son mínimas, ya que si tomamos de ejemplo el artículo 1 de la Convención antes citada, podemos encontrar más aspectos para el otorgamiento del mismo, entre las que podremos encontrar las siguientes:

- a. La limitación temporal (acontecimientos ocurridos antes del 1° de enero de 1951)
- b. La causa de la migración debe estar en los fundados temores. Si no se da este requisito no puede darse la condición jurídica de refugiado.
- c. Los motivos de persecución no se restringen a los de carácter político; también pueden ser raciales, religiosos o derivados de nacionalidad o pertenencia a un grupo social determinado.
- d. El migrante debe encontrarse fuera de su país,
- e. Por último a causa de los fundados temores no quiere buscar protección de su Estado y debe solicitarlo a otro.

IV.4 ELEMENTOS PARA QUE NO SE OTORQUE EL REFUGIO

Una de las causas para que no se otorgue el refugio es que la persona huya por motivos políticos (Art. 42 fracción VI).

Realmente y como se vera a continuación son pocas las causas que de acuerdo a nuestra legislación son procedentes para que no se otorgue el refugio; tales causas las encontramos en el artículo 89 fracción IV del Reglamento de la Ley General de Población en el que establece que:

"Artículo 89. : La admisión de los No Inmigrante a los que se refieren los artículos 35 y 42 fracción VI de la Ley, se sujetará a las siguientes reglas:

“ ... IV. No se admitirá como refugiado al extranjero que proceda de país distinto de aquel en el que su vida, seguridad o libertad hayan sido amenazadas, salvo en aquellos casos en que se demuestre que no fue aceptado en el país del que proviene o que en aquel sigue expuesto al peligro que lo obligó a huir de su país de origen”.

A su vez el artículo 37 de la Ley General de Población manifiesta en que casos se niega la entrada a nuestro país, dicho numeral establece:

“La Secretaría de Gobernación podrá negar la entrada al país o el cambio de calidad o característica migratoria por cualquiera de los siguientes motivos, cuando:

- I. No exista Reciprocidad internacional;*
- II. Lo exija el equilibrio demográfico internacional;*
- III. No lo permitan las cuotas a que se refiere el artículo 32 de esta Ley;*
- IV. Se estime lesivo para los intereses económicos de los nacionales;*
- V. Hayan infringido las leyes nacionales o tengan malos antecedentes en el extranjero;*
- VI. Hayan infringido esta Ley y su Reglamento u otras disposiciones administrativas aplicables en la materia, o no cumplan con los requisitos establecidos en los mismos;*
- VII. No se encuentren física o mentalmente sanos a juicio de la autoridad sanitaria; o, La prevean otras disposiciones legales”.*

En lo personal considero que no debemos limitarnos a lo que se refiere únicamente a nuestra legislación, sino que debemos ir más allá y pensar que este artículo en su totalidad fue creado para llenar un vacío existente en materia de refugiados, además de que la fuerte afluencia de personas que huían de su país de origen, no eran perseguidas del todo por situaciones de tipo o de carácter meramente político, es así como se crea la actual definición que se tiene de l refugiado.

Como anteriormente había señalado el régimen o estatuto aplicable a los refugiados se encuentra bien detallado en la Convención de 1951, ya que en múltiples disposiciones de este instrumentos internacional se refiere a los derechos y libertades que deben gozar los refugiados respecto del país donde se encuentra, los cuales entrañan , específicamente la obligación de acatar sus leyes o reglamentos, así como las medidas adoptadas para el

mantenimiento del orden público, ya sea el deber de todo Estado contratante de no expulsar a ningún refugiado, salvo en los casos que se señalan y con las formalidades que se prescriben (artículo 32), prohibiéndose, además, de manera terminante, la expulsión o devolución (refoulement) de un refugiado hacia territorios donde su vida o su libertad peligren por causa de su raza, religión, nacionalidad, pertenencia a determinado grupo social, o de sus opiniones políticas.

De dicho régimen jurídico y es lo que me interesa para este apartado, queda excluida toda persona respecto de la cual existan motivos fundados que hagan presumir que ha cometido un delito común fuera del país de refugio, o actos contrarios a las finalidades y a los principios de las Naciones Unidas.

Tal vez podríamos resumir que el artículo 1 de la Convención señala las causas por las cuales no puede concederse el refugio, entre las que encontramos:

1. El que la persona haya acogido voluntariamente la protección de su Estado;
2. El haber perdido la nacionalidad y haberla recuperado;
3. El adquirir una nueva nacionalidad, disfrutando así de la protección del Estado que la otorga,
4. El haber retornado voluntariamente a su Estado;
5. La desaparición de los Fundados temores;
6. El haber cometido un grave delito común fuera del Estado de refugio;
7. El haber realizados actos contrarios a los propósitos y principios de la ONU.

Como se puede observar dicha Convención enumera más causas por las que no se puede otorgar el refugio.

Por último puedo decir que el refugio no se otorga cuando se trata de:

**TESIS CON
FALLA DE ORIGEN**

- a. Crímenes contra la paz: Se refiere a planear, preparar, iniciar o hacer una guerra de agresión o una guerra que viole tratados, acuerdos o garantías internacionales, o participar en un plan común o conspiración para la perturbación de cualquiera de estos actos.

- b. Crímenes de guerra: Donde quedan comprendidos las violaciones de las leyes o usos de la guerra. Estas violaciones comprenden, sin que esta numeración tenga carácter limitativo, el asesinato, los malos tratos o la deportación para trabajar en condiciones de esclavitud, o con cualquier otro propósito, de la población civil de territorios ocupados o que en ellos se encuentre, el asesinato o los malos tratos de prisioneros de guerra o de personas que se hallen en el mar, la destrucción injustificable de ciudades, villas o aldeas, o la devastación no justificada por las necesidades militares.

- c. Crímenes cometidos contra la humanidad: Entre las que se encuentra el asesinato, el exterminio, la esclavización, la deportación y otros actos inhumanos cometidos contra cualquier población civil, antes de la guerra o durante ella.

IV.5 TERMINO DEL REFUGIO

De acuerdo a la Ley General de Población y su Reglamento el refugio termina cuando:

Artículo 67: "Cuando cesen, se dejen de satisfacer o de cumplir las condiciones a que está sujeta la estancia en el país de un extranjero, éste deberá comunicarlo a la Secretaría en el término de quince días, contados a partir del momento en que ocurra el hecho que lo origine. La Secretaría podrá, a su juicio concederle un plazo para abandonar el país o para regularizarse. Igual obligación tendrán, las personas de quienes dependa o a cuyo servicio se encuentre el extranjero".

A su vez el artículo 89 en sus incisos c, f, i, determinan las causas por las que el refugio termina, entre las que tenemos:

"Artículo 89: La admisión de los No Inmigrante a los que se refieren los artículos 35 y 42 fracción VI de la Ley, se sujetará a las siguientes reglas:

"... V. Todos los extranjeros admitidos en el país como refugiados, quedarán sujetos a las siguientes reglas:

"c. Los extranjeros que hayan sido admitidos como refugiados, sólo podrán ausentarse del país previo permiso del Servicio Central, y si lo hicieran sin éste o permanecen fuera del país más del tiempo que se les haya autorizado, perderán sus derechos migratorios.

"... f. Las autorizaciones a las que se refiere este artículo, se concederán por el tiempo que la Secretaría lo estime conveniente. Los permisos de estancia se otorgarán por un año y si estuviesen que exceder de éste, podrán prorrogarse por uno más y así sucesivamente. Al efecto, los interesados deberán solicitar la revalidación de su permiso dentro de los treinta días anteriores al vencimiento del mismo. Esta revalidación será concedida si subsisten las circunstancias que determinaron el refugio y siempre que se hayan cumplido con los requisitos y modalidades señaladas por la Secretaría. En la misma forma se procederá con los familiares.

"... i. Cuando a juicio de la Secretaría desaparezan las circunstancias que motivaron el refugio, el interesado deberá abandonar el país con sus familiares que tengan la misma característica migratoria dentro de los treinta días siguientes, o bien, podrá acogerse a lo establecido por el artículo 59".

El artículo 59 de la Ley dice:

"No se cambiará la calidad ni característica migratoria en el caso comprendido en la fracción II, del Art. 42. En las demás queda a juicio de la Secretaría de Gobernación hacerlo cuando se llenen los requisitos que esta ley fija para la nueva calidad o característica migratoria que se pretende adquirir".

Otra causa de término del refugio es la repatriación voluntaria a su país de origen, así como que adquiera la nacionalidad del país donde se otorgo el refugio.

Por último como se puede observar las causas por las que termina el refugio son casi idénticas por las que termina el asilo, esto de acuerdo a las leyes secundarias.

CAPITULO V.

MARCO JURÍDICO E INSTRUMENTOS INTERAMERICANOS

El asilo, ha sido, para México, un tema permanente, tanto desde el punto de vista doctrinal como práctico. Una visión panorámica de su regulación en nuestro país constituye un elemento fundamental para entender su historia.

Al igual que en América Latina, los casos de asilo se presentaron desde el inicio de México como nación independiente. El derecho interno mexicano contiene un número reducido de disposiciones jurídicas directa y específicamente aplicables en materia de asilados políticos. De ahí que la situación de las personas consideradas por la legislación mexicana como tales, sea bastante precaria desde el punto de vista jurídico y que, al mismo tiempo, la regulación de su condición jurídica derive de una serie de normas dispersas en diferentes ordenamiento legales de diferente jerarquía, como son la Constitución, diversas leyes secundarias, algunos reglamentos de éstas, e, incluso varios instrumentos de carácter regional.

En cuanto a estos últimos, hasta la fecha México ha suscrito y ratificado cinco instrumentos interamericanos aplicables en esta materia, de los cuales cuatro tratan específicamente del problema del asilo político, mientras que el otro se refiere a los derechos humanos en general

Dichos instrumentos son:

1. Convención de la Habana del 20 de febrero de 1928
2. Convención de Montevideo del 26 de diciembre de 1933
3. Convención de Caracas sobre Asilo Diplomático del 28 de marzo de 1954
4. Convención de Caracas sobre Asilo Territorial del 28 de marzo de 1954

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

5. Convención Americana sobre Derechos Humanos o Pacto de San José de Costa Rica, del 26 de noviembre de 1969

La mayoría de los instrumentos antes mencionados contienen una serie de disposiciones encaminadas ya sea a regular la admisión, por parte de un Estado, de las personas procedentes de otro Estado en el cual se les hace objeto de persecuciones en razón de sus creencias, opiniones o filiación política, o por la comisión de delitos políticos, o bien de delitos del orden común conexos con los políticos, ya sea a dotar a dichas personas de un estatuto jurídico.

Actualmente todas las Convenciones forman parte del derecho interno mexicano, según lo establece el artículo 133 constitucional, que a la letra dice:

"Esta Constitución, las Leyes del Congreso de la Unión que emanen de ella y todos los tratados que estén de acuerdo con la misma, celebrados y que se celebren por el Presidente de la República, con aprobación del Senado, serán la Ley Suprema de toda la Unión. Los jueces de cada Estado se arreglarán a dicha Constitución, leyes y tratados, a pesar de las disposiciones en contrario que pueda haber en las Constituciones o leyes de los Estados".

De acuerdo a la jurisprudencia de Diciembre de 1992 se interpretaba el precepto anterior de la siguiente manera: leyes federales y tratados internacionales tienen la misma jerarquía, es decir, son iguales; dicha jurisprudencia es cambiada en 1999 en donde se estableció que los tratados internacionales están por arriba de las leyes federales¹³³.

Por último en cuanto a instrumentos que se refieren concretamente a los refugiados encontramos:

1. Convención sobre el Estatuto de los Refugiados de 1951
2. Protocolo de la Convención de los Refugiados de 1967.

FALTA

PAGINA

137

En cuanto a la Constitución de 1917 se observó que al igual que en las anteriores, no se reconoce directamente la institución jurídica de asilado, y, por ende, ninguna de las disposiciones contempla tampoco la figura del asilado político.

En cambio, en su artículo 15, al prohibir la celebración de tratados de extradición, en virtud de los cuales el Estado mexicano se comprometa con uno o más Estados extranjeros a entregarles a aquellas personas a quienes dichos Estados imputan la comisión de delitos de carácter político, se infiere claramente que lo que este precepto consagra, si bien sólo en forma indirecta, es la humanitaria institución conocida en el orden jurídico internacional como el derecho de asilo.

“Artículo 15: No se autoriza la celebración de tratados para la extradición de reos políticos, ni para la de aquellos delincuentes del orden común, que hayan tenido en el país donde cometieron el delito, la condición de esclavos; ni de convenios o tratados en virtud de los que se alteren las garantías y derechos establecidos por esta Constitución para el hombre y ciudadano”.

Como se había mencionado anteriormente este artículo no habla expresamente del derecho de asilo, pero es importante señalar que, salvo contadas excepciones, son pocas las constituciones en todo el mundo que tratan este tema de manera explícita; incluso en estos casos como lo menciona César Sepúlveda: “las disposiciones constitucionales que se refieren al asilo no llevan otro fin que contornear las atribuciones de la autoridad Nacional. No se trata de manera alguna de una obligación internacional. Es más bien una promesa unilateral sujeta a revocación en cualquier momento”¹⁵⁶.

Del precepto anteriormente citado encontramos tres importantes restricciones a las facultades del Poder Ejecutivo y del Senado en materia de celebración de tratados y convenciones internacionales, facultades previstas en los artículos 89, fracción X, y 76 fracción I, de nuestra ley fundamental. De estas restricciones, las dos primeras son específicas y tienden a preservar determinados derechos y libertades fundamentales de la persona humana, mientras que la tercera es de carácter general y está encaminada a la

protección de la totalidad de los derechos civiles o individuales, así como de los derechos políticos o del ciudadano.

Refiriéndome solamente a las restricciones específicas, este artículo prohíbe, en primer lugar, la concertación de tratados de extradición en virtud de los cuales el Estado mexicano se comprometa con uno o más Estados extranjeros, a entregarles aquellas personas a quienes se imputa la comisión de delitos de carácter político.

Tal prohibición es comprensible, si se toma en cuenta que uno de los aspectos esenciales de la extradición en el orden jurídico internacional, es el de que ésta únicamente procede por delitos del orden común. A este respecto cabría señalar que nuestro país ha suscrito diversos instrumentos internacionales, tanto multilaterales como bilaterales, en esta materia; dentro de las cuales encontramos las siguientes: La convención interamericana, sobre extradición, firmada en Montevideo el 26 de diciembre de 1933, en ocasión a la VII Conferencia Internacional Americana, y ratificada por nuestro gobierno el 27 de enero de 1936, la cual, en su artículo 3, exime de la obligación de conceder la extradición cuando se trata de un delito político o de los que le son conexos, así como la Convención sobre Asilo Territorial, adoptada en la X Conferencia Internacional Americana celebrada en Caracas en 1954, ratificada por México el 25 de marzo de 1981, cuyo artículo VI señala que la extradición no procede tratándose de personas que, en opinión del Estado requerido sean perseguidas por delitos políticos o por delitos comunes cometidos con fines políticos, ni cuando la extradición se solicita obedeciendo a móviles predominantemente políticos.

En segundo lugar, el precepto constitucional que se comenta tampoco autorizaba conclusión de tratados mediante los cuales nuestro país se obligue a extraditar a los delincuentes del orden común, si éstos se encontraran reducidos al Estado de esclavos en el país donde hubieran cometido el delito; y, por ello, por la simple y sencilla razón de que, de ser extraditadas tales personas perderían nuevamente la libertad alcanzada en México a merced a la aplicación del artículo 2 constitucional, el cual establece:

¹ Serrano Migallón. Op. Cit. P.50

"Esta prohibida la esclavitud en los Estados Unidos Mexicanos. Los esclavos del extranjero que entren al territorio nacional alcanzarán, por ese solo hecho, su libertad y la protección de las leyes".

De lo anterior se infiere que esta parte del artículo que se comenta lo que propiamente hace es por un lado, consagra la humanitaria institución conocida en los órdenes jurídicos tanto interno como internacional bajo las denominaciones de derecho de asilo o de refugio de los perseguidos políticos; y , por el otro, reafirma el derecho a la libertad personal que asiste a los esclavos procedentes del extranjero que se encuentren en territorio nacional, en congruencia con los dispuesto por el ya citado artículo 2 de la propia Constitución.

Respecto a la tercera restricción, la cual se traduce en una prohibición de carácter general; la última parte de esta disposición constitucional de que tratamos tampoco autoriza la celebración de tratados o convenciones internacionales en virtud de las cuales se alteren, o sea, se menoscaben, vulneren o hagan nugatorios ya sean los derechos y libertades fundamentales que la Constitución otorga a todo ser humano, o bien aquellos derechos políticos que reconocen únicamente a los ciudadanos mexicanos.

Cabe advertir que, la alteración a que se refiere la última parte de este precepto debe entenderse únicamente en un sentido negativo, es decir, cuando a través de un tratado o convenio internacional se reduzcan o anulen los derechos o garantías que establece la Constitución, pero cuando este tipo de instrumentos impliquen un aumento en el número de los derechos reconocidos, o una mejoría en los recursos , medio o mecanismos susceptibles de proporcionar una protección más eficaz de aquellos, como de hecho ha venido ocurriendo en la práctica reciente en materia de protección internacional de los derechos humanos.

Nuestro gobierno a ratificado una serie de instrumentos internacionales de carácter general y aplicabilidad ya sea universal o regional, según sea el caso, en materia de derechos humanos.

Tales instrumentos son: Pacto Internacional sobre Derechos Humanos, uno sobre derechos económicos, sociales y culturales y otro sobre derechos civiles y políticos, ambos adoptados

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

**FALTA
PAGINA**

141

3. Esos derechos sólo se pueden restringir o suspender en los casos y condiciones que la propia Constitución señala, o sea, los previstos por el artículo 29¹⁵⁷.

De acuerdo al artículo 33 Constitucional :

"Son extranjeros los que no posean las calidades determinadas en el artículo 30. Tienen derecho a las garantías que otorga el Capítulo I, Título Primero, de la presente Constitución; pero el Ejecutivo de la Unión tendrá la facultad exclusiva de hacer abandonar el territorio nacional, inmediatamente y sin necesidad de juicio previo, a todo extranjero cuya permanencia juzgue inconveniente."

Como se puede observar nuestra Carta Magna define a los extranjeros mediante una remisión al artículo 30 de la misma ley, el cual determina las calidades que deben de poseer los mexicanos, dicho precepto establece lo siguiente:

"Artículo 30: La nacionalidad mexicana se adquiere por nacimiento o por naturalización.

A) Son mexicanos por nacimiento:

I. Los que nazcan en territorio de la República, sea cual fuere la nacionalidad de sus padres,

II. Los que nazcan en el extranjero, hijos de padres mexicanos nacidos en territorio nacional, de padre mexicano nacido en territorio nacional, o de madre mexicana nacida en territorio nacional;

III. Los que nazcan en el extranjero, hijos de padres mexicanos por naturalización, de padre mexicano por naturalización, o de madre mexicana por naturalización, y

IV. Los que nazcan a bordo de embarcaciones o aeronaves mexicanas, sean de guerra o mercantes.

B) Son mexicanos por naturalización:

I. Los extranjeros que obtengan de la Secretaría de Relaciones la carta de naturalización, y

¹⁵⁷ Casos de invasión, perturbación grave de la paz pública, o de cualquier otro que ponga a la sociedad en

33. La mujer o el varón extranjeros que contraigan matrimonio con varón o mujer mexicanos, que tengan o establezcan su domicilio dentro del territorio nacional y cumplan con los demás requisitos que al efecto señala la ley”.

Para el Diccionario de la Lengua Española establece que: “extranjero proviene del latín vulgar *extranearius*, y éste del latín *extraneus*, extraño. Extranjero. Que es o viene de un país de otra soberanía”¹³⁸.

Para concluir el artículo en cuestión está vinculado de manera estrecha con diversos preceptos constitucionales, de los cuales los más importantes son: artículo 1 el cual establece la regla general de aplicación de las garantías individuales; artículo 8, que priva los extranjeros del derecho de petición en materia política; artículo 9, que consagra la libertad de reunión y asociación y excluye a los extranjeros de su goce; artículo 11, limita la libertad de tránsito a los extranjeros; artículo 12, desconoce los títulos nobiliarios reconocidos por otros países; con la fracción I del artículo 27 que restringe los derechos de propiedad de los extranjeros, y con el artículo 32 que establece un derecho de preferencia a favor de los nacionales mexicanos.

La Constitución es un documento generoso y democrático que procura la solidaridad internacional y sustenta los ideales de fraternidad e igualdad de derechos de todos los hombres, extiende su acción protectora a los extranjeros. Sólo una y lógica limitación se les impone, no pueden, actuar en los asuntos políticos del país, actividad cuyo ejercicio está reservado a los nacionales.

El Ejecutivo se encuentra facultado para admitir extranjeros en el país, también lo está para expulsarlos cuando su conducta resulte perjudicial a los intereses jurídicos, políticos o materiales de la nación.

grave peligro o conflicto

¹³⁸ Enciclopedia Universal Sopena, Op. Cit., Tomo IV, p.344

V.2 LEY GENERAL DE POBLACIÓN

La norma que actualmente regula la práctica del asilo, sea este diplomático o territorial, y el refugio¹⁵⁹ de manera explícita es la Ley General de Población de 1936. Los antecedentes de esta Ley son la Ley de inmigración de 1908 y la Ley de Migración de 1930.

Cabe mencionar que la Ley General de Población antes de 1990 no reconocía la figura del refugiado, ya que tan solo se encontraba la figura del asilado, y es hasta las reformas de 1990 cuando se reconoce y se plasma en la Ley la figura del refugiado.

La actual Ley General de Población alberga a 157 artículos, los cuales se encuentran esparcidos en 10 capítulos¹⁶⁰.

Esta Ley tiene por objeto el de regular los fenómenos poblacionales en el territorio nacional (artículo 1); además de que faculta al Ejecutivo Federal, por conducto de la Secretaría de Gobernación, a tomar las medidas necesarias para resolver los problemas demográficos del país (artículo 2), entre las cuales figura la de sujetar la inmigración de extranjeros a las modalidades que juzgue pertinentes (artículo 3 fracción VII); independientemente de que los mismos, para entrar o salir del país, deberán satisfacer los requisitos exigidos tanto por esta Ley como por sus reglamentos y otras disposiciones aplicables (artículo 13), y contiene en su capítulo tercero disposiciones específicas sobre los asilados políticos y refugiados.

Como mencione líneas arriba es en el Capítulo tercero dedicado a la inmigración el punto de partida del desarrollo de este estudio, ya que en su artículo 32 establece que es la Secretaría de Gobernación la que fijará, previos los estudios demográficos correspondientes, el número

¹⁵⁹ Incluido en las reformas a la Ley General de Población de 1990

¹⁶⁰ I. Objeto y atribuciones. II. Migración. III. Inmigración. IV. Emigración. V. Repatriación. VI. Registro Nacional de Población. VII. Registro Nacional de ciudadanos y cédula de identificación ciudadana. VIII. Sanciones. IX. Del procedimiento migratorio. X. Del procedimiento de verificación y vigilancia

FALTA

PAGINA

145

V. Asilado Político.- Para proteger su libertad o su vida de persecuciones políticas en su país de origen, autorizada por el tiempo que la Secretaría de Gobernación juzgue conveniente, atendiendo a las circunstancias que en cada caso concurran. Si el asilado político viola las leyes nacionales, sin perjuicio de las sanciones que por ello le sean aplicables perderá su característica migratoria, y la misma Secretaría le podrá otorgar la calidad que juzgue conveniente para continuar su legal estancia en el país. Asimismo, si el asilado político se ausenta del país, perderá todo derecho a regresar en esta calidad migratoria, salvo que haya salido con permiso de la propia dependencia".

VI. Refugiado.- Para proteger su vida, seguridad o libertad, cuando hayan sido amenazadas por violencia generalizada, agresión extranjera, conflictos internos, violación masiva de los derechos humanos u otras circunstancias que hayan perturbado gravemente el orden público en su país de origen, que lo hayan obligado a huir a otro país. No quedan comprendidos en la presente característica migratoria aquellas personas que son objeto de persecución política prevista en la fracción anterior. La Secretaría de Gobernación renovará su permiso de estancia en el país, cuantas veces lo estime necesario. Si el refugiado viola las leyes nacionales, sin perjuicio de las sanciones que por ello le sean aplicables perderá su característica migratoria, y la misma Secretaría le podrá otorgar la calidad que juzgue pertinente para continuar su legal estancia en el país. Asimismo, si el refugiado se ausenta del país, perderá todo derecho a regresar en esta calidad migratoria, salvo que haya salido con permiso de la propia Secretaría. El refugiado no podrá ser devuelto a su país de origen, ni enviado a cualquier otro, en donde su vida, libertad o seguridad se vean amenazadas.

La Secretaría de Gobernación podrá dispensar la sanción a la que hubiere hecho acreedor por su internación ilegal al país, al extranjero a quien se otorgue esta característica migratoria, atendiendo al sentido humanitario y de protección que orienta la institución del refugiado".

Como se puede observar la Ley General de Población distingue claramente entre asilado político y refugiado; además no hay que olvidar que la reglamentación de esta calidad migratoria fue introducida con la reformas de esta ley del 17 de julio de 1990, como respuesta a un reclamo y a una necesidad derivados de la realidad centroamericana que, durante los últimos años, ha provocado un éxodo de refugiados hacia territorio mexicano. A diferencia del asilado político del que se hace expresa diferenciación, en el caso del refugiado, no se trata de una persecución personal sino de problemas de índole general en su país de origen que lo obligan a internarse a territorio nacional

De manera precisa la disposición establece que el refugiado no debe violar las leyes nacionales a riesgo de perder su característica migratoria, además de las violaciones en que pudiera incurrir el refugiado, la severidad de la sanción deriva del hecho que ciertos refugiados se han valido de su estancia en territorio mexicano para llevar a cabo actividades de diferente índole en su país de origen.

Aunque se puede dar el caso en que el protegido político se interna y permanece en México sin ser reconocido como asilado político, Esto es el gobierno mexicano puede asignar alguna otra característica de "no inmigrante". Esto es en que algunas ocasiones, se les asigna una de estas categorías provisionalmente mientras se estudia con detenimiento el caso de que se trate.

Por último el artículo 48 de la Ley General de Población enumera las características de los inmigrantes. Esta calidad migratoria es importante porque debido a la situación imperante en el país del refugiado o por las características profesionales de éste, en ocasiones se considera apropiado ubicarlo legalmente como un sujeto que definitivamente habrá de radicar en territorio nacional. En este caso se trata de siete diferentes características, una por cada fracción a saber: rentista, inversionista, profesional, cargo de confianza, científico, técnico y familiar.

V.3 REGLAMENTO DE LA LEY GENERAL DE POBLACIÓN

Es en este ordenamiento jurídico, en donde encontraremos las reglas que se deben de sujetar los asilados políticos y los refugiados.

El actual Reglamento consta de 16 capítulos, para albergar en su totalidad a 173 artículos.

Este reglamento tiene por objeto regular, de acuerdo con la Ley General de Población , la entrada y salida de personas al país, así como las actividades de los extranjeros durante su estancia en territorio nacional (Art. 1).

Respecto a las reglas a las que se sujetaran los asilado y los refugiados los encontraremos en el capítulo séptimo referente a los No inmigrantes.

La autorización para que un extranjero sea admitido en el país como No inmigrante debe ser concedido por acuerdo del Secretario, Subsecretario o del Director General de Servicios Migratorios (Art. 82).

"Artículo 88. Asilados Políticos.- La admisión de los No inmigrantes a los que se refieren los artículos 35 y 42 fracción V de la Ley, se sujetará a las siguientes reglas:

- I. Los extranjeros que lleguen a territorio nacional huyendo de persecuciones políticas, serán admitidos provisionalmente por las Oficinas de Migración , debiendo permanecer en el puerto de entrada mientras la Secretaría resuelve cada caso particular. La Oficina de Migración correspondiente, informará del arribo a Servicio Central, por la vía más rápida.*
- II. El interesado, al solicitar asilo, deberá expresar los motivos de persecución, sus antecedentes personales, los datos necesarios para su identificación y el medio de transporte que utilizó.*
- III. La Oficina de Migración, obtenida la autorización de Servicio Central para conceder asilo político territorial, levantará un acta asentando en ella los datos señalados en la fracción anterior , concederá el asilo a nombre de la Secretaría. Formulará la media filiación del extranjero, tomará las medidas necesarias para la seguridad de éste y lo enviará a Servicio Central.*
- IV. No se admitirá como asilado al extranjero que proceda de país distinto de aquél en el que se haya ejercido la persecución política, salvo en el caso de que el último sólo haya tenido el carácter de transmigrante, debidamente comprobado.*
- V. Las Embajadas Mexicanas aceptarán en sus residencias a los extranjeros que soliciten asilo, siempre que sean originarios del país en donde aquéllas se encuentren; investigarán el motivo de la*

persección, y si éste a su juicio es un delito que sea de carácter político, concederán el Asilo Diplomático a nombre de México, asilo que, en su caso, será ratificada posteriormente por la Secretaría.

VII. Concedido el Asilo Diplomático, la Embajada informará por la vía más rápida a la Secretaría de Relaciones Exteriores y ésta a su vez a la de Gobernación y se encargará además de la seguridad y del traslado a México del asilado.

VIII. Todas las extranjeras admitidos en el país como asilados, quedarán sujetos a las siguientes condiciones:

- a. La Secretaría determinará el sitio en el que el asilado deberá de residir y las actividades a las que pueda dedicarse y podrá establecer otras modalidades cuando a su juicio las circunstancias lo ameriten.
- b. El asilado político podrá traer a México a su esposa e hijos para vivir bajo su dependencia económica, quienes tendrán la misma calidad y característica migratoria. Los padres serán admitidos en la misma calidad y característica migratoria si la Secretaría lo estime pertinente.
- c. Las extranjeras que hayan sido admitidos como asilados sólo podrán ausentarse del país previo permiso del Servicio Central y si lo hicieron sin éste se cancelará definitivamente su documentación migratoria; también perderán sus derechos migratorios si permanecen fuera del país mas del tiempo que se les haya autorizado. En ambos casos la Secretaría podrá otorgarles otra característica migratoria que juzgue conveniente.
- d. Las internaciones a que se refiere este artículo se concederán por el tiempo que la Secretaría lo estime conveniente. Los permisos de estancia se otorgarán por un año y si tuviesen que exceder de éste, podrán prorrogarse por uno más y así de manera indefinida. Los interesados deberán solicitar la revalidación de su permiso dentro de los treinta días anteriores a su vencimiento. Esta revalidación se les concederá si subsisten las circunstancias que determinaron el asilo y siempre que hayan cumplido con los requisitos y modalidades señaladas por la Secretaría. En la misma forma se procederá con los familiares.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

- e. *Deberán solicitar al Servicio Central, por escrito, el permiso para el cambio de actividad, presentando los requisitos que la Secretaría les señale.*
- f. *Al momento que hayan desaparecido las circunstancias que motivaron el asilo político, el asilado, dentro de los treinta días siguientes, abandonará el país con sus familiares que tengan la misma característica migratoria, o bien, podrá acogerse a lo establecido por el artículo 59 de la Ley, previa renuncia expresa a su condición de asilado.*
- g. *La Secretaría cuando lo estime conveniente y a solicitud del interesado, podrá autorizar cambio de calidad o característica migratoria, aún cuando se mantengan las causas que motivaron el otorgamiento del asilo, previa renuncia expresa a su condición de asilado.*
- h. *El asilado deberá de manifestar sus cambios de domicilio y de estado civil en un período máximo de treinta días a partir del cambio o celebración del acto.*
- i. *El asilado observará todas las obligaciones que la Ley y este Reglamento imponen a los extranjeros, salvo las excepciones expresas o las que sean contrarias a la naturaleza de su condición de asilado".*

"Artículo 89: Refugiados La admisión de los No inmigrantes a los que se refieren los artículos 35 y 42 fracción V de la Ley, se sujetará a las siguientes reglas:

- J. *Los extranjeros que lleguen a territorio nacional huyendo de su país de origen, para proteger su vida, seguridad o libertad cuando hayan sido amenazados por violencia generalizada, la agresión extranjera, los conflictos internos, la violación masiva de derechos humanos u otras circunstancias que hayan perturbado gravemente el orden público, serán admitidos provisionalmente por las Oficinas de Migración, debiendo permanecer en el puerto de entrada mientras la Secretaría resuelve cada caso particular. La Oficina de Migración correspondiente, informará de esta situación al Servicio Central, por la vía más expedita. Esta última resolverá lo conducente en cada caso particular.*
- JJ. *El interesado, al solicitar el refugio, deberá expresar los motivos por los que huyo de su país de origen, sus antecedentes personales, los datos necesarios para su identificación y el medio de transporte que utilizó.*

FALTA
PAGINA

151

Los interesados deberán solicitar la revalidación de su permiso dentro de los treinta días anteriores al vencimiento del mismo. Esta revalidación será concedida si subsisten las circunstancias que determinaron el refugio y siempre que hayan cumplido con los requisitos y modalidades señalados por la Secretaría. En la misma forma se procederá con los familiares.

- g. El cambio de lugar de residencia o ampliación o cambio de actividades, estará sujeto a un permiso, debiendo cubrirse los requisitos que señale la Secretaría.*
- h. La estancia en el país bajo la condición de refugiado, no creará derechos de residencia.*
- i. Cuando a juicio de la Secretaría desaparezcan las circunstancias que motivaron el refugio, el interesado deberá abandonar el país con sus familiares que tengan la misma característica migratoria dentro de los treinta días siguientes, o bien, podrá acogerse a lo establecido por el artículo 59 de la Ley.*
- j. Los refugiados están obligados a manifestar sus cambios de estado civil, así como el nacimiento de hijos en territorio nacional en un período máximo de treinta días contados a partir del cambio, celebración del acto o del nacimiento”.*

Como se puede observar las reglas que se fijan para cada figura son idénticas, ya que lo único que cambia es la redacción de uno y otro artículo ; la distinción más marcada es que se señala de manera explícita el principio de no devolución, que más adelante comentare.

Sin dejar de lado las reglas que se fijan para ambas figuras, no se puede pasar por alto que haya artículos que se relacionan de manera directa o indirecta con las características migratorias que se comentan.

En cuanto a la internación la Secretaría de Gobernación podrá negar la entrada, el regreso, o el cambio de calidad o característica migratoria a los extranjeros en los supuestos contenidos en el artículo 37 de la ley (artículos 56 y 57 del Reglamento).

El artículo 37 de la ley establece que:

"La Secretaría de Gobernación podrá negar a los extranjeros la entrada al país o el cambio de calidad o característica migratoria por cualquiera de los siguientes motivos, cuando:

- I. No exista reciprocidad internacional;*
- II. La exija el equilibrio demográfico nacional;*
- III. No lo permitan las cuotas a que se refiere el artículo 32 de esta Ley;*
- IV. Se estime lesivo para los intereses económicos de los nacionales;*
- V. Hayan infringido las leyes nacionales o tengan malos antecedentes en el extranjero;*
- VI. Hayan infringido esta Ley, su Reglamento u otras disposiciones administrativas aplicables en la materia, o no cumplan con los requisitos establecidos en los mismos;*
- VII. No se encuentren física o mentalmente sanos a juicio de la autoridad sanitaria ; o,*
- VIII. La prevean otras disposiciones legales".*

Retomando de nuevo el Reglamento y la internación, el cambio de calidad o característica migratoria deberán de contener los datos y requisitos establecidos por la Secretaría , que correspondan a la condición migratoria que pretenda obtener, así mismo la misma Secretaría podrá exigir, cuando lo estime necesario, la comprobación de los datos y requisitos de la solicitud, y si existe algún impedimento para la internación o permanencia del extranjero (Art. 60 y 61).

V.4 PRINCIPIO DE NO DEVOLUCIÓN O NON REFOULEMENT

Este principio de No Devolución constituye la base del asilo territorial.

El principio de No Devolución puede considerarse hoy impuesto por una norma consuetudinaria del Derecho Internacional, además encontró su plasmación en la

Convención de Ginebra de 1951 sobre el Estatuto de los Refugiados, además de que figura en todas las Convenciones interamericanas relativas al asilo territorial, ha sido aceptada en general por los países de América Latina y actualmente puede ser considerado como parte del derecho consuetudinario de esta región.

Pero que se entiende de por este principio, el Estatuto de los Refugiados de 1951 establece en su artículo 33 párrafo I que:

*"Ningún Estado contratante podrá, por expulsión o devolución, poner de modo alguno a un refugiado en las fronteras de su territorio donde su vida o su libertad peligran por causas de su religión, raza, nacionalidad, pertenencia a determinado grupo social, o de sus opiniones políticas"*¹⁶².

La Convención Americana sobre Asilo Territorial de 1954, dispone acerca del principio de No Devolución lo siguiente:

*Artículo 3. "Ningún Estado está obligado a otro Estado a expulsar de su territorio a personas perseguida por motivos o delitos políticos"*¹⁶³.

Por su parte la Convención de San José en los párrafos 8 y 9 del artículo 22 enuncia:

...Y En ningún caso el extranjero puede ser expulsado o devuelto a otro país, sea o no de origen, donde su derecho a la vida o a la libertad personal esté en riesgo de violación a causa de raza, nacionalidad, religión, condición social o de sus opiniones políticas.

*9. Es prohibida la expulsión colectiva de extranjeros"*¹⁶⁴.

En cuanto a la Ley General de Población no se queda atrás ya que también hace referencia al principio de no devolución en cuanto a que el refugiado no podrá ser devuelto a su país de

¹⁶² Székely Alberto, Op. Cit. p.p. 406

¹⁶³ Hervada Javier, (et al), "Textos Internacionales de Derechos Humanos", Ed. Universidad de Navarra, S.A. Pamplona. 1978, p.196.

¹⁶⁴ Székely Alberto, Op.Cit. p.p. 288-289

FALTA

PAGINA

155

Como se puede observar este precepto tan sólo consagra al asilo territorial y por delitos únicamente políticos. Asimismo, establece además el derecho de buscar el asilo, así como el de recibirlo, con base en la celebración de tratados internacionales; y esta Declaración, como en tantas otras, no tiene fuerza de obligar.

Los derechos consagrados en esta Declaración se deducen a la dignidad de la persona humana, o sea, del derecho natural. Estos derechos, están a la disposición de toda persona, sin distinción alguna, que estén bajo la jurisdicción de los Estados contratantes, sean nacionales, extranjeros o apátridas.

La asamblea proclamo el respeto de los derechos y libertades del hombre, así como que las naciones asegurasen mediante medidas progresivas de carácter nacional e internacional, su reconocimiento y aplicación universal y efectiva, tanto entre los pueblos de los Estados miembros, como entre los territorios colocados bajo su jurisdicción.

Para terminar desde el punto de vista territorial y personal, la protección jurídica a estos derechos se va expandiendo, en primer lugar en una esfera regional, circunscrita a determinados sectores de la población; después se hace nacional y general, y en nuestros días, llega a tener carácter internacional y universal.

V.6 CONVENCION DE CARACAS DE 1954 SOBRE ASILO TERRITORIAL.

Esta Convención fue aprobada por la Asamblea General de la Organización de los Estados Americanos, el 28 de marzo de 1954.

¹⁶⁵ Ibidem p.276

En México esta Convención fue aprobada por la Cámara de Senadores el 18 de diciembre de 1980, depositando México su instrumento de ratificación el 24 de mayo de 1981.

La mayoría de estos instrumentos contienen una serie de disposiciones encaminadas, ya sea a regular la admisión, por parte de un Estado, de las personas procedentes de otro Estado en el cual se les hace objeto de persecuciones en razón de sus creencias, opiniones o filiación política, o por la comisión de delitos políticos, o bien de delitos de orden común conexos con los políticos, ya sea de dotar a dichas personas de un estatuto jurídico.

Para Rodríguez y Rodríguez¹⁶⁶ hay una falta de regulación en los instrumentos internacionales acerca del Asilo, esto es cuanto a los derechos y deberes que a los asilados asisten y obligan dentro del Estado receptor, este autor toma en cuenta que solo tres disposiciones de la Convención de Caracas sobre Asilo Territorial se refieren a: una a la protección de la vida y seguridad de los asilados (artículo 2 párrafo 2°); otra a la libertad de expresión (artículo 7), u una más a la libertad de reunión y de asociación de los mismos (artículo 8).

En cambio para Fernando Serrano Migallón establece que: "La Convención de Caracas buscó establecer una base jurídica contractual para el asilo, sin depender de otras leyes o de la costumbre"¹⁶⁷. Para el mismo autor, en este instrumento, el asilo se sustenta en el ejercicio de la soberanía de los Estados, del que se deriva el derecho discrecional para admitir en su territorio a personas que sean perseguidas por razones o delitos políticos.

Como se recordara la aceptación del asilado la otorga el Estado, ya que este todavía no es un derecho del individuo y como tampoco es la obligación del Estado para aceptarlo.

¹⁶⁶ Rodríguez y Rodríguez, Jesús. "Estudios sobre Derechos Humanos Aspectos Nacionales e Internacionales". CND, México, 1990, p.214.

¹⁶⁷ Serrano Migallón, Op. Cit. p.52

La Convención de Caracas otorga protección sobre base individual y no colectiva, de modo que no distingue entre asilo y refugio, ya que en su numerales son manejados como sinónimos dichas figuras.

El refugio latinoamericano es en realidad el asilo territorial, y es aquí donde se debe prestar atención entre ambos vocablos para poder distinguir si se refiere al refugiado en los términos del Estatuto de 1951, o del refugio latinoamericano (asilo territorial).

No se puede pasar por alto que en esta Convención se encuentra plasmado el principio de "No Devolución o Non Refoulement", se encuentra establecido con carácter discrecional, al señalarse que ningún Estado está obligado a entregar a otro o a expulsar a los perseguidos (artículo 3). Además de que contiene también una obligación que entra en conflictos con regulaciones migratorias proteccionistas, pues no se puede discriminar por motivos de raza, religión o de país de origen. Establece, además una serie de derechos que deben ser garantizados por las partes contratantes a los refugiados en sus territorios, situación que puede igualmente ser incompatible con las leyes locales.

La presente Convención consta de 15 artículos, entre los cuales encontramos: en su artículo 1 nos proporciona la definición de lo que es el derecho de asilo; en su artículo 2, se refiere a la protección a la vida y seguridad del asilado; artículo 3, relativo al principio de no devolución; artículo 4, establece que no es procedente la extradición por delitos políticos; artículo 5, no afecta a las estipulaciones de la Convención, la forma en que se haya ingresado a la jurisdicción del Estado territorial; artículo 7, concerniente a la libertad de expresión; artículo 8, referente a la libertad de reunión; artículo 9, en cuanto a la residencia, y artículo 10, relativo al tránsito.

Los últimos artículos se refieren concretamente a la entrada en vigor, así como el idioma en que se encuentran.

Por último México al momento de suscribir dicha Convención formuló reserva expresa a los artículos 9 y 10 de dicho instrumento, esto es, por considerar que las restricciones a la libertad de tránsito y residencia que estas disposiciones implican, son contrarias al goce y ejercicio de las garantías individuales que la Constitución mexicana en su artículo 1º, otorga a toda persona que se encuentre en el país¹⁶⁸.

Dichos preceptos establecen:

"Artículo 9: El requerimiento del Estado interesado, el que ha concedido el refugio o asilo procederá a la vigilancia o a la internación, hasta una distancia prudencial de sus fronteras, de aquellos refugiados o asilados políticos que fueren notoriamente dirigidos de un movimiento subversivo, así como de aquellos de quienes haya pruebas de que se disponen a incorporarse a él".

La determinación de la distancia prudencial de las fronteras para los efectos de la internación dependerá del criterio de las autoridades del Estado requerido.

Los gastos de toda índole que demande la internación de asilados o refugiados políticos serán por cuenta del Estado que la solicite".

"Artículo 10: Los internados políticos, a que se refiere el artículo anterior, darán aviso al gobierno del Estado en que se encuentran siempre que resuelvan salir del territorio. La salida les será concedida bajo la condición de que no se dirijan al país de su procedencia, y dando aviso al gobierno interesado".

Dentro de las observaciones de la Convención respecto a la situación de México textualmente dice:

Al depositarse el instrumento de ratificación por parte del Gobierno de México ante la Secretaría General de la Organización de los Estados Americanos, se interpuso reserva al artículo 10 de esta Convención sobre Asilo Territorial, del tenor siguiente:

¹⁶⁸ Hervada, Javier, Op. Cit. p.p 197-198

"El Gobierno de México hace reserva expresa del artículo 10 (de la Convención sobre Asilo Territorial), porque es contraria a las garantías individuales que gozan todos los habitantes de la República de acuerdo con la Constitución de los Estados Unidos Mexicanos"¹⁶⁹.

V.7 CONVENCION INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS, PACTO DE SAN JOSE 1969.

Esta Convención se firma el 22 de noviembre de 1969.

Al igual que la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre, esta Convención contiene una serie de disposiciones que amparan al individuo, pero a diferencia de la primera en esta última se encuentran los medios de protección, estos vienen siendo la Comisión Interamericana y la Corte Interamericana, en donde se encuentran su organización, facultades, competencia, funciones, procedimientos, todo esto esparcido en una totalidad de 82 artículos.

Como quedo asentado líneas arriba esta Convención contiene un sin fin de derechos que amparan al individuo, entre los que podemos enunciar: el derecho a la vida, libertad personal, garantía judiciales, protección a la honra y dignidad, libertad de pensamiento y expresión, libertad de conciencia y religión, principio de legalidad y de retroactividad, derecho de reunión, libertad de asociación, protección a la familia, derecho del niño, derecho de nacionalidad, derecho de circulación y residencia, derechos políticos, igualdad ante la ley, etc

¹⁶⁹ Ibidem p.199



Como se puede observar la mayoría de estas disposiciones tienen cierta similitud con nuestra Carta Magna.

En cuanto al tema que me ocupa es el artículo 22 en sus párrafos 7,8, 9 el que hacen referencia acerca del asilo.

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

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

8. En ningún caso el extranjero puede ser expulsado o devuelto a otro país, sea o no de origen, donde su derecho a la vida o a la libertad personal está en riesgo de violación a causa de raza, nacionalidad, religión, condición social o de sus opiniones políticas.

9. Es prohibida la expulsión colectiva de extranjeros."

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

CONCLUSIONES

1.- Debemos entender por sujetos de derecho internacional a los entes capaces de tener derechos y obligaciones, entre los que podemos encontrar a Organismos y Organizaciones Internacionales y al Estado mismo; éste último dotado de ciertas características como son: la población, el territorio, gobierno; siendo posible encontrar sujetos atípicos como la Santa Sede.

2.- El asilo en su origen fue de tipo religioso, éste se concedía a los homicidas, adúlteros, delincuentes comunes, el abuso que se le dio llegó a romper con su significado que fue albergar en su territorio (Iglesia) a la persona que buscara refugio, para posteriormente cambiar y expandirse no solo a la Iglesia, sino a los bosques, esculturas del emperador, ciudades, conventos, monasterios, cementerios, hospitales. Se le debe a la Edad Media la clasificación que actualmente se conoce para poder otorgar el asilo, surgiendo de este modo el delito político (*casus non excepti*) para que se pueda otorgar el asilo y el delito común (*casus excepti*) para no otorgarlo.

La decadencia a la que llegó significó que continentes como el europeo decidieran no darle seguimiento a esta figura desde el siglo XIX y es en el continente americano donde vuelve a florecer.

3.-La piedra angular en la que se basa el asilo territorial y el refugio es el principio de No devolución, que se refiere concretamente a que ninguna persona no es obligada a volver a un país en el que su vida y su libertad corran peligro; pero el sentido humanitario del mismo recae en el derecho del Estado asilante en otorgarlo o no, más no en el derecho del individuo a tenerlo.

¹⁷⁰ Székely. Alberto, Op. Cit. p.100

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

4.- El asilo es la protección que un Estado concede a los perseguidos políticos, no permitiendo su extradición ; de acuerdo a la Ley General de Población encontramos dos tipos de asilo: el asilo diplomático y el asilo territorial , la diferencia entre ambos radica en la forma de llegar al país; en el asilo territorial el extranjero llega al país huyendo de su país de origen, mientras que en el diplomático primero llega a una embajada o consulado mexicano en el extranjero y de ahí es trasladado al país.

5.- Siendo presidente de la República el General Lázaro Cárdenas se inicia la tradición de considerar a México un país hospitalario para perseguidos políticos de otros países. La corriente más conocida de refugiados que contribuyó decididamente al prestigio y tradición como nación de asilo fue la de los exiliados de la Guerra Civil Española (1936-1939).

6.- La naturaleza del delito supuestamente cometido por el asilado es lo que va a determinar si se otorga o no el asilo, dicha calificación debe ser de tipo político, aunque quien califica la existencia del mismo es el Estado asilante, esto en base a la soberanía territorial, ya que el Estado no está obligado a otorgar el asilo ni declarar porque lo niega.

7.- La denominación y el concepto de asilado, que recoge el derecho interno mexicano, la figura y definición de refugiado, que adopta el sistema de las Naciones Unidas, no sólo son distintos etimológicamente, sino que también difieren en cuanto a las causales que permiten atribuir a una persona una y otra calidad; distintos en cuanto que el asilado se refiere únicamente a que el tipo de persecución debe ser política, además de que es a título individual, mientras que el refugio la persecución es por motivos religiosos, étnicos, raciales y la llegada de estos es colectiva, además de que el concepto de asilado en el derecho mexicano requiere de pruebas de persecución y no el temor fundado a ser perseguido como lo prevee la Convención sobre el Estatuto de Refugiados de 1951.

8.- La inclusión de la figura del refugiado a la legislación mexicana se da en el aspecto de llenar un vacío existente en esta materia, la afluencia masiva de desplazados en los que no

**TESIS CON
FALLA DE ORIGEN**

eran perseguidos políticos, sino más bien huyan de conflictos internos de su país de origen es lo que da origen al reconocimiento de este estatus en la legislación mexicana.

Ejemplo de lo anterior se da en la década de los ochenta cuando los conflictos internos que se dan en Centroamérica origina que cientos de miles de personas huyan de su país y busquen refugio en otro, este fue el caso de los guatemaltecos que entraron a México, aunque no eran los primeros ya que en 1954 entra un grupo de guatemaltecos, entre los que se encontraban escritores, políticos, intelectuales, profesores todos ellos pidieron refugio a título individual no colectivo como lo obtuvieron los de la década antes mencionada, cabe advertir que estos últimos refugiados se caracterizaron no por ser intelectuales sino indígenas que huyan de los conflictos internos que se originaron en su país para poder encontrar en otro la seguridad y tranquilidad que no tenían en el suyo.

9.- La práctica continua en cuanto a la recepción de refugiados, llevo a México a dar su consentimiento para que ahora sea Estado parte tanto en la Convención de 1951 sobre el Estatuto de los Refugiados y el Protocolo de 1967, instrumentos que en lo personal considero que son más amplios que los que ofrece tanto la Ley General de Población al igual que su Reglamento, ya que estas leyes nos indican tanto la definición de cada figura así como los requisitos y las reglas a las que quedan sujetos estas personas, no olvidando que las garantías que ofrece nuestra Constitución son aplicables también a los extranjeros.

10 -Si bien en nuestra Carta Magna no se encuentra establecida la figura del asilado ni mucho menos la del refugiado, ambas figuras se encuentra comprendidas tanta en la Ley General de Población como en Reglamento, cada una con su propia definición, pero en cuanto a requisitos y/o reglas la redacción entre uno y otro es idéntica un cuanto algunos puntos entre los que encontramos que para ambos casos deben expresar el motivo de persecución así como antecedentes personales y el medio de transporte que utilizó, la Secretaría de Gobernación o Servicio Central determinará el sitio donde deberá de residir y la actividad a la que se dedicarán, así que en ambos casos podrán ingresar al país sus dependientes económicos (esposa, hijos, padres).

11.- De los Convenios que México es Estado parte y que se refieren al asilo suelen utilizar los términos asilado y refugiado indistintamente, tal es el caso de la Convención sobre Asilo del 20 de febrero de 1928, adoptada en la VI Conferencia Internacional Americana, caso distinto se encuentra en la Convención de 1954 sobre Asilo Territorial adoptada en la X Conferencia Internacional Americana celebrada en Caracas en ese mismo año, en donde se utiliza la palabra refugio como sinónimo de asilo territorial, refiriéndose esta Convención al refugio latinoamericano (asilo territorial) y no al refugio que tanto la Convención sobre el Estatuto de los Refugiados adoptada en Ginebra, Suiza el 28 de julio de 1951 por la Conferencia de Plenipotenciarios de los Refugiados y de los Apátridas, y el Protocolo sobre el Estatuto de los Refugiados de 1967 se refiere, ya que para esta Convención cualquier persona se puede considerar como refugiado, sea o no perseguida por delitos comunes o por motivos políticos, elemento que es indispensable para que una persona sea considerada como asilado territorial según las Convenciones Y tratados Interamericanos.

12.- La interpretación que antes se tenía acerca del artículo 133 constitucional el cual establecía que las leyes federales y los tratados internacionales tenían la misma jerarquía quedó en el pasado ya que de acuerdo a la tesis jurisprudencial publicada en el Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Novena Época , Tomo X, noviembre de 1999, los Tratados Internacionales se encuentra arriba de las Leyes Federales, esto se da en el aspecto que no se toma la competencia ya sea federal o local del contenido del tratado, es decir en este sentido en primer lugar entraría lo establecido en la Convención de Caracas sobre Asilo Territorial de 1954 que la Ley General de Población y su Reglamento, igual es el sentido respecto a la Convención de 1951 sobre el Estatuto de los Refugiados.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

APÉNDICE

No. De Registro: 205,596

Octava Época

Instancia: Pleno

Aislada

Fuente: Gaceta del Semanario Judicial de la Federación

Tomo: 60, Diciembre de 1992

Materia (s): Constitucional

Tesis: P.C/92

Página: 27

LEYES FEDERALES Y TRATADOS INTERNACIONALES. TIENEN LA MISMA JERARQUIA NORMATIVA.

De conformidad con el artículo 133 de la Constitución, tanto las leyes que emanen de ella, como los tratados internacionales, celebrados por el Ejecutivo Federal, aprobados por el Senado de la República y que estén de acuerdo con la misma, ocupan, ambos, el rango inmediatamente inferior a la Constitución en la jerarquía de las normas en el orden jurídico mexicano. Ahora bien, teniendo la misma jerarquía, el tratado internacional no puede ser criterio para determinar la constitucionalidad de una ley y viceversa. Por ello, la Ley de las Cámaras de Comercio y de las Industria no puede ser considerada inconstitucional por contrariar lo dispuesto en un tratado internacional.

Amparo en revisión 2069/91. Manuel García Martínez. 30 de junio de 1992. Mayoría de quince votos. Ponente: Victoria Adato Green. Secretario: Sergio Pallares y Lara.

El Tribunal Pleno en su sesión privada celebrada el martes diecisiete de noviembre en curso, por unanimidad de dieciocho votos de los señores ministros Presidente Ulises Schmill Ordóñez, Carlos de Silva Nava, José Trinidad Lanz Cárdenas, Miguel Montes García, Noé

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

Castañon León, Felipe López Contreras, Luis Fernández Doblado, Victoria Adato Green, Samuel alba Leyva, Ignacio Moisés Cal y Mayor Gutiérrez, Clementina Gil de Lester, Atanasio González Martínez, José Manuel Villagordoa Lozano, Fausta Moreno Flores, Carlos García Vázquez, Mariano Azuela Guitrón, Juan Díaz Romero y Sergio Hugo Chapital Gutiérrez: aprobó, con el número C/92, la tesis que antecede, y determinó que la votación es idónea para integrar tesis de jurisprudencia. Ausentes: Ignacio Magaña Cárdenas y José Antonio Llanos Duarte. México, Distrito Federal , a dieciocho de noviembre de mil novecientos noventa y dos.

Nota: Esta tesis ha sido abandonada con base en el criterio sustentado por el propio Tribunal Pleno al resolver, el 11 de mayo de 1999, el amparo en revisión 1475/98, promovido por el Sindicato Nacional de Controladores de Tránsito Aéreo, sosteniendo en dicho asunto que los tratados internacionales están en una jerarquía superior, sobre el derecho federal y el local, salvo que la Constitución General de la República señale algún caso especial. Al respecto consúltese la tesis P. LXXVII/99, publicada en el Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Novena época, Tomo X, noviembre de 1999, página 46, bajo el rubro "TRATADOS INTERNACIONALES. SE UBICAN JERÁRQUICAMENTE POR ENCIMA DE LAS LEYES FEDERALES Y EN UN SEGUNDO PLANO RESPECTO DE LA CONSTITUCIÓN FEDERAL"

**TESIS CON
FALLA DE ORIGEN**

Novena Época

Instancia: Pleno

Fuente : Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta

Tomo: X, Noviembre de 1999

No de Registro: 192,867

Aislada

Materia (s): Constitucional

TRATADOS INTERNACIONALES. SE UBICAN JERÁRQUICAMENTE POR ENCIMA DE LA LEYES FEDERALES Y EN UN SEGUNDO PLANO RESPECTO DE LA CONSTITUCIÓN FEDERAL.

Persistentemente en la doctrina se ha formulado la interrogante respecto a la jerarquía de normas en nuestro derecho. Existe unanimidad respecto de que la Constitución Federal es la norma y que aunque en principio la expresión "... serán la Ley Suprema de toda la Unión..." parece indicar que no sólo la Carta Magna es la suprema, la objeción es superada por el hecho de que las leyes deben emanar de la Constitución y ser aprobadas por un órgano constituido, como lo es el Congreso de la Unión y de que los tratados deben estar de acuerdo con la ley Fundamental, lo que claramente indica que sólo la Constitución es la Ley Suprema. El problema respecto de la jerarquía de las demás normas del sistema, ha encontrado en la jurisprudencia y en la doctrina distintas soluciones, entre las que destacan: supremacía del derecho federal frente al local y misma jerarquía de los dos, en sus variantes lisa y llana, y con la existencia de "leyes constitucionales", y la de que será ley suprema la que sea calificada de constitucional. No obstante, esta Suprema Corte de Justicia considera que los tratados internacionales se encuentran en un segundo plano inmediatamente debajo de la Ley Fundamental y por encima del derecho federal y local. Esta interpretación del artículo 133 constitucional, deriva que estos compromisos internacionales son asumidos por el Estado mexicano en su conjunto y comprometen a todas sus autoridades frente a la comunidad internacional; por ello se explica que el Constituyente haya facultado al presidente de la República a suscribir los tratados internacionales en su calidad de jefe de Estado, de la misma manera, el Senado interviene como su representante de la voluntad de las entidades federativas y, por medio de su ratificación, obliga a sus autoridades. Otro aspecto importante para considerar esta jerarquía de los tratados, es la relativa a que en esta materia no existe limitación competencial entre la Federación y las entidades federativas, esto es, no se toma en cuenta la competencia federal o local del contenido del tratado, sino que por mandato expreso del propio artículo 133 el presidente de la República y el Senado

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

pueden obligar al Estado mexicano en cualquier materia, independientemente de que para otros efectos ésta sea competencia de las entidades federativas. Como consecuencia de lo anterior, la interpretación al artículo 133 lleva a considerar en un tercer lugar al derecho federal y al local en una misma jerarquía en virtud de lo dispuesto por el artículo 124 de la Ley Fundamental, el cual ordena que "Las facultades que no estén expresamente concedidas por esta Constitución a los funcionarios federales, se entienden reservadas a los Estados". No se pierde de vista que en su anterior conformación, este Máximo Tribunal había adoptado una posición diversa en la tesis P. C/92, publicada en la Gaceta del Semanario Judicial de la Federación, Número 60, correspondiente a diciembre de 1992, página 27, de rubro: "LEYES FEDERALES Y TRATADOS INTERNACIONALES. TIENEN LA MISMA JERARQUIA NORMATIVA"; sin embargo, este Tribunal Pleno considera oportuno abandonar tal criterio y asumir el que considera la jerarquía superior de los tratados incluso frente al derecho federal.

Amparo en revisión 1475/98. Sindicato Nacional de Controladores de Tránsito Aéreo. 11 de mayo de 1999. Unanimidad de diez votos. Ausente: José Vicente Aguinaco Alemán. Ponente: Humberto Román Palacios. Secretario: Antonio Espinoza Rangel.

El Tribunal Pleno, en su sesión privada celebrada el veintiocho de octubre en curso, aprobó, con el número LXXVII/1999, la tesis aislada que antecede; y determinó que la votación es idónea para integrar tesis jurisprudencial. México, Distrito Federal, a veintiocho de octubre de mil novecientos noventa y nueve.

Nota: Esta tesis abandona el criterio sustentado en la tesis P. C/92, publicada en la Gaceta del Semanario Judicial de la Federación Número 60, Octava Época, diciembre de 1992, página 27, de rubro: "LEYES FEDERALES Y TRATADOS INTERNACIONALES. TIENEN LA MISMA JERARQUÍA NORMATIVA".

TESIS CON
VALOR DE OPIGEN

BIBLIOGRAFÍA

1. Arellano García, Carlos, "derecho Internacional Privado", 8ª ed., México, Editorial Porrúa, 1986, 828p.
2. "Asilo y Protección Internacional de Refugiados en America Latina", 1ª ed., México, UNAM, 1982, 228p.
3. ACNUR, "LA situación de los Refugiados en el mundo", Alianza Editorial, 1995.
4. Arellano García Carlos, "Derecho Internacional Público", 1ª ed., México, Volumen I, Editorial Porrúa, 1983, 820p.
5. Barberis, Julio A., "Los sujetos del derecho internacional actual", Madrid, Editorial Tecnos, 1984, 204p.
6. Camargo, Pedro Pablo, "Derecho Internacional", Tomo I, 1ª ed., Colombia, Ediciones Tercer Mundo, 1973, 212p
7. Camargo, Pedro Pablo, "Problemática Mundial de los Derechos Humanos", 1ª ed., Colombia, Editorial Retina, 1602p.
8. Diena, Julio, "Derecho Internacional Público" 4ª ed., Barcelona, Casa editorial, 1941, 652p.
9. Díez de Velasco Vallejo Manuel, "Instituciones de Derecho Internacional Público", Tomo I, Madrid, Editorial Tecnos, 1973, 402p.
10. Gómez -Robledo y Verduco, "Temas Selecto de Derecho Internacional", 2ª ed., México, Editorial Porrúa, 1994, 472p.
11. Hervada, Javier (et all), "Textos Internacionales de Derechos Humanos", Pamplona, Editorial Universidad de Navarra, S.A. 1978, 1012p.
12. Kaplan Morton A (et all), "Fundamentos Políticos de Derecho Internacional", 1ª ed., México, Editorial Limusa-Wiley, 1965, 412p.
13. "La política Exterior de México en el Nuevo Orden Mundial", 1ª ed., México FCE, 1993, 428p.

**TESIS CON
FALLA DE ORIGEN**

14. Llanes Torres, Oscar B., "Derecho Internacional Público", 1ª ed., Editorial Orlando Cárdenas, 1984, 528p.
15. Martínez Viademonte, José Agustín, "El Derecho de Asilo y el Régimen Internacional de Refugiados" 1ª ed., México, Ediciones Botas, 1961, 174p.
16. Ortiz Ahlf, Loreta, "Derecho Internacional Público", 6ª ed., México, Editorial Harla, 1993, 451p.
17. Osmañezzyk, Edmund Jan, "Enciclopedia Mundial de Relaciones Internacionales y Naciones Unidas", 1ª ed., España, FCE, 1976, 1269p.
18. Perez Nieto Castro, Leonel, "Derecho Internacional Privado", 5ª ed., México, Editorial Harla, 1993, 562p.
19. Remiro Bretóns, Antonio (et al), "Derecho Internacional", 1ª ed., España, Ediciones MacGraw-Hill, 1997, 1269p.
20. Rodríguez y Rodríguez, Jesús, "Estudios sobre Derechos Humanos Aspectos Nacionales e Internacionales", CND, México, 1990, 228p.
21. Rojina Villegas, Rafael, "Teoría General del Estado", 2ª ed., México, Fuentes Impresores, S.A, 1968, 480p.
22. Rousseau, Charles, "Derecho Internacional Público", 3ª ed., Barcelona, Ediciones Ariel, 1966, 747p.
23. Ruíz Funes, Mario, "Evolución del Delito Político", México, Editorial Hermes, 1944.
24. Seara Vázquez, Modesto, "Derecho Internacional Público" 16ª ed., México, Editorial Porrúa, 1997, 741p.
25. Sepúlveda, César, "Derecho Internacional", 19ª ed., México, Editorial Porrúa, 1998, 746p.
26. Sepúlveda, César, "Estudios sobre Derecho Internacional y Derechos Humanos", CND, México, 1991, 120 p.
27. Serra Rojas, Andrés, "Teoría del Estado", 11ª ed., México, Editorial Porrúa, 1990, 849p.
28. Serrano Migallón, Fernando, "El asilo Político en México", México, Editorial Porrúa, 1998, 224p.

FALTA
PAGINA

172

2. De Pina, Rafael, "Estatuto Legal de los Extranjeros", 17ª ed., México, Editorial Porrúa, 1998, 519p.
3. PérezNieto Castro, Leonel (et al), "Manual P'ráctico del Extranjero en México", 6ª ed., México, Editorial Harla, 1991, 740p.