

## CAPÍTULO QUINTO

### EL RÉGIMEN CONTEMPORÁNEO DE ASILO EN MÉXICO: PRODUCTOR DE ESPACIOS DE EXCEPCIÓN PERMANENTES Y DERECHOS VACÍOS

#### I. EL RÉGIMEN DE DETENCIÓN EN MÉXICO COMO FUNDAMENTO DEL ESTADO DE EXCEPCIÓN MIGRATORIO

##### 1. *El discurso legal internacional: la detención migratoria como medida de ultima ratio y con garantías*

Tradicionalmente, el derecho a la libertad personal ha sido entendido desde la perspectiva de la libertad física (libertad de tránsito o movimiento), y goza de una protección especial tanto en el derecho internacional como en el constitucional, aceptándose de manera general que su restricción sólo puede ser adoptada en circunstancias particulares y con el debido respeto de requisitos sustantivos y formales.<sup>717</sup> Así, este derecho se encuentra protegido tanto por el artículo 9o. del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos como por el artículo 7o. de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, así como el artículo 5o. del Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales, y el artículo 6o. de la Carta Africana sobre los Derechos Humanos y de los Pueblos. En México, este derecho se encuentra primordialmente regulado en los artículos 14 y 16 de la Constitución federal.

Jurídicamente, la detención<sup>718</sup> de una persona migrante por razón de su estatus migratorio, sin perjuicio de la edad, puede proceder en dos situaciones:

---

<sup>717</sup> Artículo 9o. del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos; artículo 7o. de la Convención Americana sobre Derechos Humanos; artículo 5o. del Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales; artículo 6o. de la Carta Africana sobre los Derechos Humanos y de los Pueblos.

<sup>718</sup> En este trabajo se hace referencia a que una persona está “detenida” si se encuentra privada de su libertad sin tener la posibilidad de entrar y salir libremente del lugar donde

1. Como *sanción penal*, porque el migrante infringe la legislación que penaliza: a) el ingreso de personas extranjeras de forma irregular al país o por lugares no habilitados; b) la entrada al país mientras está vigente una prohibición de reingreso; c) la estancia en el país cuando la ley establece impedimentos específicos de ingreso, o d) la permanencia en el país, con fines de empleo, estudio o reunificación familiar, sin tener la autorización correspondiente; entre otras. Es decir, se trata de aquellos casos en los que la migración irregular está tipificada como un delito o crimen, se efectúa en cárceles y, por ende, su regulación y su sanción se encuentran dentro del derecho penal.
2. Como *medida cautelar* (detención administrativa o preventiva), porque el migrante infringe la legislación de extranjería y se requiere su presencia para: a) investigar su situación migratoria e identidad; b) asegurar su permanencia y accesibilidad mientras esto sucede, ya sea para regularizar su situación o tramitar su expediente administrativo de deportación y garantizar que se ejecute dicha medida y abandone el país. Es decir, se trata de aquellos casos en los que la migración irregular está tipificada como infracción, se practica en estaciones migratorias y su regulación y sanción se enmarcan en el derecho administrativo.

Sea como sanción penal o como medida cautelar, la detención de las personas migrantes por razón de su condición migratoria irregular es una práctica de uso generalizado que causa malos tratos y otras violaciones de derechos humanos para las personas migrantes. Por ello, la protección y garantía del derecho a la libertad de las personas migrantes debe basarse en los siguientes principios y estándares:

#### A. Principio de excepcionalidad de la detención por razones migratorias

La detención de personas migrantes en el marco de procedimientos migratorios sólo debe ser utilizada como medida de último recurso, dándose prioridad a alternativas menos coercitivas, especialmente no privativas de libertad.<sup>719</sup> Ahora bien, si en el ámbito penal la prisión preventiva durante

---

ha sido alojada sin perjuicio de la diferente terminología o eufemismos utilizados para denominar esta situación: albergar, aprehender, asegurar, internar, alojar, presentar, retener, etcétera. Esto en virtud de que lo relevante está en las implicaciones prácticas y la naturaleza jurídica de este hecho, que conllevan a evaluarlo de acuerdo con los principios, las normas y los estándares que rigen el derecho a la libertad personal.

<sup>719</sup> CTM, “Comentario general No. 2. Sobre los derechos de los trabajadores migratorios en situación irregular y de sus familiares”, CMW/C/GC/2, Ginebra, Comité de Trabajadores Migratorios, 2013, párr. 26.

un procedimiento es una medida excepcional, en los procedimientos relativos al ingreso y la permanencia de personas extranjeras en un territorio, el estándar de presunción a favor de la libertad (*favor libertatis*) debe ser más elevado y respetado con mayor rigurosidad, al tener las infracciones migratorias una naturaleza civil o administrativa y no penal.<sup>720</sup> Al respecto, el Relator de Naciones Unidas para los Derechos de los Migrantes ha afirmado que la detención debe imponerse como medida de último recurso, durante el periodo más breve posible y cuando no exista una medida menos restrictiva. Sin embargo, los gobiernos están obligados a establecer en su legislación nacional una presunción en favor de la libertad: considerar primero medidas alternativas no privativas de la libertad, evaluar cada caso y elegir la medida menos rigurosa. De este modo, el principio general que debe regir en los procedimientos migratorios es la libertad de la persona.<sup>721</sup>

### B. *Presunción de libertad y medidas alternativas a la detención*

En el derecho administrativo rige como principio general, que ante eventuales infracciones de naturaleza administrativa, las personas deben estar en libertad durante el procedimiento. En materia migratoria, en caso de ser necesario, pueden aplicarse medidas alternativas a la detención que cumplan con los objetivos de la política migratoria, sin que se recurra a la privación de la libertad. El Relator para los Derechos de los Migrantes ha señalado que “el derecho a la libertad y seguridad personales obliga a los Estados a considerar en primer lugar alternativas a la privación de libertad de los migrantes que sean menos rigurosas”,<sup>722</sup> a través de las cuales los migrantes, los solicitantes de asilo y los refugiados pueden residir en la comunidad y circular libremente mientras se resuelve su situación.<sup>723</sup>

Por su parte, el Comité de Trabajadores Migratorios ha destacado que deberá aplicarse la medida menos restrictiva e intrusiva posible a cada caso concreto.<sup>724</sup> Ello implica que los Estados deben establecer en la ley, y asegurar en la práctica, una serie de medidas alternativas a la detención en el

<sup>720</sup> Comisión Interamericana de Derechos Humanos, “Informe sobre migraciones en Estados Unidos: detenciones y debido proceso”, Washington, CIDH, 2010, párr. 38.

<sup>721</sup> CDH, “Informe del relator especial sobre los derechos humanos de los migrantes, François Crépeau”, A/HRC/20/24, Nueva York, Consejo de Derechos Humanos-Asamblea General de la ONU, 2012, párr. 68.

<sup>722</sup> *Ibidem*, párr. 50.

<sup>723</sup> *Ibidem*, párr. 56.

<sup>724</sup> CTM, “Comentario general No. 2...”, *cit.*, párr. 26.

marco de los procesos migratorios, ya que las mismas son menos gravosas y constituyen una respuesta adecuada y coherente al respeto de los derechos humanos de las personas migrantes.<sup>725</sup> Así, deben preverse directrices detalladas y dar una formación adecuada a los jueces y otros funcionarios del Estado, como los policías, los guardias fronterizos y los agentes de inmigración, con el fin de garantizar una aplicación sistemática de medidas no privativas de la libertad en lugar del internamiento.<sup>726</sup>

### C. *Asegurar todas las garantías del debido proceso*

En caso de que excepcionalmente se recurra a la detención, o a medidas alternativas a ésta, los Estados deben asegurar todas las garantías de debido proceso, con independencia de la nacionalidad, la condición migratoria o de residencia<sup>727</sup> y cualquier otra condición, sea que se trate de un procedimiento administrativo o jurisdiccional.<sup>728</sup> El Comité de Trabajadores Migratorios y el Relator Especial de Derechos Humanos de los Migrantes han enfatizado la necesidad de asegurar estas garantías a las personas migrantes de manera efectiva: cualquier detención debe estar debidamente fundamentada por la autoridad competente, y destaca la necesidad y proporcionalidad de la medida en el caso concreto. Además, debe justificarse por qué no es aplicable ninguna de las medidas alternativas previstas en la legislación. En el caso de que se aplique una medida alternativa a la libertad; por ejemplo, presentarse periódicamente ante la autoridad, también tiene que fundarse y motivarse.

En caso de que se practique una detención, deben satisfacerse, entre otras, las siguientes garantías a la persona detenida: 1) debe ser informada,

<sup>725</sup> CDH, “Informe del relator...”, *cit.*, pp. 48-50.

<sup>726</sup> *Ibidem*, párr. 53.

<sup>727</sup> CoIDH, “Opinión consultiva Oc-25/18, del 30 de mayo de 2018, solicitada por la República del Ecuador la institución del asilo y su reconocimiento como derecho humano en el Sistema Interamericano de Protección (Interpretación y alcance de los artículos 5, 22.7 y 22.8, en relación con el artículo 1.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos”, Corte Interamericana de Derechos Humanos, 2018), párr. 124-27. CIDH, “Andrea Mortlock (Estados Unidos), Informe No. 63/08, Caso No. 12.534”, Washington D. C., Comisión Interamericana de Derechos Humanos, 2008, párr. 83. “Juan Raúl Garza C. Estados Unidos, Informe No. 52/01”, Washington D. C., Comisión Interamericana de Derechos Humanos 2001, párr. 88 y 89.

<sup>728</sup> CoIDH, “Nadège Dorzema C. República Dominicana”, San José, Corte Interamericana de Derechos Humanos, 2012, párr. 157. “Caso Familia Pacheco Tineo vs. Estado Plurinacional de Bolivia”, San José, Corte Interamericana de Derechos Humanos, 2013, párr. 130.

de manera verbal y por escrito, acerca de los motivos de la detención en un idioma que comprenda, así como también de los derechos que le asisten;<sup>729</sup> 2) debe ser puesta en comunicación inmediata con un abogado y provista de asistencia jurídica gratuita;<sup>730</sup> 3) se le debe facilitar un intérprete o traductor, los medios para ponerse en contacto con sus familiares y aquellos necesarios para impugnar la privación de su libertad<sup>731</sup> a través de un recurso legal efectivo, y 4) se le debe comunicar su derecho a la asistencia consular, el cual comprende: (i) el derecho a ser notificado de sus derechos bajo la Convención de Viena sobre Relaciones Consulares de 1963;<sup>732</sup> (ii) el derecho de un acceso efectivo a la comunicación con un funcionario consular, y (iii) el derecho a la asistencia.<sup>733</sup>

#### D. *Condiciones adecuadas de detención*

Con el fin de que la detención no sea arbitraria, ésta debe practicarse por el plazo más breve posible, y bajo ninguna circunstancia debe ser indefinida. Para ello, la ley debe fijar un plazo máximo de detención, que también debe cumplir los criterios de razonabilidad, necesidad y proporcionalidad. Además, las personas migrantes no deben estar detenidas en lugares destinados a la detención de personas acusadas o condenadas por infracciones de índole penal.<sup>734</sup> Los lugares de la detención deben cumplir con ciertas

<sup>729</sup> Grupo de Trabajo sobre la Detención Arbitraria, “Deliberación revisada No.5, sobre la privación de libertad de las personas migrantes”, Ginebra, Grupo de Trabajo sobre la Detención Arbitraria de la ONU, 2018, principio 6. Asamblea General de la ONU, “Conjunto de principios para la protección de todas las personas sometidas a cualquier forma de detención o prisión”, en *Adoptado por la Asamblea General en su resolución 43/173*, Nueva York, Asamblea General de la ONU, 1988, principio 10, artículo 9.2 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos.

<sup>730</sup> Comisión de Derecho Internacional de la ONU, “Expulsión de extranjeros, texto de los proyectos de artículo aprobados provisoriamente en primera lectura por el Comité de Redacción, 64 Período de Sesiones, Doc. a/Cn4/L.797”, Nueva York, 2012, artículos 19 y 26.

<sup>731</sup> CDH, “Informe del relator especial...”, *cit.*, párr. 15-20. CTM, “Comentario general No. 2...”, *cit.*, párr. 41. CoIDH, “Nadege Dorzema C. República Dominicana”, párr. 137. “Caso Familia Pacheco...”, *cit.*, párr. 133.

<sup>732</sup> Esta Convención fue ratificada por México en 1965.

<sup>733</sup> “Comentario general No. 2...”, *cit.*, párr. 30-31. ONU, “Conjunto de principios...”, *cit.* CoIDH, “Opinión consultiva Oc-16/99, del 1o. de octubre de 1999, solicitada por los Estados Unidos Mexicanos, “El derecho a la información sobre la asistencia consular en el marco de las garantías del debido proceso legal”, San José, Corte Interamericana de Derechos Humanos, 1999, párr. 106.

<sup>734</sup> Artículo 17.3 de la Convención Internacional sobre la Protección de los Derechos de Todos los Trabajadores Migratorios y de sus Familiares de 1990.

características: primero, deben ser distintos a los de índole penitenciaria, por lo que deben prohibirse los mecanismos sancionatorios y otros procedimientos vinculados a los aspectos punitivos y de reinserción social propios de la política criminal; segundo, en estos lugares se deben garantizar estándares adecuados en materia del derecho a la alimentación adecuada, a la asistencia sanitaria oportuna y de calidad adecuada, el derecho a la información, a comunicarse con familiares y recibir visitas, a realizar actividades recreativas, a comunicarse periódicamente con un abogado, y a practicar su religión en condiciones adecuadas.<sup>735</sup>

### E. Principio de no detención de niños migrantes

El Comité de Derechos del Niño ha señalado que el artículo 37.2 de la Convención sobre los Derechos del Niño, que prevé la detención de niños como medida de último recurso, sólo podría ser aplicada en casos de niños en conflicto con la ley penal. Por ende, no es aplicable para infracciones migratorias en que pueden incurrir los niños migrantes en situación irregular. En esos casos, el Comité ha subrayado que debe regir el principio de no detención,<sup>736</sup> pues se vulnera su principio de interés superior.<sup>737</sup>

Además, existe el consenso general de que a los niños no acompañados nunca se les debe privar de su libertad.<sup>738</sup> Tampoco debe privarse de libertad a las familias con hijos,<sup>739</sup> y no puede justificarse bajo el argumento de preservar la unidad familiar.<sup>740</sup> Por el contrario, para los supuestos de niños junto a sus padres o tutores, debe primar siempre de forma conjunta el derecho a la preservación de la unidad familiar con el derecho a la libertad personal de toda la familia frente a las potestades de un Estado en materia

<sup>735</sup> CDH, “Informe del relator especial...”, *cit.*, párr. 21-23.

<sup>736</sup> Committee on the Rights of the Child, “2012 Day of General Discussion «the Rights of All Children in the Context of International Migration»”, Ginebra, Committee on the Rights of the Child, 2012.

<sup>737</sup> OHCHR, “Estudio de la Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos sobre los problemas y las mejores prácticas en relación con la aplicación del marco internacional para la protección de los derechos del niño en el contexto de la migración”, A/HRC/15/29, Ginebra, 2010.

<sup>738</sup> Comité de los Derechos del Niño, “Observación general No. 6. Trato de los menores no acompañados y separados de su familia fuera de su país de origen”, CRC/GC/2005/6, Ginebra, 2005, párr. 61.

<sup>739</sup> CTM, “Comentario general No. 2...”, *cit.*, párr. 44.

<sup>740</sup> OHCHR, “Estudio de la Oficina del Alto Comisionado...”, *cit.*, párr. 24.

de control migratorio, a fin de evitar la separación familiar.<sup>741</sup> Al respecto, el Relator Especial sobre los Derechos Humanos de los Migrantes ha subrayado que “la utilización ideal de un enfoque basado en los derechos entrañaría la adopción de medidas alternativas para toda la familia; por tanto, los Estados deberían elaborar políticas para alojar a toda la familia en lugares alternativos a los centros de internamiento en régimen cerrado”.<sup>742</sup>

#### F. *Prohibición de detención como sanción penal a infracciones migratorias*

El Comité de Trabajadores Migratorios de Naciones Unidas, al examinar disposiciones que establecen la privación de la libertad por infringir la regulación relativa al ingreso a un país, ha recomendado que, a fin de ajustar las legislaciones nacionales a la Convención Internacional sobre la Protección de los Derechos de todos los Trabajadores Migratorios y de sus Familiares de 1990<sup>743</sup> y otros instrumentos internacionales, se elimine “como delito penado con privación de libertad la entrada irregular de una persona [al] territorio [de otro Estado]”.<sup>744</sup> Ello, en virtud de que la detención de personas migrantes utilizada como un mecanismo de control migratorio constituye una respuesta desproporcionada, arbitraria,<sup>745</sup> inadecuada e ineficaz<sup>746</sup> para dar respuesta a la inmigración irregular; además, criminaliza la migración irregular<sup>747</sup> y produce un grave impacto en el ejercicio de los derechos de las personas migrantes.

En un sentido similar, el Grupo de Trabajo sobre la Detención Arbitraria ha enfatizado que “tipificar como delito la entrada por vías irregulares en el territorio de un Estado trasciende el interés legítimo de los Es-

---

<sup>741</sup> UNICEF, “UNICEF Written Submission. 2012 Day of General Discussion Committee on the Rights of the Child. The Rights of All Children in the Context of International Migration”, Nueva York, 2012.

<sup>742</sup> CDH, “Informe del relator especial...”, *cit.*, párr. 87.

<sup>743</sup> México ratificó la Convención en 1999.

<sup>744</sup> Comité de Protección de los Derechos de Todos los Trabajadores Migratorios y de sus Familiares, “Observaciones finales. México, CMW/C/Mex/Co/01”, México, 2006, párr.15.

<sup>745</sup> Comité de Derechos Humanos, “Observación general No. 8. Derecho a la libertad y a la seguridad personales (artículo 9)”, HRI/GEN/1/Rev.9, vol. I, Ginebra, 1982, párr. 1. Comisión Interamericana de Derechos Humanos, “Informe sobre migraciones...”, *cit.*, párr. 232.

<sup>746</sup> CDH, “Informe del relator especial...”, *cit.*, párr. 8.

<sup>747</sup> CoIDH, “Caso Vélez Loo vs. Panamá”, San José, Corte Interamericana de Derechos Humanos, 2010, párr. 251.

tados de controlar y regular la inmigración *ilegal* y da lugar a detenciones innecesarias”.<sup>748</sup> En igual sentido se ha pronunciado la Corte Interamericana de Derechos Humanos,<sup>749</sup> ya que estas prácticas vulneran el principio de no discriminación, al promover la xenofobia y el racismo, y legitiman prácticas de exclusión y discriminación hacia a un grupo social particular, contribuyendo a crear una incorrecta asociación entre migración irregular y delincuencia.<sup>750</sup>

## 2. *La detención migratoria en México: inconstitucional, ilegal y arbitraria*

Al menos en la letra de la ley, desde 2008 la migración irregular no está criminalizada en México, año en que la Ley General de Población —vigente hasta 2011, en que se emitió la Ley de Migración— despenalizó esta conducta. Al respecto, la exposición de motivos de esta reforma precisó:

En repetidas ocasiones la Comisión Nacional de Derechos Humanos (CNDH) ha manifestado la necesidad de despenalizar esta conducta como una medida urgente para evitar mayores violaciones a los derechos humanos de los migrantes. La CNDH ha considerado como una necesidad impostergable legislar en materia migratoria para lograr una reforma integral que excluya la criminalización de los migrantes indocumentados.<sup>751</sup>

La Comisión Nacional de los Derechos Humanos había resaltado desde años antes que “la criminalización del migrante indocumentado [...] aumenta su vulnerabilidad, al ser en todo momento susceptible de una arbitraria actuación de los servidores públicos federales, estatales y municipales para su exacción, maltrato y, en ocasiones, hasta abuso sexual”.<sup>752</sup>

---

<sup>748</sup> CoIDH, “Opinión consultiva Oc-18. Condición jurídica y derechos de los migrantes indocumentados”, San José, Corte Interamericana de Derechos Humanos, 2003, párr. 100-101.

<sup>749</sup> CoIDH, “Caso Vélez Loor...”, *cit.*

<sup>750</sup> Comité para la Eliminación de la Discriminación Racial, “Observación general No. 30, Discriminación contra los no ciudadanos”, Ginebra, 2004, párr. 19.

<sup>751</sup> Al respecto, véase el Decreto por el que se reforman y derogan diversas disposiciones de la Ley General de Población, publicado en el *Diario Oficial de la Federación* el 21 de julio de 2008, p. 6, disponible en: [http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/proceso/lx/105\\_DOF\\_21jul08.pdf](http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/proceso/lx/105_DOF_21jul08.pdf).

<sup>752</sup> CNDH, “Informe especial de la Comisión Nacional de los Derechos Humanos sobre la situación de los derechos humanos en las estaciones migratorias y lugares habilitados del Instituto Nacional de Migración en la República Mexicana”, México, 2005, p. 2.



La base constitucional de la función migratoria se encuentra en el artículo 11, que prevé la “libertad de tránsito”, pero a la vez subordina el ejercicio de este derecho a las facultades de la autoridad *administrativa* “por lo que toca a las limitaciones que impongan las leyes sobre emigración, inmigración y salubridad general”. Éste es el fundamento constitucional de la detención migratoria, que según la propia Constitución se ubica en los dominios del derecho administrativo, y no del derecho penal, puesto que en México la migración irregular es una infracción de carácter administrativo, y no criminal. Por ende, la autoridad migratoria considera que esta medida es una restricción a la libertad de movimiento de las personas extranjeras en el país, y que tiene una base legítima y constitucional, a pesar de que sus efectos prácticos son los propios de una privación de la libertad, como la experiencia demuestra.<sup>753</sup>

En su versión original, vigente hasta 2011, el artículo 33 constitucional facultaba al Ejecutivo a expulsar a los extranjeros cuya permanencia juzgara *inconveniente*, sin necesidad de juicio previo. Este artículo fue uno de los pocos que permaneció intacto y sin recibir cambio alguno desde la promulgación de la Constitución en 1917 y, en realidad, era un límite más a la “libertad de tránsito” prevista en el artículo 11 constitucional, ya que su ejercicio se subordina a las limitaciones que impongan las leyes “sobre extranjeros perniciosos residentes en el país”. El hecho de que a nivel constitucional estuviera contemplada de manera expresa una expulsión inmediata de extranjeros, sin juicio previo y al arbitrio del Ejecutivo, era una excepción a la garantía de audiencia reconocida a “todas las personas” en el artículo 14 de la Constitución.<sup>754</sup> Sin embargo, esta disposición estuvo vigente por casi cien años, y deja ver el clima de excepcionalidad migratoria que de manera general ha prevalecido en el país, especialmente después de la Revolución mexicana.<sup>755</sup>

El artículo 33 constitucional fue modificado a través de la reforma constitucional en materia de derechos humanos de 2011, y señala que el Ejecutivo podrá expulsar extranjeros “previa audiencia” y “con fundamento en la ley, la cual regulará el procedimiento administrativo, así como el lugar y tiempo que dure la detención”. Como se ve, la redacción actual también es

---

<sup>753</sup> Consejo Ciudadano del Instituto Nacional de Migración, “Informe final. Personas en detención migratoria en México. Misión de monitoreo de estaciones migratorias y estancias provisionales del Instituto Nacional de Migración”, México, CCINM, 2017.

<sup>754</sup> Rodríguez y Rodríguez, Jesús, *Las reservas formuladas por México a instrumentos internacionales sobre derechos humanos*, México, CNDH, 1998.

<sup>755</sup> Véase el capítulo III de este trabajo.

desafortunada, y convalida el sistema migratorio mexicano de detención, la privación de la libertad y la facultad de expulsión del INM.

La detención migratoria en México tiene su origen en los actos administrativos de control, verificación, revisión y presentación migratorios.<sup>756</sup> La Ley de Migración señala que estos actos se pueden llevar a cabo en cualquier parte del territorio nacional,<sup>757</sup> y consisten, primordialmente, en constatar que las personas extranjeras cumplen con las disposiciones migratorias, y se realizan por el personal del INM.<sup>758</sup> En el desempeño de estas funciones, la ley dispone que el INM puede ser apoyado por otras autoridades (artículo 81). Tal es el caso de la Guardia Nacional, una institución de seguridad pública y carácter civil,<sup>759</sup> pero que se conforma por policías navales, militares y federales, además de civiles, y cuyo entrenamiento y conformación es de orden principalmente militar.<sup>760</sup>

Según la Ley de la Guardia Nacional, este cuerpo de seguridad —en coordinación con las autoridades del INM— tiene facultades de control, verificación y presentación migratorios, que podrá realizar en todo el territorio nacional, con excepción de las instalaciones destinadas al tránsito internacional de personas (pasos fronterizos terrestres, puertos o aeropuertos); además, a petición del mismo INM, podrá resguardar las estaciones migratorias y a los extranjeros que en ellas se encuentren (artículo 9, fracciones XXXV y XXXVI). De este modo, un cuerpo de seguridad, que se supone es de carácter civil, aunque su entrenamiento y conformación es principalmente militar, tiene facultades de detener a las personas migrantes, lo cual es ampliamente conflictivo en materia de derechos humanos, por obvias razones, y viola, además, los estándares interamericanos, que disponen que

---

<sup>756</sup> Artículos 81, 92, 97 y 99 de la Ley de Migración.

<sup>757</sup> *Ibidem*, artículo 97.

<sup>758</sup> El INM es un órgano desconcentrado de la Secretaría de Gobernación que tiene por objeto la ejecución, el control y la supervisión de los actos realizados por las autoridades migratorias en territorio nacional, así como la instrumentación de políticas en la materia (artículo 19 de la Ley de Migración).

<sup>759</sup> La Guardia Nacional se creó en 2019, como un órgano administrativo desconcentrado de la Secretaría de Seguridad y Protección Ciudadana, mediante el “Decreto por el que se reforman, adicionan y derogan diversas disposiciones de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, en materia de Guardia Nacional”, publicado en el *Diario Oficial de la Federación* del 26 de marzo.

<sup>760</sup> Según el artículo sexto transitorio del Decreto, la formación, el régimen disciplinario, el ingreso, la educación, la capacitación, la profesionalización, los ascensos y prestaciones “podrán estar homologados en lo conducente, a las disposiciones aplicables en el ámbito de la Fuerza Armada permanente”. Por ello, su entrenamiento ha estado a cargo de la Secretaría de la Defensa Nacional y de la Secretaría de Marina.

el orden público interno debe reservarse a la policía civil, y sólo excepcionalmente a las fuerzas armadas.<sup>761</sup>

Si en las acciones de control, verificación y revisión migratorias que realiza el INM, por sí o en colaboración con otras autoridades (como la Guardia Nacional), las personas no acreditan su situación migratoria regular en el país, la ley dispone que deben ser “presentadas” —en el caso de los adultos—<sup>762</sup> en estaciones migratorias o lugares habilitados para ello (artículo 99). La “presentación” es la medida administrativa que dicta el INM para ordenar el “alojamiento” de estas personas en las estaciones migratorias mientras se determina su situación migratoria en el país, ya sea para su regularización o “asistencia para el retorno”. Así, la detención migratoria en México se configura formal y materialmente a través de los actos de “presentación” y “alojamiento”.

En principio, la ley señala que la “presentación” no podrá exceder del término de 36 horas, contadas a partir de que las personas son puestas a disposición del INM (artículo 68). Sin embargo, el artículo 111 de la misma ley dispone, como regla general, que el INM cuenta con quince días hábiles más para resolver la situación migratoria de las personas, plazo que puede extenderse a sesenta días hábiles si no hay información sobre la identidad de éstas o cuando exista impedimento para que viajen. Aún más, la ley señala que este plazo puede ampliarse de forma indefinida —y en este sentido la detención de la persona— en el supuesto de ejercer medios de defensa legal, como el juicio de amparo, lo que constituye una detención arbitraria y una clara violación al derecho de acceso a la justicia de migrantes y solicitantes de asilo en el país.

### 3. *Estado de excepción migratorio en México*

La detención de migrantes irregulares y solicitantes de asilo en México es una práctica que viola sus derechos humanos, además de que puede calificarse como arbitraria e inconstitucional. Para definirla, tanto la Ley de

---

<sup>761</sup> Esta situación viola los estándares interamericanos en la materia, que disponen que el orden público interno debe reservarse a la policía civil y sólo excepcionalmente a las fuerzas armadas. CoIDH, “Caso Alvarado Espinoza y Otros vs. México”, San José, Corte Interamericana de Derechos Humanos, 2018.

<sup>762</sup> Anteriormente a noviembre de 2020, la ley autorizaba en su artículo 99 la detención de todos los migrantes irregulares, fueran niños o adultos; pero desde esta fecha en que se reformó la ley, en aras de estar armonizada con los estándares internacionales en materia de niños, se hizo la precisión de “adultos”.

Migración como el INM hacen uso de eufemismos como “presentación” y “alojamiento”,<sup>763</sup> en aras de argumentar que no se trata de una privación de la libertad, sino de una restricción al libre tránsito. Sin embargo, en estricto sentido, este acto que ejecuta la autoridad migratoria es una detención administrativa que vulnera el derecho a la libertad personal, y, por ende, debe sujetarse a las garantías que establece el artículo 21 constitucional, que permite que las detenciones de libertad efectuadas por autoridades administrativas duren como máximo 36 horas.<sup>765</sup> Por tanto, como la Ley de Migración establece plazos que exceden lo permitido por la Constitución, existe una clara inconstitucionalidad de esta ley federal.

Si la detención migratoria fuera en realidad una detención preventiva, no debería superar las 72 horas que establece la Constitución, y una vez transcurrido ese plazo se debería poner a la persona a disposición de un juez. No obstante, en México la aplicación de la detención migratoria está generalizada como una acción de penalización de la migración irregular, sin que se distinga a los solicitantes de asilo y, por tanto, sin atender a lo dispuesto por los estándares internacionales, que señalan que las personas refugiadas están exentas de sanciones relacionadas con el ingreso irregular al territorio,<sup>766</sup> tal como lo recoge el artículo 7o. de la Ley sobre Refugiados, Protección Complementaria y Asilo Político.

De este modo, si bien formalmente la migración irregular es una infracción administrativa en México, la detención migratoria que se practica implica en sí misma una sanción administrativa por la presunción de un ingreso irregular. Haciendo una comparación con el derecho penal, en el que para que exista una medida cautelar es necesario que conste la existencia de un delito, en este caso no necesariamente sucede, porque se parte de una presunción de violación a la Ley de Migración, la cual se prueba o no durante el procedimiento administrativo migratorio.<sup>767</sup>

Esta situación es una muestra clara del estado de excepción migratoria que impera en el país, donde los migrantes y solicitantes de asilo no gozan

<sup>763</sup> Artículos 3, fracción XXIV, y 99 de la Ley de Migración.

<sup>764</sup> Artículo 3, fracciones XI y XXIV, 68, 99, 106 a 109 y 111 de la Ley de Migración.

<sup>765</sup> Sin Fronteras IAP, “La detención de personas extranjeras en estaciones migratorias”, México, 2012, p. 8.

<sup>766</sup> La Convención sobre el Estatuto de los Refugiados de 1951 (artículo 31), ratificada por el gobierno mexicano en 2000, y el Protocolo contra el Tráfico Ilícito de Migrantes por Tierra, Mar y Aire (artículo 19), que complementa la Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional, ambos adoptados en 2000 y ratificados por México en 2003.

<sup>767</sup> Sin fronteras IAP, “Evolución y retos del asilo en México. 20 años de asistencia legal e incidencia por las personas refugiadas”, México, 2016, p. 36.

de los mismos derechos y garantías que el resto de personas. Otra circunstancia que evidencia esta excepcionalidad migratoria es el hecho de que la Guardia Nacional —que está obligada legalmente a registrar las detenciones que lleva a cabo en el Registro Nacional de Detenciones—<sup>768</sup> no realice el registro de las detenciones de personas migrantes que lleva a cabo, toda vez que entre los supuestos por los cuales una persona puede ser detenida no se encuentran los relativos a las acciones de control migratorio.<sup>769</sup> Esto, sin duda, es resultado de considerar legalmente que la detención migratoria no es una privación a la libertad personal, sino una restricción a la libertad de tránsito, razón por la cual la ley y las autoridades migratorias la denominan “presentación”.

Claramente, el bien jurídico que se vulnera con la detención migratoria es la libertad personal de los migrantes y solicitantes de asilo; sin embargo, el que esta medida se llame legalmente “presentación” en vez de “detención” tiene implicaciones de gran calado en materia de derechos humanos y da pie a que se cometan arbitrariedades e ilegalidades cuando se practica, además de que se deja a estas personas en estado de desprotección e indefensión. De este modo, a pesar de que formalmente en México la migración irregular no es un delito, en la práctica tiene efectos criminalizantes, y parece que denominarla “presentación” es una simulación legal para esconder el verdadero tratamiento que existe del fenómeno y que fundamenta el estado de excepción migratorio que prevalece.

#### 4. *El régimen de detención mexicano en contexto de raza y clase: hondureños, guatemaltecos y salvadoreños como población objetivo*

Las detenciones y deportaciones hechas por el Instituto Nacional de Migración en el periodo 2016-2020 dejan algo que ver: hay un marcado sesgo en términos de raza y clase, puesto que las cifras oficiales apuntan a que la población objetivo de estas dos acciones, que constituyen la base de la política migratoria en México, han tenido como población favorita para su aplicación a los nacionales de tres países: Honduras, Guatemala y El

<sup>768</sup> El artículo 17 de la Ley Nacional del Registro de Detenciones de 2019 y el lineamiento segundo de los “Lineamientos para el funcionamiento, operación y conservación del registro Nacional de detenciones” de 2019 obligan a la Guardia Nacional a registrar las detenciones que realiza.

<sup>769</sup> Morales Vega, Luisa G., “El entramado normativo de la detención migratoria en México: un dispositivo biopolítico”, en Ortega Velázquez, Elisa (ed.), *Derecho y migración forzada: aportes desde los estudios biopolíticos y necropolíticos*, México, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2021, p. 78.

Salvador. Estos países son productores de flujos de refugiados desde hace varios años por sus altos índices de violencia, marginación y pobreza, redes de criminalidad, un endeble Estado de derecho y desastres medioambientales, entre otros, lo cual obliga a la gente a desplazarse para intentar salvar su vida y la de sus familias:

<i>Detenciones 2016-2020</i>					
<i>País</i>	<i>2016</i>	<i>2017</i>	<i>2018</i>	<i>2019</i>	<i>2020</i>
Honduras	54,226	31,349	56,076	78,232	38,995
Guatemala	62,278	36,337	45,607	52,412	32,242
El Salvador	33,531	12,074	13,325	21,494	8,670
Total	150,035	79,760	115,008	152,138	79,907
Total anual detenidos (todas las nacionalidades)	186,216	93,846	131,445	182,940	87,260
% CA del total detenidos	80.5%	84.9%	87.4%	83.1%	91.5%
% CA detenidos 2016-2020	85.5%				

FUENTE: elaboración propia con datos de la Unidad de Política Migratoria. Boletines Estadísticos Anuales 2016-2020, disponible en: <http://www.politicamigratoria.gob.mx>.

De este modo, el 85% del total de personas extranjeras detenidas en el periodo 2016-2020 en México procede de Honduras, Guatemala y El Salvador, mientras que en materia de deportaciones el 95% del total de personas extranjeras deportadas en el periodo también procede de estos tres países:

<i>Deportaciones 2016-2020</i>					
<i>País</i>	<i>2016</i>	<i>2017</i>	<i>2018</i>	<i>2019</i>	<i>2020</i>
Honduras	53,857	29,959	53,571	72,125	25,541
Guatemala	62,299	35,874	44,680	50,794	22,166
El Salvador	33,384	11,706	12,666	20,039	3,931
Total	149,540	77,539	110,917	142,958	51,638
Total anual deportados (todas las nacionalidades)	159,872	82,237	115,686	149,812	53,891
% CA del total deportados	93.53%	94.28%	95.87%	95.42%	95.81%
% CA deportados 2016-2020	94.98%				

FUENTE: elaboración propia con datos de la Unidad de Política Migratoria. Boletines Estadísticos Anuales 2016-2020, disponible en: <http://www.politicamigratoria.gob.mx>.

## II. LA DEFINICIÓN DE REFUGIADO EN MÉXICO: UNIVERSAL, REGIONAL Y CON PERSPECTIVA DE GÉNERO

### 1. *Fundamento internacional y constitucional del derecho de asilo en México*

A nivel internacional, México es parte de todos los tratados internacionales relevantes en el tratamiento del asilo político y los refugiados. En el ámbito universal, es parte de la Convención sobre el Estatuto de los Refugiados de 1951 y su Protocolo de 1967, ratificados en 2000; del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos de 1966 (artículos 7o. y 14.1), ratificado en 1981, y de la Convención contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes, de 1984 (artículo 3o.), ratificada en 1986. En el ámbito regional, es parte de la Convención sobre Asilo Territorial de 1954, ratificada en 1981; de la Convención sobre Asilo Diplomático de 1954, ratificada en 1957; de la Convención Americana sobre Derechos Humanos de 1966 (artículos 5.2, 22.7), ratificada en 1981, y de la Convención Interamericana para Prevenir y Sancionar la Tortura de 1985 (artículo 13), ratificada en 1987. Además, México estuvo presente en la adopción de la Declaración de Cartagena sobre Refugiados de 1984, la cual, a pesar de no ser un tratado, sino una norma de *soft law*, es un instrumento relevante para el tratamiento de los refugiados.

A nivel nacional, los fundamentos jurídicos del tratamiento del asilo político y de los refugiados se pueden encontrar desde la Constitución, por lo que, al menos a nivel formal, el tratamiento de los refugiados en México se encuentra bien establecido. La Constitución incluyó el derecho de buscar y recibir asilo el 15 de agosto de 2016; esto es, dieciséis años después de que el gobierno ratificó la Convención de 1951 y su Protocolo, y cinco años después de que se emitió la primera ley autónoma en la historia del país que regula el tratamiento de los refugiados, lo cual tuvo lugar en 2011.

Así, el artículo 11 constitucional, párrafo segundo, señala: “Toda persona tiene derecho a buscar y recibir asilo. El reconocimiento de la condición de refugiado y el otorgamiento de asilo político, se realizarán de conformidad con los tratados internacionales. La ley regulará sus procedencias y excepciones”. Este artículo se relaciona con lo señalado en el artículo 1o., que reconoce los derechos humanos que la propia Constitución establece, así como aquellos contenidos en los tratados internacionales de los que México es parte, a *todas* las personas en el país, incluidas claramente migrantes, solicitantes de asilo y refugiadas. Asimismo, se relaciona con el artículo 133, que establece que los tratados internacionales de los que México es parte, y que están acordes con la Constitución, son ley suprema en el país.

La Ley sobre Refugiados, Protección Complementaria y Asilo Político, del 27 de enero de 2011, es la ley federal que regula las tres categorías relacionadas con el derecho de asilo que México reconoce: asilados políticos, refugiados y personas a quienes se les otorga protección complementaria.<sup>770</sup> Esta ley constituye el marco normativo específico y autónomo en materia de refugiados, así como de actuación de la Comar, que funcionó por poco más de treinta años a través del decreto del Ejecutivo que la creó en 1980. Antes de la promulgación de la ley, las únicas disposiciones que regulaban las obligaciones internacionales de México, por haber ratificado las convenciones en esta materia en 2000, eran la Ley General de Población, su Reglamento y una circular administrativa del Instituto Nacional de Migración.

Por décadas, la Ley General de Población probó ser insuficiente para regular esta materia: no respetaba los estándares internacionales de protección de refugiados ni establecía de manera clara el procedimiento administrativo para ser reconocido como refugiado, con lo cual se violaban los derechos al debido proceso y la justicia en general; mucho menos contemplaba los derechos de los refugiados en el país. Para esta ley, la condición de refugiado era una mera categoría migratoria, no reconocía su carácter internacional y tampoco preveía la protección complementaria.<sup>771</sup> Además, a raíz del convenio firmado por el gobierno mexicano con el ACNUR en 1982, por veinte años la determinación de la condición de refugiado estuvo a cargo de la representación de este organismo en el país, pues el gobierno mexicano asumió esta responsabilidad hasta mediados de 2002. No obstante, siguió acompañado en esta labor por el ACNUR, a través de un grupo de trabajo, en el que participaban varias oficinas de gobierno y representantes de la sociedad civil, y que analizaba las solicitudes de manera individual.<sup>772</sup>

De este modo, al publicarse la Ley sobre Refugiados y Protección Complementaria en 2011 y su Reglamento en 2012, México avanzó normativa y formalmente en la protección de los derechos de las personas solicitantes de asilo, refugiadas, beneficiarias de protección complementaria y sus familia-

---

<sup>770</sup> Para el ACNUR, la protección complementaria se refiere a los “mecanismos legales para proteger y otorgar el estatuto a las personas en necesidad de protección internacional que no satisfacen los criterios establecidos en la definición de refugiado de la Convención de 1951, de acuerdo a la interpretación de los Estados”. ACNUR, “Declaraciones del Acunur sobre la protección subsidiaria a personas amenazadas por violencia indiscriminada, bajo la directiva de reconocimiento del Consejo de Europa”, Ginebra, 2008, p. 3.

<sup>771</sup> Sin Fronteras IAP, “Personas solicitantes de asilo y refugiadas. La figura en México”, México, 2012.

<sup>772</sup> Sin Fronteras IAP, “Evolución y retos del asilo...”, *cit.*, p. 21.



res. La condición de refugiado es declarativa, y no constitutiva,<sup>773</sup> es decir, una persona es refugiada por lo que ha vivido y no por el hecho de que se le reconozca como tal, por lo que las personas a quienes se les ha reconocido como refugiadas en México son titulares de un estatuto de asilo y gozan del derecho de no devolución, son autorizadas a residir de manera definitiva en el país, tienen permiso de trabajar y acceso a derechos sociales, como salud y educación, además de que se les expiden documentos de identidad y viaje.<sup>774</sup>

## 2. *El refugiado en la legislación mexicana del siglo XXI*

La Ley define en su artículo 3o. como refugiado a todo extranjero

I. Que debido a fundados temores de ser perseguido por motivos de raza, religión, nacionalidad, *género*, pertenencia a determinado grupo social u opiniones políticas, se encuentre fuera del país de su nacionalidad y no pueda o, a causa de dichos temores, no quiera acogerse a la protección de tal país; o que, careciendo de nacionalidad y hallándose, a consecuencia de tales acontecimientos, fuera del país donde antes tuviera residencia habitual, no pueda o, a causa de dichos temores, no quiera regresar a él;

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

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

Como se aprecia, es una definición muy completa y acorde con los principales estándares internacionales en la materia y respecto de los cuales México se ha obligado. La fracción I recoge la definición universal de refugiado de la Convención sobre el Estatuto de los Refugiados de 1951 y su Protocolo

<sup>773</sup> Artículos 12 y 47 de la Ley.

<sup>774</sup> Artículos 5, 6, 44 y 48 de la Ley, artículo 87 del Reglamento y artículo 54, fracción I de la Ley de Migración.

de 1967. La fracción II plasma la definición ampliada de refugiado establecida por la Declaración de Cartagena de 1984. En concordancia con esta fracción, la Ley establece en el artículo 26 el reconocimiento grupal de la condición de refugiados o *prima facie* en el caso de presentarse un ingreso masivo a territorio nacional de un grupo de solicitantes que hayan huido de su país ante violencia generalizada, agresión extranjera, conflictos internos, violación masiva de los derechos humanos u otras circunstancias que hayan perturbado gravemente el orden público, y dicha situación produzca un incremento sustancial de las solicitudes de reconocimiento de la condición de refugiado. En este caso la Ley dispone que se les atenderá como grupo, en tanto no existan elementos que aconsejen su atención en lo individual. Una vez atendido el ingreso masivo, y en cuanto sea posible, se procederá a la determinación individual de la condición de refugiado, sin perjuicio de que puedan solicitar directamente el reconocimiento.

Y la fracción III del artículo 13 incorpora la figura del refugiado *sur place* o *in situ*, que son aquellos refugiados que no huyeron de su país, sino que estando en el extranjero, y a causa de circunstancias sobrevenidas (por ejemplo, golpe de Estado o guerra civil en su país) o como resultado de las actividades que hayan realizado durante su estancia en México, no pueden regresar a su país, y se convierten en refugiados. A pesar de que estos refugiados no están expresamente mencionados en la Convención de 1951, se encuentran amparados por ésta, ya que el ACNUR ha señalado que la Convención sólo señala la necesidad de que los refugiados estén fuera de su país.<sup>775</sup>

Además de estar armonizada con los instrumentos internacionales, la definición mexicana de refugiado es una norma de carácter progresivo, ya que incluye el género de manera expresa como causal de persecución, a pesar de que ningún tratado internacional en materia de asilo lo considera como causal independiente para reconocer la condición de refugiado, lo cual es muy valioso, porque reconoce una realidad: que la vida de muchas personas corre peligro debido a su condición por género. Esta inclusión es vista como una buena práctica regional<sup>776</sup> y ha sido elogiada por el ACNUR,<sup>777</sup> que hasta 2002 reconoció de manera formal que el género es

---

<sup>775</sup> ACNUR, “Manual de procedimientos y criterios para determinar la condición de refugiado en virtud de la Convención de 1951 y el Protocolo de 1967 sobre el estatuto de los refugiados”, Ginebra, 1992, párr. 94-96.

<sup>776</sup> “Protección de refugiados en América Latina. Buenas prácticas legislativas”, 2013, pp. 30-32.

<sup>777</sup> El ACNUR llegó a calificarla como innovadora y como un paso adelante en la protección de los derechos de los refugiados LGBT. “Acnur expresa satisfacción ante aprobación de ley sobre refugiados en México. Aprobada con 73 votos a favor, la iniciativa de ley sobre

una causal de persecución que abarca actos de violencia sexual, doméstica y familiar, planificación familiar forzada, mutilación genital femenina, castigo por transgredir valores y costumbres morales, y discriminación contra miembros de la comunidad LGBT.<sup>778</sup>

Sin embargo, para hacer válido el género como motivo de persecución, el ACNUR señala que debe interpretarse como nexo causal de alguno de los motivos establecidos por la Convención de 1951: raza, religión, nacionalidad, pertenencia a determinado grupo social u opiniones políticas, siendo el más común la “pertenencia a un grupo social”,<sup>779</sup> debido a que es una causal flexible y permite incluir no sólo a las mujeres, sino también a diversos grupos, como los miembros de la comunidad LGBT.<sup>780</sup> En el caso de México, toda vez que el género está establecido a nivel legal como una causal autónoma de persecución, para hacerla valer no es necesario que quede subsumida en alguno de los otros motivos de la Convención de 1951, como la pertenencia a un grupo social determinado. Aún más, la Ley establece en diversos artículos los principios aplicables a los casos de solicitantes por motivos de género, como la no discriminación y atención especial, de acuerdo con las especificidades del caso.<sup>781</sup>

A pesar de estos avances a nivel legal, es preciso señalar que a nivel reglamentario no existe la misma técnica legislativa que se elogia de la Ley, puesto que el artículo 4, fracción IV, de su Reglamento define que género es “El género o las preferencias sexuales del solicitante”.<sup>782</sup> Es decir, el Regla-

---

refugiados y protección complementaria viene a llenar un vacío en la legislación mexicana. En México viven más de 1.400 Refugiados”, México, ACNUR, 2010.

<sup>778</sup> ACNUR, “Directrices sobre protección internacional: la persecución por motivos de género en el contexto del artículo 1 a (2) de la Convención de 1951 y/o el Protocolo de 1967 sobre el estatuto de refugiados”, 2002, pp. 2-3.

<sup>779</sup> El ACNUR define como “grupo social”: “un grupo de personas que comparte una característica común distinta al hecho de ser perseguidas o que son percibidas a menudo como grupo por la sociedad. La característica será innata e inmutable, o fundamental de la identidad, la conciencia o el ejercicio de los derechos humanos”. “Directrices sobre la protección internacional: «pertenencia a un determinado grupo social» en el contexto del artículo 1 a (2) de la Convención de 1951 sobre el estatuto de los refugiados y/o su protocolo de 1967”, Ginebra, 2002, p. 4.

<sup>780</sup> ACNUR, “Directrices sobre protección internacional No. 9. Solicitudes de la condición de refugiado relacionadas con la orientación sexual y/o la identidad de género en el contexto del artículo 1a (2) de la Convención sobre el estatuto de los refugiados de 1951 y/o su protocolo de 1967”, Ginebra, 2012.

<sup>781</sup> Artículos 8, 20, 23 y 42 de la Ley sobre Refugiados, Protección Complementaria y Asilo Político.

<sup>782</sup> Reglamento de la Ley sobre Refugiados y Protección Complementaria, publicado en el *Diario Oficial de la Federación*, del 21 de febrero de 2012.

mento define género de manera tautológica, apartándose del espíritu de la Ley y de los lineamientos del ACNUR en la materia. Esta situación causa confusión acerca de cuál es el contenido de la fracción I del artículo 13 de la Ley, pues no queda claro si el género, como está definido en el Reglamento, sigue el sentido que se le dio a esta causal en la exposición de motivos de la Ley y se le agregó el componente de orientación sexual, o si se reemplazó la definición de la Ley.

Así, el reto es que se interprete de manera adecuada el motivo de persecución, y que se entienda que las mujeres no son las únicas beneficiarias de este motivo, sino todas las personas que sufren de persecución por su género. Entonces, el problema de la aplicación de esta causal en México es que el espectro de a quién se le considera refugiado/a por motivos de género puede ser muy amplio o muy reducido, dependiendo del criterio propio del evaluador y sus consideraciones sobre lo que es el “género”.<sup>783</sup>

### III. EL PROCEDIMIENTO PARA LA DETERMINACIÓN DE LA CONDICIÓN DE REFUGIADO EN MÉXICO

Formalmente, el procedimiento mexicano para el reconocimiento de la condición de refugiado es de carácter administrativo, e inicia a petición de parte y culmina con el reconocimiento o no de un derecho. Sin embargo, este procedimiento tiene características que lo diferencian de cualquier otro procedimiento administrativo: el principio de no devolución<sup>784</sup> y la carga de la prueba compartida tanto para el solicitante de asilo como para la autoridad responsable del reconocimiento.<sup>785</sup> Además, en realidad es un procedimiento de carácter jurisdiccional, pues tiene como objetivo central decidir la existencia/inexistencia de derechos humanos inherentes a la condición de refugiado y, por lo tanto, la toma de las medidas necesarias para su protección.<sup>786</sup> A pesar de estas particularidades, existen características comunes con los demás procedimientos administrativos: 1) el acceso a representación legal,<sup>787</sup>

<sup>783</sup> Sánchez Nájera, Felipe, “El género como causal el reconocimiento de la condición de refugiado en el sistema de asilo mexicano”, *Programa de Derechos Humanos*, México, UIA, 2019, p. 7.

<sup>784</sup> Artículos 5 y 6 de la Ley y artículo 22 del Reglamento.

<sup>785</sup> Artículos 23 y 24 de la Ley y artículos 32, 40 y 41 del Reglamento.

<sup>786</sup> Sánchez Nájera, Felipe, “Temas del procedimiento administrativo para el reconocimiento de la condición de refugiado: representación legal, entrevistas y recursos de revisión en los procedimientos de asilo en México”, *Programa de Derechos Humanos*, México, UIA, 2019.

<sup>787</sup> Artículos 11 y 21 de la Ley y artículos 7, 20 y 45 del Reglamento.

2) el derecho a una entrevista personal,<sup>788</sup> y 3) la posibilidad de impugnar la resolución negativa de primera instancia mediante un recurso de revisión.<sup>789</sup>

### 1. *Solicitud de reconocimiento de la condición de refugiado*

Para poder acceder al procedimiento de determinación de la condición de refugiado, el solicitante tiene que presentar su petición dentro del plazo legal establecido: treinta días hábiles, contados a partir del día hábil siguiente al que haya ingresado al país. En el caso de los refugiados *sur place*, el plazo corre a partir del día siguiente al que tengan conocimiento de los hechos que les impiden regresar a su país. La Comar puede aceptar solicitudes fuera de plazo cuando existan razones fuera del control del solicitante que le impidan hacerlo en el plazo de treinta días.<sup>790</sup> La solicitud puede ser presentada de forma oral o escrita y en cualquier idioma, para lo cual el solicitante debe contar con el apoyo de un traductor o intérprete.<sup>791</sup>

Cabe señalar que las autoridades tienen la obligación de identificar a las personas con necesidades de protección internacional y deben proporcionarles información adecuada y sin que medie una intención de desistimiento. Por ello, la ley establece que cualquier funcionario que tenga conocimiento de la pretensión de una persona extranjera de solicitar asilo deberá dar aviso por escrito y de manera “inmediata” a la Segob, aunque el Reglamento de la Ley aclara que este aviso debe darse específicamente a la Comar y en un plazo de no más de 72 horas.<sup>792</sup> En este sentido, la Ley obliga a la Comar a proporcionar información a los extranjeros sobre su derecho de solicitar asilo y del procedimiento correspondiente,<sup>793</sup> de manera “clara, oportuna y gratuita”,<sup>794</sup> y al INM, a detectar a los extranjeros con necesidades de protección internacional, informarles de ese derecho, recibir su solicitud y enviarla a la Comar dentro de las 72 horas siguientes a su recepción.<sup>795</sup>

<sup>788</sup> Artículos 21, 23, 24 de la Ley y artículos 27 a 34 del Reglamento.

<sup>789</sup> Artículos 19, 25, 39, 40 y 47 de la Ley y artículos 45, 55, 59-60 y 80 del Reglamento.

<sup>790</sup> Artículos 18 de la Ley y 19 del Reglamento.

<sup>791</sup> Artículo 18 de la Ley y artículo 17, fracciones II y III, del Reglamento.

<sup>792</sup> Artículo 21 de la Ley y artículo 18 del Reglamento.

<sup>793</sup> Artículo 15 del Reglamento.

<sup>794</sup> Artículo 19 de la Ley.

<sup>795</sup> Artículos 16 y 17, fracción IV, del Reglamento y artículos 173, fracción IV, y 228 del Reglamento de la Ley de Migración.

## 2. *Admisión de la solicitud y expedición de la constancia de solicitante de la condición de refugiado*

Una vez que se formaliza la solicitud, la Comar debe expedir al solicitante y a sus dependientes, una constancia de trámite respecto de la solicitud de reconocimiento de la condición de refugiado.<sup>796</sup> Con esta constancia, la persona tiene derecho a que el INM le expida una Tarjeta de Visitante por Razones Humanitarias,<sup>797</sup> la cual tiene una validez de entre seis meses y un año, y se puede renovar si el motivo de su expedición persiste después de su fecha de vencimiento. La Tarjeta de Visitante por Razones Humanitarias contiene un número de población (CURP), que facilita el acceso a educación, a servicios de salud pública y a un empleo formal en México, por lo cual esta tarjeta desempeña un papel esencial en el acceso de los solicitantes de asilo a derechos sociales, económicos y culturales mientras dura el procedimiento. Además, a partir de este momento, la persona tiene derecho a no ser devuelta a su país de origen, a no ser sancionada administrativa ni penalmente por el ingreso o permanencia irregular, y a que se le garanticen los derechos a la confidencialidad y a la no discriminación.<sup>798</sup>

## 3. *La entrevista de elegibilidad*

Esta es la etapa más importante del procedimiento: aquí se analizan los motivos por los que el solicitante de asilo abandonó su país de origen; de hecho, la decisión final del procedimiento se basa en buena medida en el testimonio dado por el solicitante de asilo en la entrevista. Según la Ley, las personas solicitantes deben ser entrevistadas de manera *personal* por la Comar y, en caso necesario, con la asistencia de un intérprete, ya sea en sus instalaciones, en las estaciones migratorias o en otros lugares habilitados para ello.<sup>799</sup>

Toda vez que el reconocimiento de la condición de refugiado es individual, todas las personas que acompañan a la persona solicitante deben tener la oportunidad de ser entrevistadas individualmente, con el propósito de determinar si pueden presentar una solicitud independiente.<sup>800</sup> En las entrevistas se debe considerar el contexto social y cultural de donde provenga

---

<sup>796</sup> Artículo 22 de la Ley.

<sup>797</sup> Artículo 52, fracción V, inciso c) de la Ley de Migración.

<sup>798</sup> Artículos 5-8 de la Ley y artículos 12, 22 y 28 del Reglamento.

<sup>799</sup> Artículos 21, 23, 24 de la Ley y artículos 27-34 del Reglamento.

<sup>800</sup> Artículos 26 de la Ley y artículo 31 del Reglamento.

el solicitante, así como su edad, su género y otras circunstancias particulares.<sup>801</sup> Además, se otorgarán medidas especiales de protección a las personas solicitantes en condiciones de vulnerabilidad, como mujeres embarazadas, niñas, niños y adolescentes, personas adultas mayores, con discapacidad, enfermos crónicos, víctimas de tortura u otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes, de abuso sexual y violencia de género.<sup>802</sup>

#### 4. *La decisión final*

La resolución final emitida por la Comar debe estar fundada y motivada e informarse por escrito al solicitante o a su representante legal, dentro de los diez días hábiles siguientes a su emisión,<sup>803</sup> y puede ser en tres sentidos:

- a) La persona solicitante es reconocida como refugiada, en los términos de las fracciones I (Convención de 1951) o II (Declaración de Cartagena) del artículo 13 de la ley.
- b) La persona solicitante recibe protección complementaria debido al riesgo de que pueda sufrir tortura o tratos crueles, inhumanos o degradantes.<sup>804</sup>
- c) No se le otorga protección internacional.

A las personas extranjeras reconocidas como refugiadas y a aquellas que reciben protección complementaria se les otorga la condición migratoria de residentes permanentes en México,<sup>805</sup> aunque los beneficiarios de la protección complementaria no gozan de los mismos derechos que los refugiados; por ejemplo, no cuentan con el derecho de reunificación familiar.<sup>806</sup> Los familiares de las personas reconocidas como refugiadas obtienen un estatuto *derivado*<sup>807</sup> de refugiados en virtud de su parentesco o grado de dependencia con los solicitantes principales del estatuto, sin perjuicio de que puedan solicitar directamente el reconocimiento individual de la condición de refugiado.<sup>808</sup>

<sup>801</sup> Artículo 23 de la Ley y artículos 27, 29 y 30 del Reglamento.

<sup>802</sup> Artículos 6, 9 y 20 de la Ley y artículos 35-37 y 61-66 del Reglamento.

<sup>803</sup> Artículo 25 de la Ley y artículo 45 del Reglamento.

<sup>804</sup> Artículos 25 y 29 y 30 de la Ley y artículos 46 y 48-50 del Reglamento.

<sup>805</sup> Artículo 48 de la Ley, artículo 87 del Reglamento y artículo 54, fracción I de la Ley de Migración.

<sup>806</sup> Artículos 74-79 del Reglamento.

<sup>807</sup> Artículo 2, fracción VI, del Reglamento.

<sup>808</sup> Artículo 12 de la Ley y artículos 2, fracción VI, 13, 68 y 82 del Reglamento.

Para el análisis de los casos, la Comar debe solicitar a la Secretaría de Relaciones Exteriores su opinión sobre el país de origen; además, puede pedir información a otras dependencias y entidades de la administración pública federal sobre los antecedentes del solicitante.<sup>809</sup> Entre los aspectos que deben considerarse para la evaluación de las solicitudes se encuentran: los derechos fundamentales violados y, en su caso, el daño alegado; los riesgos objetivos a la vida, a la seguridad o a la libertad del solicitante; la inminencia o potencialidad del riesgo; el agente de persecución; la causa que da origen a la persecución; la protección efectiva de su país de origen, la posibilidad de reubicarse dentro de su país de origen, y la credibilidad de sus declaraciones.<sup>810</sup>

El procedimiento para ser reconocido como refugiado es gratuito, y tiene una duración de 45 días hábiles, periodo que puede ser extendido por 45 días más si el caso así lo requiere.<sup>811</sup> Sin embargo, los datos muestran que miles de solicitantes de asilo son obligados a esperar mucho más allá de este límite legal. Durante el tiempo de espera, las personas tienen que permanecer en el Estado en el que realizaron su solicitud.<sup>812</sup> Ahora bien, teniendo en cuenta que la mayoría de solicitantes se encuentran en Estados fronterizos en el norte o en el sur, con índices de pobreza y violencia considerables, esta restricción de la libertad de circulación impone una barrera importante a la continuidad de sus solicitudes y reconstrucción de sus vidas.<sup>813</sup>

## 5. *La apelación*

El Protocolo de Actuación para quienes imparten justicia en casos que afecten a personas migrantes y sujetas de protección internacional de la Suprema Corte de Justicia de la Nación de 2015 establece que “a pesar de que se trate de procedimientos rápidos, las decisiones de las autoridades deben estar lo suficientemente fundadas y motivadas”. Asimismo, indica que es necesario que las personas que deseen solicitar el reconocimiento de la condición de refugiadas tengan acceso al procedimiento y a que se cumpla con un debido proceso,<sup>814</sup> derecho que además está previsto en la Ley en

<sup>809</sup> Artículo 24 de la Ley y artículos 40 y 41 del Reglamento.

<sup>810</sup> Artículo 42 del Reglamento.

<sup>811</sup> Artículo 24 de la Ley y artículos 45 y 47 del Reglamento.

<sup>812</sup> Artículo 23 del Reglamento.

<sup>813</sup> Asylum Access México, “Hoja informativa sobre el asilo en México”, México, 2019, p. 1.

<sup>814</sup> SCJN, “Protocolo de actuación para quienes imparten justicia en casos que afecten a personas migrantes y sujetas de protección internacional”, México, 2015, p. 90.



distintas disposiciones.<sup>815</sup> Este último, aplicado a los casos de reconocimiento de la condición de refugiados, debe incluir el derecho a ser oído, derecho a la información, a un intérprete, a un plazo razonable, a la defensa, a la garantía de un tribunal independiente, imparcial y competente, así como a la protección judicial y a un recurso efectivo.

En este sentido, si la decisión final de la Comar niega cualquier tipo de protección internacional (estatuto de refugiado o protección complementaria), el solicitante será deportado si no interpone uno de los siguientes recursos:

- a) *Recurso de revisión ante la Comar*. El plazo para interponer este recurso es quince días hábiles, contados a partir del día siguiente a aquel en el que surtió efectos la notificación de la resolución respectiva, y se sustancia de acuerdo con lo que señala la Ley Federal de Procedimiento Administrativo (LFPA).<sup>816</sup> De este modo, el mismo órgano administrativo que decidió si otorgaba la calidad de refugiado o protección complementaria revisa su propia decisión, siendo juez y parte en el mismo procedimiento.<sup>817</sup> La práctica demuestra, tal vez sin mucha sorpresa, que en la mayoría de los casos la decisión inicial es confirmada en esta revisión administrativa por la misma Comar, por lo que el resultado de interponer el recurso es completamente inefectivo.<sup>818</sup>
- b) *Juicio de nulidad ante el Tribunal Federal de Justicia Administrativa (TFJA)*. Las personas solicitantes de asilo cuyos recursos de revisión fueron negados por la Comar, así como cuando existen violaciones claras en materia del procedimiento de reconocimiento, tienen la alternativa de interponer una demanda de nulidad ante TFJA, el cual tiene la autoridad para exigir la reposición del procedimiento, así como de realizar un nuevo análisis que permita otorgar el reconocimiento de la condición de refugiado al demandante.<sup>819</sup>

<sup>815</sup> Artículos 19 y 21-25 de la Ley.

<sup>816</sup> Artículo 25 de la Ley, artículo 60 del Reglamento y artículos 83 y 85 de la Ley Federal de Procedimiento Administrativo (LFPA).

<sup>817</sup> Ortega Velázquez, Elisa, “Niños, niñas y adolescentes solicitantes de asilo en México: una crítica a los defectos del procedimiento para el reconocimiento de la condición de refugiado”, *Boletín Mexicano de Derecho Comparado* 152, 2018, p. 721.

<sup>818</sup> CDHFCM UIA, “La interpretación y aplicación del derecho internacional y nacional de los refugiados. Análisis de las resoluciones de primera instancia de la Comisión Mexicana de Ayuda a Refugiados”, México, 2017. Human Rights Watch, “Puertas cerradas. El fracaso de México a la hora de proteger a niños refugiados y migrantes de América Central”, Nueva York, 2016, p. 120. Sin Fronteras IAP, “Evolución y retos del asilo...”, *cit.*, pp. 35, 54 y ss.

<sup>819</sup> Artículo 83 de la LFPA; artículo 3o., fracción XII, de la Ley Orgánica del Tribunal Federal de Justicia Administrativa.

c) *Juicio de amparo ante el Poder Judicial*. Una vez que la persona solicitante de asilo ha agotado las dos instancias disponibles para impugnar la decisión que le niega la calidad de refugiada, puede intentar, como última opción, la vía judicial, a través de la interposición de un juicio de amparo.<sup>820</sup> Para ello, es preciso que haya agotado previamente los recursos ordinarios que se establecen en la ley de la materia. Esto, en virtud de que el juicio de amparo es improcedente en contra de las resoluciones de tribunales administrativos, en este caso el TFJA, respecto de las cuales la ley ordinaria (la LFPA) conceda algún recurso o medio de defensa (el juicio contencioso administrativo) por virtud del cual el acto reclamado (negación de la calidad de refugiado) pueda ser modificado, revocado o nulificado. Ahora bien, es preciso destacar que se puede intentar interponer un juicio de amparo obviando la segunda instancia (la del TFJA), ya que la Ley de Amparo dispone que pueden constituir una excepción al principio de agotabilidad de los recursos ordinarios las situaciones que entrañen el riesgo de la privación de la vida, deportación o expulsión, como podría ser la negación de la calidad de refugiado y la consecuente deportación al país de origen.<sup>821</sup>

A pesar de que el ordenamiento jurídico mexicano prevé que la persona solicitante de asilo rechazada pueda interponer el juicio de amparo en tercera instancia, la situación dista de ser sencilla para la persona solicitante. Constituye una traba considerable al acceso a la justicia que las personas solicitantes de asilo tengan que acudir primero a dos instancias administrativas imposibilitadas para interpretar y decidir de acuerdo con las circunstancias particulares del caso antes de que puedan llegar a la revisión judicial, especialmente cuando se trata de personas vulnerables; por ejemplo, los niños no acompañados, sin recursos económicos y sin representación legal.

Aun en el caso excepcional en el que se intente directamente el amparo, saltándose la segunda instancia del TFJA, es preciso considerar que para interponer este juicio se requiere un entrenamiento jurídico especializado, y las personas solicitantes rara vez cuentan con este conocimiento. De hecho, ante el vacío en términos de asistencia gubernamental, la sociedad civil organizada es la que provee mayormente asesoría legal a los solicitantes a tra-

<sup>820</sup> Artículos 103 y 107 de la Constitución.

<sup>821</sup> Artículo 61, fracción XVIII, a), de la Ley de Amparo, Reglamentaria de los Artículos 103 y 107 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, publicada en el *Diario Oficial de la Federación* del 2 de abril de 2013.

vés de litigios estratégicos.<sup>822</sup> Sin duda, la sociedad civil es la que tiene más posibilidades de generar cambios en las prácticas gubernamentales, producir reformas legislativas, cambiar o ampliar criterios judiciales o generar programas institucionales y políticas públicas que garanticen los derechos de los migrantes.<sup>823</sup> Sin embargo, por obvias razones, las organizaciones de la sociedad civil no pueden acoger todos los casos de solicitantes de asilo sin representación legal, lo que genera estados de indefensión para las personas solicitantes de asilo en el país, lo cual es una muestra de la opacidad sistémica que define el procedimiento de determinación de la calidad de refugiado en México.

#### IV. UN RÉGIMEN QUE PRODUCE UN DERECHO HUMANO AL ASILO VACÍO

El sistema de protección internacional de México es generoso en papel. Sin embargo, en la práctica se trata de un régimen que adolece de problemas graves, que menoscaban su generosidad legal y discursiva y, por ende, su eficacia para proteger a las personas perseguidas. Entre los principales obstáculos que pueden identificarse para que el derecho al asilo sea realizable en México está, sin duda, el hecho de que buena parte de los solicitantes de asilo permanecen en detención durante todo su procedimiento. Ello, sumado a obstáculos de orden legal y práctico que configuran en la práctica un régimen que produce un derecho humano al asilo, pero vacío.

##### 1. *Obstáculos jurídicos*

###### A. *Detención de los solicitantes de asilo en estaciones migratorias durante el procedimiento*

En México, todas las personas que no pueden acreditar su estancia regular en el territorio son enviadas a una estación migratoria mientras se determina

---

<sup>822</sup> Por ejemplo, la Clínica Jurídica para Refugiados Alaíde Foppa de la UIA, el Centro de Derechos Humanos Fray Matías, FM4 Paso Libre, Sin Fronteras IAP o Asylum Access México.

<sup>823</sup> Un ejemplo de esto es la reforma legislativa del 11 de noviembre de 2011, a través de la cual se reformaron las disposiciones de la Ley de Migración, que permitían la detención de los niños migrantes. También se reformaron disposiciones de la Ley de Refugiados. Segob, “Decreto por el que se reforman diversos artículos de la Ley de Migración y de la Ley sobre Refugiados, Protección Complementaria y Asilo Político, en materia de Infancia Migrante”, *DOF*, México, 2020.

su situación. Los solicitantes de asilo no son la excepción: el Reglamento de la Ley de Migración prevé que los solicitantes de asilo que inician el procedimiento de determinación de su condición como refugiados ante el INM y no ante la Comar sean trasladados a las estaciones migratorias y permanezcan allí durante todo el tiempo que dure el procedimiento (artículos 62 y 63). Según la Ley sobre Refugiados, Protección Complementaria y Asilo Político, este tiempo no debería rebasar los 45 días hábiles, o 90 días hábiles, en casos excepcionales (artículo 24); sin embargo, en la práctica se extiende mínimamente seis meses,<sup>824</sup> siendo lo usual un año o más.<sup>825</sup> Esta situación origina que muchas personas abandonen las solicitudes que iniciaron, configurándose una violación al debido proceso, porque los términos de respuesta exceden por mucho el plazo legal establecido, que es 45 días hábiles o máximo noventa días en casos “excepcionales”.<sup>826</sup>

En detención, los migrantes enfrentan como primera dificultad ser identificados como personas que requieren protección internacional, dada la falta de seriedad del INM en su papel de coadyuvante de la Comar, a pesar de que la Ley mandata expresamente que deben informar de su derecho de solicitar el reconocimiento de la condición de refugiado a todas las personas “presentadas” en estaciones migratorias y recibir y remitir las solicitudes a la Comar.<sup>827</sup> Esta situación ha tenido como consecuencia una inadecuada identificación de las personas que requieren protección internacional. Además, aquellas que logran superar este primer obstáculo deben permanecer en la estación migratoria hasta que la Comar emita una resolución. Pese a que la Ley de Refugiados establece la posibilidad de que un solicitante que se encuentre en situación de vulnerabilidad salga de la estación migratoria para dar seguimiento a sus procedimientos en libertad (artículo 20), estos casos son pocos en relación con la totalidad de los solicitantes detenidos.<sup>828</sup>

---

<sup>824</sup> Asylum Access México, “Hoja informativa...”, *cit.*, p. 1. Asilegal *et al.*, “La detención migratoria: un análisis desde el modelo penitenciario y el gasto público”, México, Asilegal, Sin Fronteras IAP, Fundar, 2019, pp. 17 y 18.

<sup>825</sup> Asylum Access México, “Hoja informativa...”, *cit.*, p. 10. FJED *et al.*, “Informe sobre los efectos de la pandemia de Covid-19 en las personas migrantes y refugiadas que pusieron en riesgo la vida y salud de las personas allí privadas de libertad. Violaciones a derechos humanos documentadas por organizaciones defensoras y albergues en México”, México, FJED, Asylum Access México, CMDPDH, IMUMI, Sin Fronteras IAP, Alma Migrante, 2020, pp. 71-73.

<sup>826</sup> Artículo 24 de la Ley de Refugiados.

<sup>827</sup> Artículo 109, fracción II, de la Ley de Migración y artículo 17 del Reglamento de la Ley de Refugiados.

<sup>828</sup> IAP, “Evolución y retos del asilo en México. 20 años de asistencia legal e incidencia por las personas refugiadas”, p. 36.

De este modo, los migrantes irregulares y solicitantes de asilo corren la misma suerte, lo cual es aún más grave en el caso de estos últimos, pues tienen el temor de ser devueltos a su país de origen donde están en riesgo su vida o su libertad. Además, la detención separa al solicitante de asilo de la comunidad, lo cual a veces es la meta que persiguen las autoridades: les dificulta acceder a redes de apoyo existentes y disminuye su capacidad para ser personas independientes, autosuficientes e integradas en la comunidad de acogida una vez que son liberadas. Todos estos factores se agravan aún más por la incertidumbre sobre la duración y el resultado de la detención.<sup>829</sup>

Cabe señalar que ha habido algunos esfuerzos para disminuir la detención de los solicitantes de asilo; por ejemplo, el Programa de Alternativas a la Detención, desde agosto de 2016, gracias a un acuerdo entre la Comar, el INM y ACNUR, a través del cual se ha dejado en libertad a varias personas solicitantes de asilo y trasladado a refugios para migrantes administrados por organizaciones de la sociedad civil. No obstante, cinco años después este programa no se ha institucionalizado ni publicado oficialmente, y, por tanto, corre el riesgo de desaparecer en cualquier momento.<sup>830</sup>

### *B. Falta de representación jurídica gratuita para los solicitantes de asilo durante el procedimiento*

Los procedimientos para la resolución de las solicitudes de asilo son confusos y no están adaptados para que puedan ser completados sin ayuda. Es decir, resultan prohibitivamente opacos para que una persona que llega a México en condiciones extremas de vulnerabilidad pueda llevarlos de forma autónoma sin representación jurídica. Sin embargo, formalmente, hasta 2019 el gobierno no proporcionaba representación legal gratuita a ningún solicitante de asilo, teniendo como resultado que las personas que conseguían iniciar un procedimiento de reconocimiento de la condición de refugiado no contaran con asistencia jurídica de parte del Estado; algunas organizaciones de la sociedad civil se arrogaban esa tarea,<sup>831</sup> aunque, por obvias razones, no pueden llevar la totalidad de los casos.<sup>832</sup>

---

<sup>829</sup> ACNUR, “Más allá de la detención: una estrategia mundial para apoyar a los gobiernos a poner fin a la detención de solicitantes de asilo y refugiados, 2014-2019”, Ginebra, 2014, p. 2.

<sup>830</sup> Amnistía Internacional, “Ignoradas y sin protección. la mortal devolución de personas centroamericanas solicitantes de asilo desde México”, Londres, 2018, p. 20.

<sup>831</sup> Por ejemplo, Sin Fronteras IAP, Comisión Mexicana de Defensa y Promoción de los Derechos Humanos, Asylum Access México y Clínica Jurídica para Refugiados Alaíde Foppa.

<sup>832</sup> Human Rights Watch, “Puertas cerradas...”, *cit.*, pp. 78, 80 y 81.

Esta situación llevó a que en mayo de 2019 el ACNUR firmara un convenio marco con el Instituto Federal de Defensoría Pública (IFDP) para facilitar que las personas solicitantes de asilo en el país cuenten con servicios de representación legal en los procesos administrativos para ser reconocidas como refugiadas.<sup>833</sup> En el mismo sentido, en febrero de 2020 la Comar y el IFDP firmaron un convenio para canalizar a los solicitantes de la condición de refugiado a los servicios de orientación, asesoría y representación jurídica gratuitas que brinda el Instituto.<sup>834</sup> A pesar de los esfuerzos anteriores, no hay datos sobre las personas que han recibido dichos servicios ni mucho menos sobre la efectividad de la referida representación legal en sus procedimientos.

### C. Falta de efectividad de los recursos de revisión

Si bien la legislación contempla diversas formas en las cuales los solicitantes de asilo pueden apelar una resolución desfavorable (recurso de revisión, juicio de nulidad y juicio de amparo), la tecnicidad de dichos recursos hace difícil que los solicitantes que no cuentan con asesoría legal puedan acceder efectivamente a ellos. Incluso en los casos donde se cuenta con el acompañamiento de un abogado o una organización de la sociedad civil al presentar un recurso de revisión, las resoluciones carecen de profundidad. Y, en el caso de la segunda instancia, las resoluciones se centran mayormente en cuestiones procedimentales, sin analizar el fondo de la resolución.<sup>835</sup>

De este modo, no hay un recurso de revisión efectivo en caso de negación de la calidad de refugiado, lo cual propicia, en última instancia, que se viole el derecho a la vida de los solicitantes de asilo; por ejemplo, si son devueltos a un lugar donde corre peligro su vida y realmente calificaban para obtener la calidad de refugiados en México. Lo anterior, en virtud de que la misma autoridad que decidió negar la condición de refugiado, la Comar, es la que revisa la legalidad de su propia decisión: es juez y parte en el mismo proceso.<sup>836</sup> Aún más: en caso de que la persona solicitante de asilo rechaza-

---

<sup>833</sup> ACNUR, “Personas solicitantes de asilo contarán con apoyo de la defensoría pública en México”, 2019.

<sup>834</sup> Segob, “Firman Comar E IFDP Convenio para que solicitantes de condición de refugiado tengan asesoría jurídica y acompañamiento”, México, 2020.

<sup>835</sup> CMDPDH, “Observaciones sobre la actuación de la comisión mexicana de ayuda a refugiados”, México, 2017, p. 49.

<sup>836</sup> Artículo 25 de la Ley sobre Refugiados, Protección Complementaria y Asilo Político; artículo 59 del Reglamento de la Ley sobre Refugiados y Protección Complementaria, que señala: “En contra de la negativa de reconocimiento de la condición de refugiado, de la

da impugne en segunda instancia la revisión administrativa de la Comar, la ley de la materia dispone que el tribunal facultado para conocer el asunto es el Tribunal Federal de Justicia Administrativa (TFJA),<sup>837</sup> lo cual puede presentar al menos tres problemas, si bien la experiencia de los últimos años muestra una loable función de los integrantes del TFJA:

1. El TFJA es un tribunal administrativo, experto en materia administrativa (y fiscal); es decir, no está especializado en temas migratorios o de asilo.
2. El TFJA se encuentra sujeto irrestrictamente al principio de legalidad, y, en consecuencia, está imposibilitado de realizar una labor interpretativa (propia de los jueces) a favor de las personas solicitantes de asilo y de acuerdo con las particularidades del caso, que pueden ser, literalmente, de vida o de muerte.
3. El TFJA no es completamente independiente en el ejercicio de sus funciones, ya que está adscrito a la administración pública. De nueva cuenta, tenemos un conflicto de intereses: el mismo poder público, el Poder Ejecutivo, resulta ser juez y parte en el mismo proceso. Con esto se viola, en última instancia, el principio de división de poderes, sobre el cual descansa el Estado democrático de derecho, y que funge como freno a los abusos de poder de los poderes públicos.<sup>838</sup>

#### D. *Obligación de permanecer en el estado de presentación de la solicitud de asilo*

Los solicitantes de asilo deben permanecer en el estado en el que presentaron su solicitud, y deben presentarse semanalmente a firmar un formulario en la oficina de la Comar o del INM de ese estado para demostrar

---

cesación, de la cancelación, de la revocación o del retiro de la protección complementaria, de la negativa de autorización de reunificación familiar, así como del dictamen sobre la protección efectiva a que se refiere el artículo 91 de este Reglamento, procede el recurso de revisión”. Y el artículo 86 de la Ley Federal de Procedimiento Administrativo dispone: “El escrito de interposición del recurso de revisión deberá presentarse ante la autoridad que emitió el acto impugnado y será resuelto por el superior jerárquico, salvo que el acto impugnado provenga del titular de una dependencia, en cuyo caso será resuelto por el mismo”.

<sup>837</sup> Artículo 83 de la Ley Federal de Procedimiento Administrativo; artículo 3o. (XII) de la Ley Orgánica del Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa.

<sup>838</sup> Véase, por ejemplo, el freno que el Poder Judicial intentó poner a los abusos de poder del expresidente Donald J. Trump de los Estados Unidos y sus órdenes ejecutivas en materia de asilo: Shear, Michael D. *et al.*, “Judge Blocks Trump Order on Refugees Amid Chaos and Outcry Worldwide”, *The New York Times*, 28 de enero de 2017.

su presencia.<sup>839</sup> Esta restricción comporta una carga excesiva para los solicitantes de asilo, ya que la mayoría de ellos en México presentan su solicitud en los estados de la frontera norte o sur. Los estados del sur, como Chiapas (donde se presenta el 60% de las solicitudes de asilo),<sup>840</sup> registran algunas de las mayores tasas de pobreza del país, y en estos estados existen menos oportunidades laborales. Los estados del norte de México tienen altas tasas de violencia y delincuencia y una gran presencia de cárteles. Sin embargo, los solicitantes de asilo se ven forzados a quedarse en zonas en las que no pueden cubrir sus necesidades básicas o en las que existe un riesgo más elevado para su seguridad personal.

Los solicitantes de asilo no pueden solicitar asilo en un estado y transferir su solicitud a otra oficina de la Comar, salvo que cumplan numerosos y estrictos requisitos en relación con la transferencia. La Comar sólo permite transferencias por razones de seguridad, y los solicitantes de asilo deben presentar documentación detallada de un incidente relacionado con la seguridad, como un acta ministerial. Para muchos solicitantes de asilo, presentar una denuncia ante la policía en un país extranjero constituye un proceso intimidante y difícil, y puede que sientan miedo de hablar con las autoridades.<sup>841</sup>

#### *E. Plazo de treinta días para presentar la solicitud*

Un solicitante de asilo debe solicitar la condición de refugiado dentro de los treinta días siguientes a su ingreso al país, y, de forma excepcional fuera de este plazo, siempre que le haya sido imposible hacerlo dentro de los treinta días. Para ello, el solicitante debe proporcionar una justificación, y, de considerarla adecuada, la Comar decidirá si admite o desecha la solicitud. Es importante señalar que existen importantes obstáculos para quienes solicitan asilo fuera del plazo legal y a quienes la Comar decide no admitir su solicitud por estos motivos. Tienen más probabilidades de recibirla los solicitantes de asilo con representación legal, que es muy reducida y, en caso de encontrarse la persona detenida en una estación migratoria, las autoridades del INM pueden deportarla o devolverla, con independencia de la existencia de una necesidad de protección internacional.<sup>842</sup>

<sup>839</sup> Artículo 23 del Reglamento de la Ley.

<sup>840</sup> Comar, “Estadísticas Comar 2020”, México, 2020.

<sup>841</sup> Schmidtke, Rachel, “Un nuevo camino a seguir: refuerzo del contexto de protección en México”, Nueva York-Washington, D. C., Refugees International, 2020.

<sup>842</sup> *Idem*.



## 2. *Obstáculos prácticos*

### A. *Incumplimiento del INM de su obligación de informar a las personas detenidas de su derecho de solicitar asilo y respuestas que disuadan solicitarlo*

Las personas que cumplen los requisitos para solicitar asilo normalmente ignoran que pueden hacerlo mientras están detenidas, porque los agentes del INM no les informan de este derecho, a pesar de que por mandato de ley deben identificar de manera proactiva a los posibles solicitantes<sup>843</sup> e informar a todas las personas “presentadas” en estaciones migratorias de su derecho de solicitar el reconocimiento de la condición de refugiado.<sup>844</sup> Sin embargo, la práctica común es que no les informen apropiadamente, ni de forma verbal ni escrita, sobre su derecho al asilo ni sobre el proceso migratorio al que están siendo sujetas; por ejemplo, la información básica sobre los motivos de su detención o su traslado de una estación migratoria a otra, ni sus derechos y obligaciones, ni las alternativas existentes a la deportación.<sup>845</sup>

En el caso de los niños, el cumplimiento de esta responsabilidad requiere que los oficiales de Protección a la Infancia (OPI) del INM enfoquen con una sensibilidad especial la manera en que los niños pueden responder a sus preguntas y que hagan esfuerzos por examinar sus posibles necesidades de protección. Tal como señalan las directrices del ACNUR para las solicitudes de asilo de niños, “Los niños no pueden articular sus solicitudes de la condición de refugiado en la misma forma que los adultos y, por lo tanto, pueden requerir especial asistencia para llevarla a cabo”.<sup>846</sup> No obstante, la

<sup>843</sup> Artículo 16, fracción I, del Reglamento de la Ley sobre Refugiados y artículo 173, fracción IV, del Reglamento de la Ley de Migración.

<sup>844</sup> Artículo 109, fracción II, de la Ley de Migración.

<sup>845</sup> Amnistía Internacional, “Ignoradas y sin protección...”, *cit.*, pp. 10-13. Suárez, Ximena *et al.*, “Un camino de impunidad. Miles De migrantes en tránsito enfrentan abusos y medidas severas en México”, (2015), disponible en: [https://www.wola.org/wp-content/uploads/2016/09/Camino-de-Impunidad\\_Espanol-1.pdf](https://www.wola.org/wp-content/uploads/2016/09/Camino-de-Impunidad_Espanol-1.pdf). Centro de Derechos Humanos Fray Matías de Córdova, “Tapachula, Chiapas: la experiencia de detención en la frontera sur mexicana”, en Barja Coria, Joselin (ed.), *Derechos cautivos: la situación de las personas migrantes y sujetas a protección internacional en los centros de detención migratoria: siete experiencias de monitoreo desde la sociedad civil*, México, Frontera con Justicia, A. C., 2015, p. 61. CIDH, “Derechos humanos de los migrantes y otras personas en el contexto de la movilidad humana en México”, Washington, D. C., 2013, pp. 520-535.

<sup>846</sup> ACNUR, “Directrices sobre protección internacional: solicitudes de asilo de niños bajo los artículos 1 (a) 2 y 1 (F) de la Convención de 1951 y/o el Protocolo de 1967 sobre el estatuto de los refugiados (“Directrices sobre solicitudes de asilo de niños””, Ginebra, 2009, párr. 2.

experiencia demuestra que los agentes del INM incumplen con su deber de informarles a los niños sobre su derecho de solicitar asilo, y no tratan sus peticiones verbales de protección como solicitudes de reconocimiento de la condición de refugiado, a pesar de que están obligados por ley a hacerlo.<sup>847</sup>

Además, la experiencia demuestra que los agentes del INM no sólo no identifican a las personas con necesidades de protección internacional y no les informan sobre su derecho de solicitar asilo, sino que los disuaden abiertamente de solicitar asilo. Organizaciones de la sociedad civil han documentado cómo los agentes responden a las interrogantes de los potenciales solicitantes de asilo (sean adultos o niños) con indiferencia, desincentivando que presenten su solicitud, con el pretexto de que no tienen pruebas suficientes o que las que tienen serán infructuosas, o sugiriéndoles que no soliciten asilo, ya que eso resultaría en una prolongación indeterminada de su detención, pues tienen que permanecer detenidos en la estación migratoria durante todo el tiempo que dure el procedimiento de reconocimiento de la condición de refugiado.<sup>848</sup>

Esta práctica es ilegal, ya que los agentes del INM no están capacitados para prejuzgar las solicitudes de reconocimiento de la condición de refugiado: es la Comar la agencia que tiene la responsabilidad de determinar, después de una investigación en profundidad, si un solicitante es un refugiado o no.<sup>849</sup> Esta situación —que involucra las subjetividades de los agentes de migración a la par de una política del INM— genera que los solicitantes de asilo que son detenidos no soliciten asilo o, en caso de ya haber iniciado un procedimiento, se cansen de la situación y opten por regresar voluntariamente a sus países de origen en lugar de completar el proceso.

### B. *Violación del principio de no devolución por parte del INM*

Los migrantes irregulares en México, aun cuando vengan huyendo de la persecución y la violencia, suelen ser detenidos en estaciones migratorias, y posteriormente deportados, muchas veces sin tener la oportunidad de solicitar la condición de refugiado aunque califiquen para ello.<sup>850</sup>

<sup>847</sup> Georgetown Law Human Rights Institute, “The Cost of Stemming the Tide: How Immigration Enforcement Practices in Southern Mexico Limit Migrant Children’s Access to International Protection”, Washington, D. C., Georgetown University, 2015, p. 48.

<sup>848</sup> CIDH, “Derechos humanos de los migrantes...”, *cit.*, párr. 536. Human Rights Watch, “Puertas cerradas...”, *cit.*

<sup>849</sup> Artículos 15, fracción I, de la Ley sobre Refugiados y artículo 15, fracción III, del Reglamento sobre la Ley sobre Refugiados.

<sup>850</sup> Amnistía Internacional, “Ignoradas y sin protección...”, *cit.*, pp. 8 y 9.

Los potenciales solicitantes de asilo no sólo son detenidos y deportados rápidamente, sino que muchos de ellos corren un alto riesgo durante la detención migratoria, como violencia y ser sujetos de malos tratos,<sup>851</sup> o en tiempos de Covid-19, de contagiarse ante el hacinamiento e insalubridad en las estaciones migratorias.<sup>852</sup> Aún más, existe la práctica de algunos agentes del INM que hacen firmar a las personas detenidas, documentos de aceptación de “retorno asistido”<sup>853</sup> a su país y de renuncia a su derecho a presentar alegatos en su favor en el plazo de quince días estipulado en el procedimiento administrativo migratorio, incluso valiéndose de tácticas coercitivas, lo que muestra —además de prácticas ilegales— una cultura institucional que posibilita incumplimientos sistemáticos del principio de no devolución.<sup>854</sup>

En el caso de los migrantes que ingresan a México por puntos de entrada aéreos, el INM opera un espacio similar a una estación migratoria en el aeropuerto de la Ciudad de México, conocido como “La Burbuja”. En caso de que el INM detecte incoherencias en la documentación de una persona, un funcionario del Instituto le realiza una entrevista para determinar si puede entrar en México o debe decretarse su rechazo, lo que ocasionará su devolución a su país de origen o a otro país que lo admita. Un rechazo es distinto de una deportación, ya que esta última implica la entrada de la persona a territorio mexicano, mientras que en el caso de un rechazo no se considera que la persona haya entrado a México.<sup>855</sup>

Así, salvo que tenga una red en México que pueda impugnar el rechazo, la persona puede ser rápidamente devuelta sin tener la oportunidad de solicitar asilo. En casos en los que una persona desea solicitar asilo, pero ya se ha programado su devolución, un juez puede ordenar la paralización de la devolución, en virtud de la Ley de Amparo,<sup>856</sup> aunque no existe un sistema de notificación inmediato que comunique la orden del juez a los funciona-

---

<sup>851</sup> Amnistía Internacional, “Acción urgente: riesgo de detención masiva de solicitantes de asilo”, México, 2019.

<sup>852</sup> FJED *et al.*, “Informe sobre los efectos de la pandemia...”, *cit.*

<sup>853</sup> El “retorno asistido” se refiere a las deportaciones que no implican sanciones administrativas por volver a entrar en México, al contrario que las deportaciones oficiales, que tienen consecuencias punitivas si la persona vuelve a entrar.

<sup>854</sup> Amnistía Internacional, “Ignoradas y sin protección...”, *cit.*, pp. 14 y 15.

<sup>855</sup> Schmidtke, Rachel, “Un nuevo camino a seguir...”, *cit.*

<sup>856</sup> Véase el caso de Farooq Muhammad, nacional paquistaní que en 2020 estuvo por 49 días en este espacio hasta que su abogado, de la Clínica Jurídica para Refugiados, Alaide Foppa, logró que lo liberaran a través del amparo. Pradilla, A., “«Necesito ayuda»: migrante lleva casi un mes encerrado en el AICM sin luz natural ni ventilación”, *Animal Político*, 4 de octubre de 2020.

rios del INM en el aeropuerto: un actuario judicial debe trasladarse al aeropuerto para notificar la orden judicial, por lo que se han dado casos en los que los migrantes ya habían sido devueltos antes de que el actuario judicial pudiera realizar la notificación.<sup>857</sup>

*C. Incumplimientos de la Comar de emitir la constancia de que la persona está solicitando asilo, y del INM, de expedir la Tarjeta de Visitante por Razones Humanitarias (TVRH) a los solicitantes de la condición de refugiado*

La Comar está obligada a certificar que una persona es solicitante de asilo y está siguiendo un procedimiento.<sup>858</sup> Esta constancia también protege al solicitante de asilo de la deportación, pues el INM la exige para emitir la Tarjeta de Visitante por Razones Humanitarias (TVRH), que facilitará su acceso a servicios sociales en el país. Sin embargo, a pesar de que los procedimientos de asilo son largos, la Comar se tarda incluso varios meses en emitirla, dependiendo el lugar donde se solicite asilo, dada su poca capacidad operativa. Con esto se deja a los solicitantes de asilo desprotegidos frente a la deportación y, además, se obstaculiza su acceso al empleo y a servicios de salud, entre otros, especialmente en tiempos de pandemia, a pesar de que la constancia no es un documento de tránsito ni autoriza la estancia regular de la persona.

Una vez que los solicitantes de asilo cuentan con la constancia de la Comar, que certifica que están siguiendo el procedimiento de determinación de la condición de refugiado, el INM debe emitirles una Tarjeta de Visitante por Razones Humanitarias. Sin embargo, en la práctica, el INM sólo emite una fracción de las TVRH que debería, a pesar de que por disposición de ley<sup>859</sup> está obligado a hacerlo a todos los solicitantes de asilo. Por ejemplo, en el periodo 2016 a 2020, ante un total de 164,699 solicitudes de condición de refugiado que se registraron en el país, el INM sólo expidió 61,773 TVRH. La diferencia entre el número de solicitudes y el número de TVRH expedidas indican que miles de solicitantes de asilo no tuvieron acceso a la tarjeta, sino solamente lo equivalente al 37.5% del total:

---

<sup>857</sup> Schmidtke, Rachel, “Un nuevo camino a seguir...”, *cit.*

<sup>858</sup> Artículo 22 de la Ley.

<sup>859</sup> Artículo 52, fracción V, inciso c) de la Ley de Migración.

<i>TVRH 2016-2020</i>						
	<i>2016</i>	<i>2017</i>	<i>2018</i>	<i>2019</i>	<i>2020</i>	<i>Total</i>
Total de solicitudes de condición de refugiado	8,796	14,619	29,630	70,427	41,227	164,699
TVRH emitidas a solicitantes de condición refugiado	1,316	4,941	11,556	22,159	21,801	61,773
% de TVRH emitidas a solicitantes de condición refugiado	14.96%	33.79%	39%	31.46%	52%	37.5%

FUENTE: elaboración propia con información de la Segob<sup>860</sup> y de la Comar, 2020.<sup>861</sup>

Esta situación no sólo quebranta la ley, sino que perjudica a los solicitantes de asilo, ya que la TVRH puede considerarse como una medida de protección en tanto les facilita el acceso a los servicios públicos en el país mientras dura el procedimiento de determinación de la condición de refugiado, lo cual en la práctica puede durar hasta un año o más, a pesar de que la ley señala el plazo de 45 días hábiles.

#### *D. Entrevistas de elegibilidad por teléfono y sin protocolos*

Dada la escasa capacidad operativa de la Comar, la práctica de entrevistas para determinar la elegibilidad del solicitante de asilo por vía telefónica en los veinticinco estados en los que no hay presencia de la Comar es una situación común. Sin embargo, esta situación no sólo contraviene la Ley, que señala que las entrevistas deben ser conducidas de manera personal,<sup>862</sup> sino que tanto la Comisión Nacional de los Derechos Humanos<sup>863</sup> como las

<sup>860</sup> Segob, *Boletines Estadísticos Anuales de 2016 a 2020*, disponibles en: disponible en: [http://www.politicamigratoria.gob.mx/es/PoliticaMigratoria/Boletines\\_Estadisticos](http://www.politicamigratoria.gob.mx/es/PoliticaMigratoria/Boletines_Estadisticos).

<sup>861</sup> Comar, “Estadísticas Comar 2020”.

<sup>862</sup> Artículos 21, 23 y 24 de la Ley y artículos 27-34 del Reglamento.

<sup>863</sup> CNDH, “Recomendación No. 38 /2019. Sobre el caso de violaciones a los derechos humanos a la seguridad jurídica, legalidad y al interés superior de la niñez, en agravio de 112 personas solicitantes del reconocimiento de la condición de refugiado”, México, 2019. CNDH, “Recomendación No. 35/2017. Sobre el caso de violaciones a los derechos humanos a la seguridad jurídica y legalidad, libertad personal, así como al principio del interés superior de la niñez en agravio de un grupo de personas en contexto de migración que solicitaron el reconocimiento de la condición de refugiado”, México, 2017. CNDH, “Reco-

organizaciones de la sociedad civil han documentado que no existen protocolos oficiales para realizar las entrevistas telefónicas, por lo que hay escasos controles o directrices sobre cómo se desarrollarán estas entrevistas.<sup>864</sup> Entrevistar a solicitantes de la condición de refugiados tiene una dimensión diferente a la entrevista realizada en otros contextos, debido a que en estos casos la libertad, la seguridad, e incluso la vida de las personas entrevistadas están en juego. Una entrevista mal realizada podría ocasionar la pérdida de información relevante para determinar la necesidad de protección internacional.

Por ejemplo, algunas veces las entrevistas telefónicas se realizan en espacios públicos y sin privacidad, lo cual hace difícil para el solicitante de asilo contar sucesos dolorosos y traumáticos que podrían apoyar su caso. Estas entrevistas pueden durar una hora o más para recoger todos los detalles y las razones por las que la persona solicita asilo; sin embargo, algunas organizaciones de la sociedad civil han señalado que algunas duran menos de treinta minutos y no son lo suficientemente detalladas para obtener la información necesaria para tomar una decisión bien fundamentada. Además, la Comar avisa a los solicitantes de asilo de la fecha y hora de la entrevista con muy poca antelación, lo cual dificulta que el solicitante de asilo llame a su representante legal para que acuda a la entrevista. Esto frustra el derecho de los solicitantes de asilo a una tutela judicial efectiva, específicamente el artículo 20 del Reglamento de la Ley sobre Refugiados y Protección Complementaria, que permite que un representante legal acompañe al solicitante de asilo durante todo el procedimiento de asilo. Estas cuestiones son especialmente problemáticas, porque la entrevista de elegibilidad es el paso más importante del procedimiento.<sup>865</sup>

*E. La “alternativa” de “huida interna”  
que da Comar para negar la protección internacional*

La Convención sobre el Estatuto de los Refugiados de 1951 no contempla en su articulado el concepto de la “alternativa de huida interna” o “alternativa de reubicación”. No obstante, el ACNUR ha autorizado su uso, de acuerdo con las Directrices que ha emitido sobre este tema en 2003. El concepto de huida interna o reubicación se refiere al traslado de la persona

---

mendación No. 77/2012, caso del niño de nacionalidad hondureña a quien se negó refugio”, México, 2012).

<sup>864</sup> CMDPDH, “Observaciones sobre la actuación...”, *cit.*

<sup>865</sup> Schmidtke, Rachel, “Un nuevo camino a seguir...”, *cit.*

“a una zona específica del país donde no haya riesgo de temores fundados de persecución y donde, dadas las circunstancias particulares del caso, es razonable esperar que el individuo pueda asentarse y llevar una vida normal”.<sup>866</sup> El concepto de protección estatal, a diferencia del de huida interna, sí se incluyó en la Convención de 1951.

Sin embargo, esta noción de “alternativa de huida interna” ha sido utilizada por los gobiernos para denegar asilo a personas que, de otro modo, podrían haberlo recibido. Bajo este concepto, la persona solicitante es reconocida por tener una solicitud de asilo válida, pero basada en una amenaza local. Esto sugiere que la persona amenazada podría haber huido a otra zona más segura dentro de su país de origen, por lo que la solicitud de asilo puede ser denegada, y la persona puede ser devuelta a su país de origen —para convertirse, sobra decir, en una persona desplazada interna—.

En el caso de México, tanto el concepto de alternativa de huida interna como el de protección estatal se incluyeron en el Reglamento de la Ley sobre Refugiados, concretamente en el artículo 42, que establece lo siguiente:

Artículo 42. Una vez recibida la información a que se refieren los artículos 40 y 41 del presente Reglamento, la Coordinación analizará las declaraciones del solicitante. Al efectuar dicho análisis, la Coordinación tomará en cuenta, entre otros, los siguientes aspectos:

VI. La protección efectiva de su país de origen;

VII. La posibilidad de reubicarse dentro de su país de origen.

Cabe señalar que en ningún apartado del Reglamento se establecen las definiciones o los alcances de la protección estatal y la posibilidad de reubicación. Por lo tanto, ambos conceptos quedan sujetos a la libre interpretación de la Comar, habiendo un vacío legal que opera en contra de los derechos de los solicitantes de asilo: 1) porque el personal de la Comar carece de orientación normativa sobre cómo entender estos conceptos, lo cual puede generar discrepancias en el modo de resolver, dependiendo de la persona que atienda y resuelva la solicitud de reconocimiento, y 2) porque se impone a los solicitantes de asilo una carga excesiva de probar que no cuentan con alternativa de huida ni protección estatal.<sup>867</sup>

<sup>866</sup> ACNUR, “Directrices sobre protección internacional No. 4: La alternativa de huida interna o reubicación en el contexto del artículo 1a (2) de la Convención de 1951 o el Protocolo de 1967. Sobre el estatuto de los refugiados”, Ginebra, 2003.

<sup>867</sup> Sánchez Nájera, Felipe, “La alternativa de huida interna y la protección estatal en el procedimiento de asilo en México”, *Programa de Derechos Humanos*, México, UIA, 2019, pp. 7 y 8.

La práctica demuestra que la Comar ha utilizado en repetidas ocasiones —y como práctica sistemática— la “alternativa de huida interna” para negar la condición de refugiado en México.<sup>868</sup> Para ello, ha usado como base legal el artículo 42, fracción VI, del Reglamento, y ha argumentado que los solicitantes pueden encontrar protección en algún lugar seguro dentro del mismo país del que vienen huyendo.<sup>869</sup> Por ejemplo, de 2011 a 2016 la Comar usó este argumento como un obstáculo para el reconocimiento de la condición de refugiado en 72% de los casos en los que emitió una resolución negativa.<sup>870</sup> Aún más, en el mismo periodo la Comar utilizó como argumento que las personas solicitantes de asilo sí contaban con “protección estatal”, de acuerdo con el artículo 42, fracción VI, del Reglamento, en el 51% de los casos en los que emitió una resolución negativa de la condición de refugiado.<sup>871</sup>

Ahora bien, cuando hablamos de los países del norte de Centroamérica, este argumento no debería ser usado para negar la condición de refugiado, porque “es virtualmente inconcebible que una persona o una familia entera pueda escapar de las maras mediante una simple reubicación y empezar una nueva vida sin miedo a las represalias”.<sup>872</sup> Aún más, “dado que muchas pandillas centroamericanas, tales como las maras, tienen una organización de alcance nacional e incluso regional, generalmente no puede haber ninguna alternativa realista de huida interna en estas solicitudes relacionadas a estas pandillas”.<sup>873</sup>

## F. Poca capacidad operativa y financiera del órgano encargado de decidir las solicitudes de asilo

### a. Las cifras

Desde 2013, México ha experimentado un aumento exponencial en las solicitudes de protección internacional. Según datos oficiales de la Comar,

<sup>868</sup> CMDPDH, “Observaciones sobre la actuación...”, *cit.*, pp. 36-39.

<sup>869</sup> Human Rights Watch, “Puertas cerradas...”, *cit.*, p. 74.

<sup>870</sup> Sánchez Nájera, Felipe, “La alternativa de huida interna y la protección estatal en el procedimiento de asilo en México”, pp. 11 y 12.

<sup>871</sup> *Ibidem*, p. 17.

<sup>872</sup> Boulton, Michael, “Living in a World of Violence: An Introduction to the Gang Phenomenon”, *Legal and Protection Policy Research Series*, Ginebra, ACNUR, 2011, p. 24. Corsetti, Jeffrey D., “Marked for Death: The Maras of Central America and Those Who Flee Their Wrath”, *Georgetown Immigration Law Journal* 20, 2006, pp. 407-410.

<sup>873</sup> ACNUR, “Nota de orientación sobre las solicitudes de la condición de refugiado relacionadas con las víctimas de pandillas organizadas”, Ginebra, 2010, p. 53.

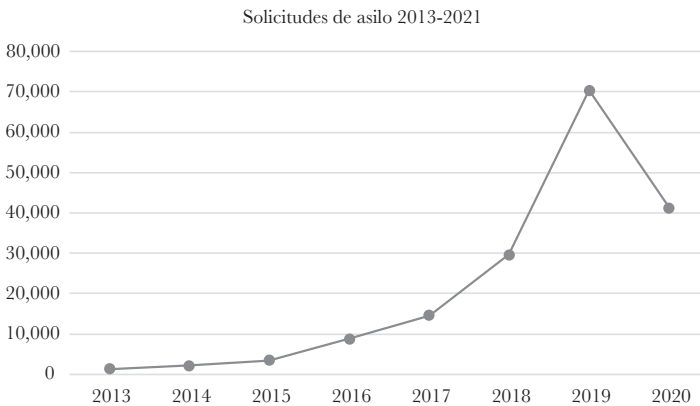


en este periodo se han presentado un total de 171,606 solicitudes de reconocimiento de la condición de refugiado:

Año	# solicitudes asilo
2013	1,296
2014	2,137
2015	2,137
2016	8,796
2017	14,619
2018	29,630
2019	70,427
2020	41,277
Total	171,606

FUENTE: Comar, 2020.<sup>874</sup>

Gráficamente esta situación se puede ver de la siguiente manera, apreciándose un aumento sostenido año con año y habiendo un pico de solicitudes de protección internacional en 2019, dadas las caravanas migrantes que iniciaron a finales de 2018. Esta tendencia bajó en 2020, al ser el primer año de la pandemia por Covid-19; sin embargo, el aumento acelerado de solicitudes no ha parado desde 2013:



FUENTE: elaboración propia con datos de la Comar, 2020.<sup>875</sup>

<sup>874</sup> Comar, “Estadísticas Comar 2020”.

<sup>875</sup> *Idem*.

Los datos arriba señalados muestran un incremento porcentual vertiginoso, año con año, de las solicitudes de asilo con respecto a 2013, llegando en 2019 a un incremento de más del 5000% con respecto a 2013, e incluso en 2020, primer año de la pandemia, a un aumento de más del 3000% en relación con 2013:

<i>Año</i>	<i>% aumento respecto 2013</i>
2014	64 %
2015	164 %
2016	578 %
2017	1028 %
2018	2186 %
2019	5334 %
2020	3084 %

FUENTE: elaboración propia con datos de la Comar, 2020.<sup>876</sup>

Este aumento ha saturado el sistema de protección internacional en México, especialmente si se tiene en cuenta que tanto la capacidad de financiamiento como de personal e institucional de este sistema es inadecuada para responder al número tan elevado de solicitudes de los últimos ocho años, y garantizar, de esta forma, los derechos de las personas solicitantes de asilo y refugiadas. De hecho, el gobierno no sólo no ha destinado recursos suficientes a la Comar, sino que, con la excepción de 2020, se los ha disminuido año con año:

<i>Año</i>	<i>Presupuesto Comar</i>
2014	24,814,761
2015	25,308,083
2016	22,529,254
2017	27,700,000
2018	26,800,000
2019	20,800,000
2020	47,360,858

FUENTE: elaboración propia con datos de la SHCP.<sup>877</sup>

<sup>876</sup> *Idem.*

<sup>877</sup> SCHP, Presupuesto de Egresos 2014 a 2020, disponibles en: [https://www.finanzaspublicas.hacienda.gob.mx/es/Finanzas\\_Publicas/Paquete\\_Economico\\_y\\_Presupuesto](https://www.finanzaspublicas.hacienda.gob.mx/es/Finanzas_Publicas/Paquete_Economico_y_Presupuesto).

Aún más, el número de funcionarios capacitados para autorizar la condición de refugiado no ha aumentado sustancialmente: en 2015<sup>878</sup> eran quince, y en 2020 eran diecinueve.<sup>879</sup> Además, la Comar sólo cuenta con oficinas en cuatro estados del país: Ciudad de México, Chiapas (Tapachula), Tabasco (Tenosique) y Veracruz (Acayucan), y tiene “presencia” desde 2019 en las instalaciones del Instituto Nacional de Migración en Monterrey, Tijuana y Palenque.<sup>880</sup> Es decir, hay veinticinco estados de la República sin representación de la Comar, lo que tiene como consecuencia que a las personas solicitantes de asilo que se encuentran detenidas en estaciones migratorias donde no hay un representante de la Comar les lleve más tiempo que su caso sea evaluado. Ahora, si bien es fundamental garantizar que las instituciones y los funcionarios tengan la capacidad para evaluar adecuadamente los casos y procesarlos, tampoco es viable exigir a los funcionarios de la Comar, esfuerzos sobrehumanos ante aumentos vertiginosos de solicitudes de asilo que no van aparejados de los correspondientes incrementos en el presupuesto de la institución.

*b. Rezago de solicitudes*

Debido al sustancial aumento de las solicitudes de asilo, el limitado personal y los retos burocráticos, existe una acumulación creciente de solicitudes de asilo sin resolver en México. Por ejemplo, de 2018 a 2020 el panorama en materia de rezagos luce de esta forma:

<i>Año</i>	<i>#solicitudes de asilo</i>	<i># solicitudes procesadas (positivas, protección complementaria y negativas)</i>	<i>% solicitudes procesadas</i>	<i>Rezago</i>	<i>% de Rezago</i>
2018	29,630	9,842	33.2%	19,788	66.7%
2019	70,427	20,242	28.7%	50,185	71.2%
2020	41,277	23,170	56.1%	18,107	43.8%
Total	141,334	53,254	37.6%	88,080	62.3%

FUENTE: elaboración propia con datos de la Comar, 2020.<sup>881</sup>

<sup>878</sup> Ureste, Manu, “México recibe 67% más solicitudes de refugio, pero sólo tiene 15 oficiales para atender 2 mil casos”, *Animal Político*, 19 de junio de 2015.

<sup>879</sup> Martínez, Fabiola, “En 2020, se recibieron 41,329 solicitudes de refugio y se espera más del doble en este año”, *La Jornada*, 3 de enero de 2021.

<sup>880</sup> Comar, “Comar: oficinas, presencia y acciones”, México, Comar, 2020.

<sup>881</sup> Comar, “Estadísticas Comar 2020”.

Así, la tasa de rezago en 2020 fue del 43.8%, en 2019 de 71.2% y en 2018 de 66.7%. A pesar del progreso en 2020, en relación con los años previos, organizaciones de la sociedad civil han documentado que hay casos que llevan hasta dos años en proceso. Esto es altamente problemático, por las barreras a las que se enfrentan los solicitantes de asilo que no se encuentran detenidos a la hora de acceder a un empleo y a los servicios públicos durante los periodos de espera, como la falta de acceso a la Tarjeta de Visitante por Razones Humanitarias o la obligación de permanecer en estados con menos oportunidades laborales. Estas largas esperas tienen un efecto disuasorio importante en las personas y provoca que abandonen sus procedimientos. Por ejemplo, según Asylum Access, en 2018, 10,000 solicitantes de asilo desistieron de sus solicitudes tras esperar una media de 164 días.<sup>882</sup>

Cabe señalar que durante años la Comar ha aplicado la definición ampliada de refugiado de la Declaración de Cartagena, plasmada en el artículo 13, fracción II, de la Ley sobre Refugiados, a los solicitantes de asilo venezolanos,<sup>883</sup> lo cual ha sido muy positivo, pues los criterios de evaluación pueden aplicarse más rápidamente, y se requiere menos información del solicitante de asilo para tomar una decisión. Sin embargo, con los nacionales de Centroamérica no seguía esta práctica, especialmente de Honduras y El Salvador.<sup>884</sup>

La pandemia de Covid-19 también ha planteado retos, pues aunque la Comar siguió recibiendo solicitudes de asilo, el 24 de marzo de 2020 suspendió temporalmente el plazo de tramitación de 45 días hábiles para las solicitudes presentadas después esa fecha.<sup>885</sup> También por la pandemia, en 2020 la Comar redujo su personal de oficina y, por tanto, su capacidad para tramitar solicitudes. La reducción de la plantilla y la suspensión del plazo de 45 días se acumula al retraso que ya existía y al tiempo que tardan en resolver los expedientes.<sup>886</sup>

---

<sup>882</sup> Asylum Access México, “Hoja informativa...”, *cit.*, p. 1.

<sup>883</sup> Sánchez Nájera, Felipe, “Declaración de Cartagena en México: 34 años de distanciamiento entre la ley y la práctica”, *Programa de Derechos Humanos*, México, UIA, 2018, p. 14.

<sup>884</sup> *Ibidem.* CMDPDH, “Observaciones sobre la actuación...”, *cit.*, p. 40.

<sup>885</sup> Segob, “Se suspenden a nivel nacional los plazos para resolver todos los procedimientos iniciados al día de hoy ante la Comar”, México, 2020.

<sup>886</sup> En este sentido, la Comisión Nacional de los Derechos Humanos ha sido enfática en señalar los rezagos que existen en la Comar. Por ejemplo, en 2019 expresó su preocupación por la demora y el rezago en los trámites para obtener la condición de refugiado, y la disminución presupuestal a la Comar de 25.7 a 20.8 millones de pesos (comunicado de prensa DGC/235/19, del 20 de junio de 2019).

## V. EL RÉGIMEN CONTEMPORÁNEO DE ASILO EN MÉXICO: PRODUCTOR DE ESPACIOS DE EXCEPCIÓN PERMANENTES Y DERECHOS VACÍOS

En las secciones anteriores se ha tratado, por un lado, de sistematizar y hacer visibles las reglas de procedimiento que tienen que seguir las personas para solicitar y recibir asilo en México y, en su caso, para apelar la decisión que se los niegue; y, por otro, de identificar y analizar los obstáculos más notorios del propio marco legal y su práctica cotidiana, presentes en el desarrollo del procedimiento de la condición de refugiado. Esto, con el fin de dilucidar, desde una perspectiva crítica, la situación real del derecho al asilo en México más allá del generoso y discursivo marco legal que lo envuelve.

Los objetivos anteriores hacen visible el proceso para obtener la calidad de refugiado en México en su especificidad y sus consecuencias. Como se ha intentado mostrar, el proceso en sí resulta opaco, incluso para el lector especializado. Esta opacidad resulta, en gran medida, del marco jurídico y su aplicación por el aparato burocrático del Estado. Sin embargo, surge también de un amplio conjunto de prácticas cotidianas que dificultan a las personas solicitantes de asilo el acceso a dicho procedimiento. Esta situación genera consecuencias —aún— más graves en las personas con mayores condiciones de vulnerabilidad, como niños, mujeres y comunidad LGBT, y las deja en estado de indefensión respecto al procedimiento de determinación de refugiado al que se enfrentan en México, con el fin de no ser devueltas a los países que las han “expulsado”, y donde corren peligro su vida, su seguridad y su integridad personales.

El análisis anterior permite establecer que existe, al menos, una correlación fuerte entre las normas que regulan el proceso de determinación de la condición de refugiado en México, los diversos obstáculos que se manifiestan al momento en que las personas deciden entablarlo y las violaciones a los derechos humanos de estas personas. Por tanto, el asunto medular es la “substanciación” del procedimiento para recibir asilo; es decir, la relación entre derecho (como conjunto de normas), los procedimientos (como praxis gubernamental) y la vida (real y cotidiana) de los sujetos que habitan los espacios definidos mediante procedimientos como el descrito.

En otras palabras, al sugerirse que el derecho al asilo en México queda vacío, se habla de un problema de sustanciación, de derecho vuelto praxis cotidiana. Esto es, la dimensión jurídica (dada por el entramado de normas y procedimientos que dan forma al proceso de determinación de la condición de refugiado) tiene efectos concretos sobre una dimensión estricta-

mente práctica, caracterizada en el agregado por la violación sistemática y normalizada de los derechos humanos de las personas solicitantes de asilo en el país: el debido proceso, el acceso a la justicia, la igualdad ante la ley, el principio del interés superior de la niñez y, en última instancia, el derecho a la vida. Así pues, las consecuencias del andamiaje jurídico formal del derecho al asilo en México resultan particularmente graves en la práctica, pues impactan la vida de las personas que lo solicitan. Dada la opacidad del procedimiento entero, se puede hablar del proceso legal de determinación de la condición de refugiado en el país como determinante de los linderos jurídicos de un espacio de excepción permanente para los solicitantes de asilo.

De este modo, en México existe un problema grave de sustanciación: un proceso legal viciado y opaco que produce un derecho humano al asilo sin contenido, sistemáticamente no realizable para las personas con necesidades de protección internacional. A través del marco jurídico que regula el proceso de determinación de la calidad de refugiado, y en la arbitrariedad que sostiene sus linderos, México ha creado un estado de excepción permanente para las personas solicitantes de asilo, que las deja en un limbo jurídico y en total indefensión. En este sentido, las palabras del Alto Comisionado de los Derechos Humanos de la ONU describen particularmente bien el caso de estas personas: quedan emplazadas entre la amenaza constante de perder la vida —si regresan a casa— y una barrera casi infranqueable construida con normas, decisiones y procedimientos opacos.

Así pues, quien pide asilo en México enfrenta obstáculos inclusive para acceder al procedimiento, puesto que tal parece que la consigna de los Estados es impedirselos o, de menos, dificultárselos al máximo. Como ha señalado Zeid Ra'ad Al Hussein, Alto Comisionado de Derechos Humanos de la ONU: “estas personas tienen la muerte a sus espaldas y un muro en la cara”.<sup>887</sup> Estamos, pues, ante un derecho humano al asilo reconocido y refrendado por el Estado mexicano, pero finalmente vacío. Las regulaciones nacionales de los procedimientos de asilo evidencian que estas personas —sean niños, niñas, adolescentes o adultos— no son iguales en derechos que los nacionales o extranjeros en situación económica privilegiada.

Los Estados han creado para ellos un estado de excepción permanente,<sup>888</sup> en el que la ambigüedad suspende de facto el orden jurídico en materia de

<sup>887</sup> Nebhay, Stephanie, “Few New Pledges at U.N. Talks to Resettle Syrian Refugees”, *Reuters*, 30 de marzo de 2016.

<sup>888</sup> Agamben, Giorgio y Costa, Flavia, *Estado de excepción: Homo sacer II*, 1, Buenos Aires, Adriana Hidalgo, 2004.

acceso a la justicia, debido proceso e igualdad ante la ley.<sup>889</sup> La regulación actual del derecho al asilo en México muestra cómo se pueden contravenir los principios básicos del Estado de derecho y de derechos humanos mientras esto suceda en la penumbra, parcialmente fuera de escena. Quien busca asilo en México es admitido dentro de un estado de excepción permanente, que, como diría Lochak,<sup>890</sup> se ha vuelto la regla. En suma, en tal penumbra excepcional, el derecho humano al asilo es un derecho vacío.

---

<sup>889</sup> Sassen, Saskia, *Expulsions: Brutality and Complexity in the Global Economy*, Cambridge, The Belknap Press of Harvard University Press, 2014; Bauman, Zygmunt, *Archipiélago de excepciones*, Buenos Aires, Katz, 2008.

<sup>890</sup> Lochak, Danièle, *Face aux migrants: état de droit ou état de siège?*, París, Textuel, 2007.