



Fascículo 14

LOS DERECHOS HUMANOS DE LAS PERSONAS MIGRANTES EXTRANJERAS EN MÉXICO

KARLOS A. CASTILLA JUÁREZ

COLECCIÓN SOBRE LA
PROTECCIÓN CONSTITUCIONAL
DE LOS DERECHOS HUMANOS

FASCÍCULO 14

Los derechos humanos
de las personas migrantes
extranjeras en México

Karlos A. Castilla Juárez



El contenido y las opiniones expresadas en el presente trabajo son responsabilidad exclusiva de su autor y no necesariamente reflejan el punto de vista de la Comisión Nacional de los Derechos Humanos.

Primera edición: noviembre, 2015

ISBN obra completa: 978-607-729-101-5

ISBN volumen: 978-607-729-168-8

D. R. © **Comisión Nacional de los Derechos Humanos**

Periférico Sur 3469, col. San Jerónimo Lídice,

Delegación Magdalena Contreras,

C. P. 10200, México, D. F.

Diseño de portada: Flavio López Alcocer

Diseño de interiores: H. R. Astorga

Formación de interiores: Irene Vázquez del Mercado Espinoza

Impreso en México

CONTENIDO

PRESENTACIÓN	7
I. A MANERA DE INTRODUCCIÓN	11
II. ¿QUIÉN ES UNA PERSONA MIGRANTE EXTRANJERA?	17
III. DERECHOS HUMANOS NO RECONOCIDOS A LAS PERSONAS MIGRANTES EXTRANJERAS EN MÉXICO	21
IV. EL DERECHO A ENTRAR O INGRESAR AL PAÍS, UN DERECHO RECONOCIDO EN MÉXICO TAMBIÉN PARA PERSONAS MIGRANTES EXTRANJERAS	28
V. DERECHOS HUMANOS DE LAS PERSONAS MIGRANTES EXTRANJERAS RECONOCIDOS EN EL SISTEMA CONSTITUCIONAL MEXICANO	34
VI. DERECHOS HUMANOS DE LAS PERSONAS MIGRANTES EXTRANJERAS CON UNA PROTECCIÓN REFORZADA EN MÉXICO	49
VII. RESTRICCIONES ADMISIBLES A LOS DERECHOS HUMANOS DE LAS PERSONAS MIGRANTES EXTRANJERAS	57
VIII. LA LEY DE MIGRACIÓN MEXICANA Y LOS DERECHOS HUMANOS	63
IX. REFLEXIÓN FINAL	71
X. BIBLIOGRAFÍA	73

PRESENTACIÓN

En el año 2011, en México se consolidaron modificaciones constitucionales en materia de derechos humanos.¹ Esta reforma transformó de manera radical nuestro sistema jurídico, ya que no sólo amplió el catálogo de derechos humanos, sino que cambió la forma de entender la actuación del Estado, ya que partir de ella la protección de los derechos de las personas debe ser el eje rector de toda la actividad estatal.

Con la mencionada reforma existe una concepción más amplia de los derechos humanos. Por ejemplo, los tres primeros párrafos del artículo 1o. incorporaron el término derechos humanos, supliendo al de garantías individuales; la perspectiva de que la persona goza de los derechos humanos reconocidos en la Constitución y en los tratados internacionales que nos obligan; la interpretación conforme que debe hacerse con esas disposiciones; el principio *pro persona* como criterio de interpretación y aplicación más favorable que deben observar todas las autoridades; y la obligación de todas las autoridades de promover, respetar, proteger y garantizar los derechos humanos de conformidad con los principios de universalidad, interdependencia, indivisibilidad y progresividad. Derivado de lo anterior, el Estado debe prevenir,

¹ Reforma publicada en el *Diario Oficial de la Federación* el 10 de junio de 2011.

investigar, sancionar y reparar las violaciones a los derechos humanos cuando ocurran.

Los postulados mencionados permitieron a los ministros de la Suprema Corte de Justicia de la Nación resolver, entre otros, el emblemático “Caso Radilla” (Expediente Varios 912/2010), derivando importantes estándares para todos los jueces, como son la obligatoriedad de aplicar la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos en los casos en donde México sea parte (mismo que evolucionó para reconocer el carácter vinculante de toda la jurisprudencia interamericana —independientemente del país contra el que se haya emitido— en la Contradicción de Tesis 293/2011) y el deber de realizar *ex officio* el control constitucional y convencional de las normas que vayan aplicar, de acuerdo a una interpretación que debe ser conforme con los derechos humanos, y sólo en casos donde esto no sea posible, dejar de aplicar las normas contrarias a los mismos (inaplicación en caso concreto y posibilidad de efectos *erga omnes*).

El propio artículo 1o. constitucional asienta que los derechos humanos sólo pueden restringirse y suspenderse en los casos y con las condiciones que ella misma señala. Este tema, también abordado por la Suprema Corte de Justicia, resultó provocador de un debate, aún inacabado, visto a la luz de la aplicación de los tratados internacionales. Así, se produjo la ya citada Contradicción de Tesis 293/2011, que planteó el parámetro de control de regularidad constitucional y el concepto de “restricción expresa”.

Los retos de la reforma en derechos humanos siguen estando en su operatividad. Para hacerla efectiva se requiere la suma de voluntades y esfuerzos estructurados de todos los sectores públicos, sociales y privados del país.

Los derechos humanos de las personas migrantes extanjeras...

A más de cuatro años de su entrada en vigor, en la Comisión Nacional de los Derechos Humanos estimamos necesario aportar mayores elementos para la reflexión en torno a esta reforma, con el objetivo de seguir contribuyendo a su efectiva e inmediata implementación. Reconocemos también la importancia que tiene la difusión entre la población de los contenidos y alcances de los derechos humanos y de la reforma de 2011, para lograr su plena observancia y con ello fortalecer la exigibilidad de los mismos.

De lo anterior deriva la *Colección sobre la Protección Constitucional de los Derechos Humanos*, que se integra con los siguientes títulos: 1) *La interpretación de los derechos humanos y sus garantías por la Suprema Corte de Justicia. Una aproximación jurisprudencial*; 2) *Control jurisdiccional y protección de los derechos humanos en México*; 3) *El derecho de las víctimas de violaciones a derechos humanos a una reparación integral desde la perspectiva de la reforma constitucional en materia de derechos humanos*; 4) *De las garantías individuales a los derechos humanos: ¿existe un cambio de paradigma?*; 5) *El artículo 29 constitucional. Una aproximación general*; 6) *Asilo y condición de refugiado en México*; 7) *La armonización legislativa del derecho internacional humanitario en México*; 8) *¿Existe un bloque de constitucionalidad en México? Reflexiones en torno a la decisión de la Suprema Corte respecto al nuevo parámetro de control de regularidad*; 9) *El reconocimiento constitucional del derecho a la igualdad entre mujeres y hombres en Latinoamérica*; 10) *¿Sólo palabras? El discurso de odio y las expresiones discriminatorias en México*; 11) *El derecho a ser diferente: dignidad y libertad*; 12) *La perspectiva intercultural en la protección y garantía de los derechos humanos (una aproximación desde el análisis de las*

Karlos A. Castilla Juárez

controversias electorales en comunidades indígenas); 13) *Libertad religiosa en México*; 14) *Los derechos humanos de las personas migrantes extranjeras en México*; 15) *La acción de inconstitucionalidad como mecanismo de protección de los derechos humanos*; 16) *Control de convencionalidad. Fundamentos y alcance. Especial referencia a México*; 17) *Eficacia constitucional y derechos humanos*, y 18) *Gobernanza en derechos humanos: hacia una eficacia y eficiencia institucional*.

Esta colección, desde la perspectiva de cada uno de los autores —a quienes agradecemos que compartan su experiencia y visión de los temas—, pretende contribuir a impulsar la difusión de los derechos humanos entre todas las personas, así como a fortalecer su exigibilidad.

Al igual que todas las colecciones de esta Comisión Nacional, el lector podrá encontrar, en nuestro sitio *web*, la versión electrónica de estos títulos.

*Lic. Luis Raúl González Pérez,
Presidente de la Comisión
Nacional de los Derechos Humanos*

I. A MANERA DE INTRODUCCIÓN

Documentos como el que en estos momentos está bajo la mirada de quien lee estas líneas no deberían de existir. No porque sean innecesarios o porque resulte intrascendente el análisis de estos temas, sino y simplemente porque al hablar de *derechos humanos* ello debería llevarnos a entender que éstos están reconocidos a toda persona sin importar situación, condición o característica personal alguna. Esto es, que si hablamos de un ser humano, ello debería de ser suficiente para entender que éste, sea quien sea, tiene reconocidos dichos derechos.

Lamentablemente, la historia humana y el propio desarrollo normativo de los derechos humanos nos ha demostrado que ello no ha sido así, que por décadas, y en algunos casos por siglos, e incluso en la actualidad existen personas a quienes se les sigue negado el reconocimiento de sus *derechos humanos* por no entrar en la descripción tradicional de hombre blanco y ciudadano, y tener cualquier otra característica distinta a éstas. Situación grave, preocupante y que debe causar indignación que continúe presentándose en pleno siglo XXI pues, una cosa es que sin duda los *derechos humanos* no son absolutos y que se pueden restringir bajo ciertas y específicas condiciones, y otra muy distinta es negar o privar de uno o varios de estos derechos a una persona porque es diferente a nosotros, diversa a quienes están

Karlos A. Castilla Juárez

comúnmente a nuestro alrededor o simplemente porque no comparte alguna característica con nosotros o una mayoría en un determinado país.

Tanto en el ámbito universal, comúnmente representado en el marco de la Organización de las Naciones Unidas, como en el marco regional americano, representado en la Organización de Estados Americanos, los primeros tratados, tanto referentes a derechos civiles y políticos como a los derechos económicos, sociales y culturales, reconocieron éstos a *toda persona, todo individuo* o fueron enfáticos en que *nadie, ninguna* persona debía ser afectada en sus derechos. Sin embargo, mujeres, niñas y niños, indígenas, personas con discapacidad, afrodescendientes y personas migrantes, entre otras más, no siempre lo han visto como una realidad; ello al quedar excluidas, apartadas y marginadas del goce efectivo de sus derechos humanos pese a su formal reconocimiento.

Ni siquiera el hecho de que prácticamente todos los instrumentos y tratados internacionales de derechos humanos, así como más recientemente, de forma creciente, también las constituciones de diversos países, incluyen una cláusula que compromete y expresa imperativamente que todos los derechos y libertades que se reconocen en esos documentos son para *toda persona* sin discriminación alguna por motivos de raza, color, sexo, idioma, religión, opiniones políticas o de cualquier otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición social, ha logrado que ello sea plenamente efectivo y la discriminación se continúa presentando.

Ante esa penosa realidad de la convivencia humana en sociedad, en el ámbito internacional y nacional se ha buscado dar solución a ello aprobando tratados y leyes que en su

Los derechos humanos de las personas migrantes extranjeras...

denominación incluyen expresamente a los grupos vulnerables que antes he mencionado, aunque en la actualidad no todos cuentan con una ley o tratado que exprese e inconfundiblemente reitere todo el conjunto de *derechos humanos* que como cualquier otra persona tienen reconocidos. Así por ejemplo, existe la Convención sobre los Derechos del Niño o el Convenio 169 de la OIT sobre Pueblos Indígenas y Tribales en Países Independientes, que lo único que hacen es detallar, desarrollar y especificar el conjunto de *derechos humanos* que *toda persona*, incluidas por supuesto ellas, tenemos reconocidos en las normas genéricas de derechos humanos.

Lo anterior es importante no perderlo de vista, porque la existencia de leyes y tratados especializados en mujeres, niñas y niños, indígenas, personas con discapacidad, afrodescendientes y personas migrantes, entre otras más, no significa que éstas sólo tengan los *derechos humanos* que ahí se les reconozcan, sino más bien que tienen todos los derechos y libertades reconocidos a *toda persona* más la protección específica que por una histórica discriminación ha sido necesario reconocerles para proteger y garantizar de mejor manera los derechos que como seres humanos tienen, tenemos.

Bajo ese panorama es por lo que insisto en que hablar de los *derechos humanos* de las personas *migrantes extranjeras* debería resultar innecesario, pues al tratarse de seres humanos es obvio que cuentan con los mismos derechos que *toda persona* tiene reconocidos. Sin embargo, también por lo que antes he señalado, resulta evidente que las personas *migrantes extranjeras* son uno de aquellos grupos que históricamente han sido discriminados en razón de su origen nacional, pero también étnico y cultural.

Karlos A. Castilla Juárez

Desde que en el mundo surgió la idea del Estado-nación como forma de organización política, para delimitar dónde empezaban y terminaban éstos se crearon las fronteras, ya sea como líneas imaginarias y en algunos casos como evidentes divisiones físicas. A partir de ello, esa actividad humana, que desde los orígenes mismos del ser humano hemos desarrollado (migrar), dejó de ser libre. Surgió el dentro y fuera, quién pertenece y quién no pertenece a determinados límites. Se exaltaron las cualidades de quien está dentro y los defectos de quienes están fuera, con lo que sólo los de dentro eran merecedores de determinados derechos, no así los de afuera, los extranjeros. Tratar a los de afuera de manera diferente era lo correcto y así lo reflejaron múltiples textos constitucionales a lo largo de la historia.

Con el surgimiento de los *derechos humanos* se buscó en parte acabar con ello, al reconocer, como antes he señalado, esos derechos a *toda persona* pese a que en algunos aspectos ello tampoco se pudo lograr, como más adelante se verá, pues las cargas históricas que discriminan entre los de dentro y los de fuera nunca serán fáciles de eliminar del imaginario colectivo, en tanto algunos Estados continúen exaltando su superioridad, respaldada hoy como ayer en su fuerza militar, económica y comercial.

No obstante, debe quedar en claro que la movilidad de las personas de una ciudad o región a otra dentro de un mismo país, o entre las fronteras de los países y regiones del mundo no es una actividad reciente. En toda la historia de la humanidad, en mayor o menor medida y bajo condiciones que pueden ser analizadas a partir de múltiples variables, los seres humanos hemos migrado. La gran diferencia entre las primeras migraciones y las que se dieron con el surgimiento

Los derechos humanos de las personas migrantes extranjeras...

del Estado-nación es que las primeras eran libres y sólo las capacidades físicas e intereses de la persona que iniciaba la travesía determinaban hasta dónde se podía llegar. En las segundas, es el Estado el que decide quién, cómo, cuándo y hasta dónde sale, pero sobre todo, entra a su territorio.

La manera de analizar la migración humana y calificarla como un hecho “bueno” o “malo” ha tenido muy cambiantes puntos de vista. Según la época de la historia humana que se analice, las variables políticas y económicas que se le impongan y el origen de dichos análisis, la conclusión a la que se llega con relación a la migración la muestra como un proceso benéfico que suma al bienestar o como una de las fuentes de los peores fenómenos sociales. Esto ha generado que la migración, en muchos casos, sea analizada a partir de extremos que la muestran a partir de estereotipos negativos de inseguridad, desempleo, dependencia, abuso, o bien, evocan situaciones de máxima vulnerabilidad y victimización permanente.

Parte de esos problemas tiene su origen en la construcción social de mitos con relación a la migración y a la persona extranjera (número, origen, rutas, destino), con la transmisión de mensajes equivocados respecto a la realidad de ésta (criminalización, victimización, carga) y con prejuicios culturales y sociales de lo diferente, de lo que no se conoce (estereotipos religiosos, raciales, étnicos).

Situaciones que han llevado a que no se les reconozcan todos los *derechos humanos* por igual a las personas *migrantes extranjeras*, ni siquiera en los tratados de derechos humanos, aunque sí la mayoría de éstos, pero que, respaldados en esa minoría, en ocasiones se hace una inadecuada extensión de esa limitación a más derechos de los que única y específicamente

Karlos A. Castilla Juárez

mente les han sido excluidos de reconocimiento. Con lo que, por desgracia y pese a la existencia también de múltiples esfuerzos por reforzar la protección de las personas migrantes extranjeras, sigue habiendo quien los discrimina en el goce y disfrute de sus derechos humanos, pero también de la protección que ante ello se les debería de dar.

En ese sentido, en el presente documento intentaré establecer de manera clara cuáles son los *derechos humanos* que no tienen reconocidos las personas *migrantes extranjeras* en México, para reiterar que todos aquellos derechos que no aparezcan en esa lista no pueden ser incluidos en ésta, pues aun cuando se les pudieran restringir, deben contar con ellos. Con lo que, partiendo de la premisa de que las personas *migrantes extranjeras* tienen reconocidos en México los mismos *derechos humanos* que *toda persona*, mi labor principal será establecer las contadas excepciones que tiene dicha premisa.

Para ello, en primer lugar estableceré a qué personas incluyo cuando me refiero a *migrantes extranjeros*. En segundo lugar estableceré el listado de derechos que dichas personas no tienen reconocido en México. Enseguida, un derecho (derecho a entrar al país) que está al límite de ser o no ser reconocido a las personas *migrantes extranjeras* por la forma en que éste está contenido en la Constitución mexicana. Posteriormente, un listado de derechos que sí tienen reconocidos como cualquier otra persona que se encuentre en territorio mexicano o bajo la jurisdicción del Estado mexicano. Para desarrollar estos tres puntos me valdré del contenido del texto constitucional y, por tanto, los derechos humanos reconocidos y no reconocidos derivarán del propio texto constitucional y de los tratados de los cuales México

Los derechos humanos de las personas migrantes extranjeras...

es Parte, tal como lo establece el artículo 1o., párrafo primero, de la Constitución.

Casi para terminar, estableceré los criterios y pautas que considero deben ser observadas y aplicadas cuando alguno de los derechos humanos reconocidos a las personas *migrantes extranjeras* pretenda ser restringido, intentando para ello dar un paso más allá de lo que tradicionalmente se hace al evaluar restricciones a derechos humanos, pues en supuestos como el que nos ocupa no se trata de una simple restricción, sino de una que además está basada en el origen nacional, por lo que su evaluación debe ser doblemente rigurosa, a fin de no afectar también el principio de igualdad.

Finalmente, con todos esos elementos, daré una revisión a la Ley de Migración mexicana, a fin de establecer de manera precisa qué derechos humanos reconoce y la forma en la que lo hace, pues al final, dicha norma es la que de manera práctica está más cercana a todas las situaciones en que se analizan los derechos de las personas *migrantes extranjeras* en México.

II. ¿QUIÉN ES UNA PERSONA MIGRANTE EXTRANJERA?

En la actualidad (año 2015 del siglo XXI) es cada vez más común escuchar y leer en los medios de comunicación, en los ámbitos políticos y judiciales, pero también en los académicos que cuando se hace referencia a las personas migrantes o se utiliza el término *migrante*, éste está dirigido a señalar a las personas que llegan a los países en búsqueda de

trabajo, de oportunidades de vida, muchas veces sin el permiso del Estado receptor para cruzar sus fronteras e ingresar a su territorio. Esto es, a la migración pobre, a una de las más vulnerables y discriminada, sólo superada muchas veces por la que es denominada con el término *refugiado*.

En tanto que, para referirse a otro tipo de personas migrantes suele utilizarse el término *extranjero* para referirse a quien está en el país por un periodo de tiempo corto o largo con permiso del Estado, ya sea por estudios, trabajo u otra actividad. Distinguiendo a éstas también del *turista*, que siendo migrante extranjero, aunque de manera más temporal, es ubicado a partir de otro término que claramente busca distinguir. Además, claro está, como ya lo decía, de la utilización del término *refugiado* para referirse al grupo sin duda más vulnerable de todas las causas por las cuales se sale de un país para entrar a otro.

Esa clasificación que no comparto, por los mensajes erróneos que transmite la utilización de diferentes términos para distinguir o, más bien, para discriminar entre diferentes personas que han cruzado las fronteras de un país del cual no son nacionales, debemos buscar erradicarla. Lo que importa es la persona y sus derechos, no lo que motiva su desplazamiento de un país a otro, pues, en todo caso, esos motivos deben servir para reforzar su protección, no para discriminarlas, ni negarles derechos.

Hablando de migración, la única distinción válida que se puede hacer es entre la nacional o interna y la internacional. Y no por otra razón, sino porque unas personas cruzan una frontera y las otras no. Unas —aunque a algunos no nos guste— requieren del permiso del Estado para ingresar a su territorio, las otras no, porque están en el territorio de su país.

Los derechos humanos de las personas migrantes extranjeras...

Aunque al final, dicha distinción debe ser mínima, ya que, además del cruce de fronteras, las diferencias, como se verá, son mínimas en cuanto al reconocimiento de *derechos humanos* que tienen unas y otras. Pero además de ello, no encuentro otra razón para distinguir y menos para discriminar.

En ese sentido, si bien como lo ha establecido la Organización Internacional para las Migraciones “[a] nivel internacional no hay una definición universalmente aceptada del término ‘migrante’”,¹ y por el contrario hay una multiplicidad de definiciones desde muy diversos ámbitos de estudio, seguiré en parte la definición que de dicho término da la Ley de Migración mexicana,² al no existir una definición constitucional ni en tratados de derechos humanos. Además de la definición que de extranjero se da en la Constitución mexicana.³

Así, entenderé por *migrante extranjera* a toda persona que sin tener la nacionalidad mexicana entra, transita o llega de manera temporal o permanente al territorio del país por cualquier tipo de motivación.

En esa definición me es irrelevante la condición migratoria o de estancia con la que ingresa al país, si lo hace con el permiso del Estado cumpliendo con el conjunto de formalidades para ello requeridas o sin dicho permiso, como tampoco el país del que sea originario o si es apátrida, ni cualquier otra situación, condición o característica jurídica o personal.

¹ Organización Internacional para las Migraciones, *Los términos claves de la migración*, disponible en: <http://www.iom.int/cms/es/sites/iom/home/about-migration/key-migration-terms-1.html#Migrante> (consultado el 11 de agosto de 2014).

² Véase el artículo 3, fracción XVII, de la Ley de Migración.

³ Véanse los artículos 30 y 33 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

Karlos A. Castilla Juárez

Como tampoco es relevante si es una persona que llega huyendo de su país, si es un empresario que llega a invertir, si es una persona que llega a buscar una mejor vida —cualquier cosa que ello pueda significar—, si es un afamado futbolista o artista, si sólo va de paso en la búsqueda del *sueño americano*, si es mujer, niña o niño, afrodescendiente, indígena, gay, lesbiana, transexual, persona con discapacidad, hombre; ni si conoce o no el idioma predominante en México o cualquier otra característica y motivación individual. Pues sea quien sea de estas personas, por igual, debe tener reconocidos sus *derechos humanos*.

Ahora bien, si por alguna condición de vulnerabilidad en la que se encuentre por sus características personales o motivos que generan su entrada, tránsito o llegada a México requiere de una protección adicional de sus *derechos humanos*, eso es distinto, pero el mínimo y la protección que éstos tengan debe ser reconocida por igual a toda persona *migrante extranjera*, como también toda restricción basada en dichas características, condiciones o motivos debe ser debidamente justificada, ya que de lo contrario se podría estar discriminando en razón del origen nacional u otra condición.

Sé que habrá quien se pregunte que ¿cómo es posible colocar a todas las personas que pueden ubicarse en la definición de *migrantes extranjeras* cuando, por ejemplo, habrá algunas que hayan entrado, transitado o llegado sin el permiso del Estado mexicano, incumpliendo con la ley de nuestro país que regula la entrada, salida, tránsito y estancia en el territorio nacional? Lo cual es una pregunta evidente y que no se puede evadir.

Ante ello la respuesta es clara. El cumplir o incumplir con la ley no es justificación suficiente para no reconocer o

Los derechos humanos de las personas migrantes extranjeras...

dejar de reconocer los *derechos humanos* de una persona. En todo caso, ello puede servir de motivación para restringir determinados derechos si hay un fin lícito, si es necesario y si se hace de manera proporcional al objetivo que se busca. Pero insisto, nunca al grado de hacer nugatorios por ese hecho los *derechos humanos* de una persona. Además de que, en todo caso, el incumplir con la ley será motivo de una sanción, pero aunque se aplique ésta, siempre deberá hacerse también dentro del marco de los *derechos humanos*. Por lo que volvemos a donde estábamos, esto es, que los *derechos humanos* deben ser reconocidos por igual a *toda persona*.

Con ese entendimiento, es momento de precisar qué *derechos humanos* están reconocidos a las personas *migrantes extranjeras* en México y cuáles no.

III. DERECHOS HUMANOS NO RECONOCIDOS A LAS PERSONAS MIGRANTES EXTRANJERAS EN MÉXICO

Este apartado debe iniciar con la cita textual del artículo 33 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, que en su primer párrafo establece que: “Son personas extranjeras las que no posean las calidades determinadas en el artículo 30 constitucional⁴ y gozarán de los derechos humanos y garantías que reconoce esta Constitución”.

⁴ Artículo 30. La nacionalidad mexicana se adquiere por nacimiento o por naturalización.

A) Son mexicanos por nacimiento:

Karlos A. Castilla Juárez

Tal reconocimiento constitucional de derechos se confirma en el artículo 6o. de la Ley de Migración, que establece: “El Estado mexicano garantizará el ejercicio de los derechos y libertades de los extranjeros reconocidos en la Constitución, en los tratados y convenios internacionales de los cuales sea parte el Estado mexicano y en las disposiciones jurídicas aplicables, con independencia de su situación migratoria”.

No obstante ello, al hacer una lectura detallada del texto de la Constitución mexicana, así como de los tratados que reconocen derechos humanos de los que México es Parte, es fácil descubrir que hay algunos derechos que expresamente están excluidos de reconocimiento a las personas *migrantes extranjeras*. No sólo en los textos constitucionales, sino también en el texto de los tratados de derechos humanos. Con lo cual se puede afirmar que, pese a que se insiste en la universalidad de los derechos humanos, en realidad la comunidad internacional y muchas comunidades nacionales, incluida la mexicana, han admitido que hay determinados

-
- I. Los que nazcan en territorio de la República, sea cual fuere la nacionalidad de sus padres;
 - II. Los que nazcan en el extranjero, hijos de padres mexicanos nacidos en territorio nacional, de padre mexicano nacido en territorio nacional, o de madre mexicana nacida en territorio nacional;
 - III. Los que nazcan en el extranjero, hijos de padres mexicanos por naturalización, de padre mexicano por naturalización, o de madre mexicana por naturalización, y
 - IV. Los que nazcan a bordo de embarcaciones o aeronaves mexicanas, sean de guerra o mercantes.
- B) Son mexicanos por naturalización:
- I. Los extranjeros que obtengan de la Secretaría de Relaciones carta de naturalización.
 - II. La mujer o el varón extranjeros que contraigan matrimonio con varón o con mujer mexicanos, que tengan o establezcan su domicilio dentro del territorio nacional y cumplan con los demás requisitos que al efecto señale la ley.

Los derechos humanos de las personas migrantes extranjeras...

derechos de los cuales sólo pueden gozar quienes satisfagan el requisito de nacionalidad.

Afortunadamente, como ya lo señalaba al inicio de este documento, los derechos que entran en esta clasificación son muy pocos. Aunque por desgracia, el que existan éstos muchas veces sirve de fundamento para justificar, no necesariamente de manera admisible, restricciones a otros derechos que en principio no debían distinguirse entre nacionales y extranjeros.

El primero y más conocido derecho que no tienen reconocido las personas *migrantes extranjeras*, ni en México ni en otros muchos países, es el de *participación política*.

Tal exclusión de reconocimiento está en el propio artículo 33 constitucional, que establece que los extranjeros no podrán, de ninguna manera, inmiscuirse en los asuntos políticos del país. Lo que se confirma en el mismo texto constitucional al sólo reconocerse en el artículo 35 a los ciudadanos mexicanos los derechos a:

- I. Votar en las elecciones populares;
- II. Poder ser votado para todos los cargos de elección popular, teniendo las calidades que establezca la ley.
- III. Asociarse individual y libremente para tomar parte en forma pacífica en los asuntos políticos del país;
- IV. Tomar las armas en el Ejército o Guardia Nacional, para la defensa de la República y de sus instituciones, en los términos que prescriben las leyes;
- V. Ejercer en toda clase de negocios el derecho de petición.
- VI. Poder ser nombrado para cualquier empleo o comisión del servicio público, teniendo las calidades que establezca la ley;
- VII. Iniciar leyes, en los términos y con los requisitos que señalen esta Constitución y la Ley del Congreso, y
- VIII. Votar en las consultas populares sobre temas de trascendencia nacional.

Karlos A. Castilla Juárez

Tal prohibición es complementada con el contenido del artículo 9o. de la Constitución, que sólo autoriza a los ciudadanos de la República a asociarse o reunirse pacíficamente para tomar parte en los asuntos políticos del país.

Pero tal falta de reconocimiento no es exclusiva del texto constitucional mexicano, pues ello a su vez se ve respaldado con lo establecido en el artículo 23 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, que reserva a todos los *ciudadanos*⁵ el derecho a:

- a) Participar en la dirección de los asuntos públicos, directamente o por medio de representantes libremente elegidos;
- b) Votar y ser elegidos en elecciones periódicas auténticas, realizadas por sufragio universal e igual y por voto secreto que garantice la libre expresión de la voluntad de los electores, y
- c) A tener acceso, en condiciones generales de igualdad, a las funciones públicas de su país.

Misma formulación que utiliza el artículo 25 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos de Naciones Unidas, que también, de idéntica forma, utiliza el término ciudadanía para referirse a nacionalidad, según lo confirman las palabras utilizadas al final de ambos artículos: “de su país”.

⁵ El término es utilizado en muchas normas jurídicas como equivalente a nacionalidad o entendiendo una ciudadanía nacionalizada. En lo personal, no comparo ese uso al ser poco afortunado por los efectos y consecuencias jurídicas que genera. Véase en ese sentido: Karlos Castilla, “Igualdad y ciudadanía en un contexto de migración mundial. ¿Son conceptos compatibles desde una perspectiva de derechos humanos?”, *Informe 2013, L'Estat del Racisme a Catalunya*. Barcelona, S.O.S. Racisme, 2013.

Los derechos humanos de las personas migrantes extranjeras...

Pero además, esas mismas palabras son las que utiliza el artículo 21 de la Declaración Universal de Derechos Humanos al establecer que *toda persona* tiene derecho a:

- a) Participar en el gobierno *de su país*, directamente o por medio de representantes libremente escogidos.
- b) Tener acceso, en condiciones de igualdad, a las funciones públicas *de su país*.

Por lo que, aunque no lo comparto por los efectos que esa falta de participación política tiene en otros derechos humanos de las personas migrantes extranjeras, así es como lo ha considerado y llevado a las normas jurídicas hasta hoy la comunidad internacional y nacional de México.

Creo que, en el peor de los casos, como otros derechos, debería admitir restricciones en el caso de personas extranjeras, pero no estar completamente vedado, tal y como ocurre—tomando en cuenta las justas reservas que ello amerita por su naturaleza y características— en el marco de la Unión Europea, en donde hay extranjeros que sí tienen reconocido parte de este derecho. Aunque desgraciadamente sigue habiendo migrantes extranjeros que no lo tienen.

El segundo derecho, que tanto las legislaciones nacionales como las internacionales diferencian de manera clara entre nacionales y migrantes extranjeros, es el derecho a *no ser expulsado del país*, pues éste, al igual que los derechos políticos antes analizados, sólo se garantiza expresamente a las personas nacionales. O si se quiere ver de otra forma, sólo las personas extranjeras tienen reconocidos derechos en caso de expulsión. Por lo que toda persona migrante extranjera puede ser expulsada.

Karlos A. Castilla Juárez

Así, en la Constitución mexicana no se reconoce el derecho de las personas nacionales a no ser expulsadas. Lo que sí establece (artículo 33) es la facultad que tiene el Ejecutivo de la Unión para expulsar del territorio nacional a las personas migrantes extranjeras.

Pero es en el artículo 22.5 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos en donde se reconoce el derecho a no ser expulsado del territorio del Estado del cual se es nacional. Derecho que obviamente no se reconoce a favor de las personas *migrantes extranjeras*, ya que a éstas, como en la Constitución mexicana se hace, lo único que se les reconoce en esos casos es una serie de garantías que en un momento dado deberán respetarse en caso de expulsión.

Por su parte, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos tampoco reconoce el derecho de los nacionales a no ser expulsados. Pero sí, en su artículo 13, establece algunas garantías que deberán observarse en los supuestos de expulsión de personas extranjeras.

De esta forma, bien se puede afirmar que las garantías frente a la expulsión sólo están reconocidas a las personas extranjeras y no a los nacionales, siendo un derecho que claramente está diferenciado. Aunque, más bien, se debe decir que sólo las personas nacionales tienen reconocido el derecho a no ser expulsadas del Estado que les ha reconocido esa calidad, no así las personas *migrantes extranjeras*, se les haya otorgado o no permiso del Estado para ingresar al territorio de éste.

Pese a eso, tampoco significa que de manera automática cualquier forma de expulsión sea admisible dentro de los parámetros de derechos humanos, pues, en principio, los supuestos de expulsión deben ser claros y precisos, no dar

Los derechos humanos de las personas migrantes extranjeras...

lugar a ambigüedades y estar previamente establecidos en la Ley. Esto es, no estar sujetos a la discrecionalidad de la autoridad administrativa y contar con los procedimientos que permitan, al menos, una defensa adecuada ante una situación de expulsión.

Además de esos dos derechos, no encontramos en el texto de la Constitución y de los tratados que reconocen derechos humanos ninguno otro que no se reconozca de manera categórica a las personas *migrantes extranjeras*.

No obstante ello, sí hay algunos más que contienen expresamente restricciones constitucionales o autorizan expresamente modulaciones cuando son ejercidos por personas extranjeras, siendo éstos:

- a) El derecho a la propiedad privada cuando se pretenden adquirir tierras, aguas y sus accesorios (artículo 27, fracción I, de la Constitución).
- b) El derecho a la propiedad privada y al trabajo cuando se quieren obtener concesiones (artículo 32 constitucional).
- c) La libertad de trabajo, ya que las personas migrantes extranjeras no pueden servir en el Ejército, ni en las fuerzas de policía o seguridad pública, ni obtener en condiciones de igualdad que una persona mexicana todos los empleos, cargos o comisiones de gobierno (artículo 32 constitucional).

Restricciones expresas y sólo aplicables en el caso de personas *migrantes extranjeras*, que sólo están previstas en la Constitución mexicana, y que no encuentran texto similar equivalente alguno en los tratados que reconocen derechos humanos de los que México es Parte.

Por lo que, de conformidad con el texto de la Constitución y de los tratados que reconocen derechos humanos, las

Karlos A. Castilla Juárez

personas *migrantes extranjeras* en México únicamente no tienen reconocidos:

1. El derecho a la participación política, y
2. El derecho a no ser expulsadas del territorio nacional mexicano.⁶

Lo anterior significa que ningún otro derecho humano puede dejar de reconocérsele a cualquier persona *migrante extranjera* en México y que, por mandato constitucional, sólo el derecho a la propiedad privada, el derecho al trabajo o la libertad de trabajo admiten de origen algunas restricciones específicas que antes fueron mencionadas, por lo que ningún otro *derecho humano* puede ser incluido *a priori* en este taxativo listado de derechos no reconocido a las personas *migrantes extranjeras* en México.

IV. EL DERECHO A ENTRAR O INGRESAR AL PAÍS, UN DERECHO RECONOCIDO EN MÉXICO TAMBIÉN PARA PERSONAS MIGRANTES EXTRANJERAS

El derecho a *migrar* es un derecho reconocido internacionalmente.⁷ No obstante ello, es ampliamente conocido que

⁶ Como más adelante se verá, el artículo 32 de la Convención sobre el Estatuto de los Refugiados contiene una excepción a esta posibilidad general de que las personas migrantes extranjeras sean expulsadas del territorio de un país del que no son nacionales.

⁷ Véanse los artículos 13.2 de la Declaración Universal de Derechos Humanos; 12 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos; 22 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos; 2 del Protocolo Núm. 4, del Convenio

Los derechos humanos de las personas migrantes extranjeras...

desde la propia Declaración Universal de Derechos Humanos, como en prácticamente todos los tratados internacionales de derechos humanos, éstos reconocen el derecho a salir y entrar al propio país, pero no el derecho a entrar a un país del cual no se es nacional, con lo que bien se podría afirmar que ese derecho a migrar no está plenamente reconocido en todos los casos. Por carente de lógica que parezca, se reconoce universalmente el derecho a salir de un país, pero no el de entrar a otro, menos si no es el propio.

Ha sido en el Derecho Internacional de los Derechos Humanos, por paradójico que pudiera parecer, en donde se introdujo de manera expresa que las personas pueden estar legal o ilegalmente en un país. Y también ha sido ahí en donde se ha reforzado y dejado en manos de los Estados el decidir quién entra en su territorio y, por tanto, quién puede ejercer en plenitud su derecho a migrar.

En ese orden de ideas, todo indicaría que las personas *migrantes extranjeras* no tienen reconocido el derecho de *entrar al país*, ya que éste sólo lo tendrían reconocido los nacionales del Estado del que se trate, con lo que dicho derecho debería estar integrado en la lista y análisis del apartado anterior.

No obstante ello, en mi opinión eso no es del todo claro, aunque existe una amplia convicción poco reflexionada y analizada a fondo que lo da como cierto. En el caso de México, por el contenido del artículo 11 de la Constitución, esa situación es aún más compleja y la conclusión ampliamente

Europeo de Derechos Humanos; 15 de la Declaración de Derechos Humanos de la Asociación de Estados del Sureste Asiático y 21 de la Carta Árabe de Derechos Humanos, entre otros.

Karlos A. Castilla Juárez

generalizada a nivel internacional no es la misma a la que se puede llegar a nivel nacional.

Esto es así, ya que el artículo 11 constitucional reconoce a *toda persona* el “derecho para entrar en la República, salir de ella, viajar por su territorio y mudar de residencia, sin necesidad de carta de seguridad, pasaporte, salvoconducto u otros requisitos semejantes”.

Aunque subordina ello a las limitaciones que impongan las leyes sobre emigración, inmigración y salubridad general de la República, o sobre extranjeros perniciosos residentes en el país, con lo cual todo parece indicar que el derecho no es tan amplio, pero tampoco hay distinciones constitucionales para el ejercicio de éste entre personas nacionales y extranjeras.

Al revisar la Ley de Migración, que es la norma a la cual se remite, ésta establece que:

La libertad de toda persona para ingresar, permanecer, transitar y salir del territorio nacional tendrá las limitaciones establecidas en la Constitución, los tratados y convenios internacionales de los cuales sea parte el Estado mexicano, esta Ley y demás disposiciones jurídicas aplicables.

Atendiendo a ello, como acabamos de ver la Constitución no tiene limitación expresa alguna, reconoce el derecho a entrar a *toda persona*. Por su parte, el artículo 22.5 de la Convención Americana y el artículo 12.4 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos sólo reconocen el *derecho a ingresar o entrar al propio país*, al territorio del Estado del cual se es nacional. Esto es, son las normas internacionales de derechos humanos las cuales no reconocen el derecho de entrar a cualquier país.

Los derechos humanos de las personas migrantes extanjeras...

Si se observa lo ordenado en el artículo 1o., segundo párrafo, de la Constitución mexicana, que establece que: “Las normas relativas a los derechos humanos se interpretarán de conformidad con [la] Constitución y con los tratados internacionales de la materia favoreciendo en todo tiempo a las personas la protección más amplia”; resulta evidente que en este caso la protección más amplia es la que se contiene en el texto constitucional, por lo que podríamos hacer de lado las normas internacionales antes mencionadas, así como el conjunto de normas inferiores a la Constitución.

Siendo así las cosas y si en verdad nos tomamos en serio a la Constitución, en mi opinión lo anterior significa que el derecho está reconocido tanto a personas nacionales como a personas migrantes extranjeras por igual, que la Constitución mexicana no establece ni autoriza distinción alguna para esa entrada al país entre nacionales y extranjeros. Y que, como todo derecho humano, puede ser restringido, pero no eliminado, por lo que, en todo caso, la subordinación de su ejercicio a la ley lo puede modular, condicionar, pero nunca hacer nugatorio, nunca dejar sin posibilidad de ejercerlo a persona alguna.

El derecho de *toda persona* a entrar a México puede estar limitado, pero debe estar. El legislador no puede negar tal derecho, aunque sí puede establecer condicionamientos respecto de su ejercicio. El negarlo sería dejar sin sentido un derecho humano reconocido sin distinción alguna a toda persona en la Constitución.⁸

⁸ El texto original del artículo 11 de la Constitución mexicana, aprobado por unanimidad en la 17a. Sesión Ordinaria celebrada el 19 de diciembre de 1916, y después en conjunto con todo el texto constitucional en 1917 decía: *Todo hombre tiene derecho para entrar en la República...*

Karlos A. Castilla Juárez

Al final, todo eso se traduciría en que la decisión respecto a quién puede entrar a México no recae en última instancia en el Estado, como ocurre en otros sistemas normativos, sino que dicha decisión sigue recayendo en la persona *migrante extranjera*, que es la única que puede decidir si ejerce su derecho a salir, a entrar o a transitar. En tanto que, por mandato constitucional, las autoridades administrativas y el legislador pueden establecer las condiciones a las que se *subordinará* el ejercicio de ese derecho, las cuales nunca podrían generar que éste no se pudiera ejercer. Esto es, el Estado regula el ejercicio del derecho a entrar al país, pero no decide caso por caso, ni a partir de supuestos generales a quién se le reconoce ese derecho y a quién no, pues eso ya está decidido en la Constitución, que reconoce *a toda persona* el derecho para *entrar* en la República.

Por mandato expreso del artículo 11 de la Constitución mexicana, el Estado, por medio de sus autoridades y el legislador no pueden decidir quién entra y quién no entra a México, pues ese derecho lo tiene reconocido *toda persona*. Lo único que el Estado puede hacer es fijar las formas en que ello se hará, pero nunca al grado de impedir o hacer imposible que dicho derecho se ejerza, pues de ocurrir eso se estaría violando evidentemente un derecho humano.

Vale la pena destacar, a fin de reforzar todo lo antes señalado, que la única reforma que ha tenido el artículo 11 de la Constitución desde su aprobación en 1917 se dio en el marco de la llamada “Reforma de Derechos Humanos”, publicada en el *Diario Oficial* de la Federación el 11 de junio de 2011. En ésta, además de agregarle el párrafo segundo que hace referencia al derecho de solicitar asilo, se cambiaron las palabras: *Todo hombre* por las de *Toda persona*. Con lo que

Los derechos humanos de las personas migrantes extranjeras...

se confirma, junto con leer la exposición de motivos, que el Constituyente nunca buscó acotar, limitar o diferenciar el ejercicio del *derecho para entrar* de las personas *migrantes extranjeras* frente a ese mismo derecho de las y los nacionales, sino que, por el contrario, cambió una formulación que sólo hacía referencia al hombre, por una incluyente, progresista y que, como hemos visto, supera a lo que hacen y reconocen incluso los tratados de derechos humanos.

Si esta interpretación es errónea, lo primero que habría que establecer, en todo caso, es en qué parte de la Constitución se distingue entre los derechos de personas nacionales y *migrantes extranjeras*. Así como en dónde está la restricción constitucional dirigida expresamente a las personas extranjeras en el ámbito que aquí ha sido analizado. Superado ello, sería interesante encontrar los elementos que llevan a una conclusión distinta.

No tengo duda alguna de que si en México nos tomamos en serio los derechos humanos y el contenido del texto de la Constitución, la conclusión interpretativa a la que he llegado aquí es la que debería de prevalecer. Pero, si no lo hacemos de esa forma, sin duda se seguirá manteniendo la perspectiva que lastimosamente nos ofrecen los tratados de derechos humanos de no reconocer el derecho de entrada a un país a toda persona, con todos los costos en pérdidas de vidas humanas que ello ha significado en las últimas décadas.

Bajo esta perspectiva, para el caso de México ya no es tan sencilla la distinción que suele darse como cierta e irrefutable respecto al derecho antes analizado. En mi opinión, no es sencillo porque simplemente no existe dicha distinción en la norma fundamental del sistema jurídico mexicano,

Karlos A. Castilla Juárez

pese a que se mantiene en el conjunto de tratados de derechos humanos de los que somos Parte.

Es por ello que este derecho merece un tratamiento diferenciado, pues en parte está en la lista de derechos no reconocidos a personas *migrantes extranjeras* (por el contenido de los tratados), pero en otra gran y fundamental parte está en el conjunto de derechos que se reconocen por igual a nacionales y extranjeros (a toda persona) en México. Por lo que, ante lo novedoso de esa distinción y las pocas reflexiones que respecto a ello se han hecho hasta hoy (marzo de 2015) en México, me pareció fundamental tratarlo de manera independiente para así invitar a quienes lean estas líneas a reflexionar y fijar su posición a partir de los elementos normativos con los que contamos actualmente en México en materia de derechos humanos.

V. DERECHOS HUMANOS DE LAS PERSONAS MIGRANTES EXTRANJERAS RECONOCIDOS EN EL SISTEMA CONSTITUCIONAL MEXICANO

Aunque en los apartados anteriores ya ha quedado de manifiesto que de conformidad con el artículo 1o. de la Constitución mexicana, para estar en aptitud de determinar qué derechos están reconocidos en México no basta con revisar el texto de los 136 artículos que integran la Constitución, sino que también es necesario revisar lo que establecen los tratados que reconocen derechos humanos de los cuales México es Parte.

Los derechos humanos de las personas migrantes extanjeras...

Esto es, que por mandato constitucional, los derechos humanos en México tienen dos fuentes normativas: i) la Constitución, y ii) los tratados de los que el Estado mexicano es parte. Aunque como más adelante veremos, en realidad son una sola norma expandida al haberse creado con ello un bloque de derechos humanos reconocido constitucionalmente.

Que sea una doble fuente normativa en realidad significa que además de observar el contenido del texto constitucional en sentido estricto, cuando se hable de derechos humanos en México, necesariamente se tendrá que voltear a ver el conjunto de tratados que en esa materia ha ratificado o se ha adherido el Estado mexicano. Que contrario a lo que ocurría hasta antes de la entrada en vigor del texto del artículo 1o. constitucional actual (marzo 2015), ahora existen ciertos derechos humanos independientemente de que estén expresamente contenidos en el texto de los 136 artículos que conforman la Constitución, por estar contenidos en un tratado del que México es Parte. Significa de manera simple que el derecho de origen nacional y el derecho de origen internacional son ya, sin excusa ni limitación alguna, fuente directa de derechos humanos en México, sustento de atribuciones y protección con los que debe contar toda persona en razón de su naturaleza humana.

Todo lo anterior se traduce de manera práctica en que el catálogo de derechos humanos ya no se circunscribe como tradicional y de manera cerrada se hacía a los 29 artículos que integran el Título Primero de la Constitución, sino que a los diversos derechos humanos contenidos ahí y en otras partes del texto constitucional hay que sumar, por ejemplo, los 26 derechos contenidos en la Convención Americana sobre Derechos Humanos, los 27 derechos contenidos en el

Karlos A. Castilla Juárez

Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, los 4 derechos reconocidos en la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer, los 15 derechos contenidos en el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, los 41 derechos reconocidos en la Convención sobre los Derechos del Niño, los 29 derechos contenidos en la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad, los 10 derechos contenidos en el Convenio sobre la Libertad Sindical y la Protección del Derecho de Sindicación y los 49 derechos contenidos en la Convención Internacional sobre la Protección de los Derechos de Todos los Trabajadores Migratorios y de sus Familiares, entre otros tantos más.

Así, al pensar en derechos humanos en México, la mirada se debe de dirigir al contenido del texto constitucional y al contenido de más de 50 tratados relativos a derechos humanos que ha ratificado el Estado mexicano. Aunque también al conjunto de tratados que, sin ser de derechos humanos, reconozcan o contengan algún derecho humano.

La delimitación del catálogo de derechos humanos finalmente reconocidos por esta fórmula constitucional no parece del todo sencilla, pero tampoco es una labor imposible, aunque ante la ausencia en el texto constitucional de un listado de tratados de derechos humanos, como lo hace la Constitución de la Nación Argentina,⁹ la pregunta necesaria es ¿qué tratados están incluidos como fuente de derechos? La respuesta no es del todo sencilla, pero en principio podría proponer tres maneras para acercarse a esa distinción:

⁹ Véase artículo 75, inciso 22, segundo párrafo, de la Constitución de la Nación Argentina (22 de agosto de 1994).

Los derechos humanos de las personas migrantes extanjeras...

i) Los derechos contenidos en tratados de los que México sea parte que expresamente tengan en su denominación la expresión derechos humanos (Convención Americana sobre Derechos Humanos), un derecho humano así reconocido (Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales; Convenio sobre Seguridad y Salud de los Trabajadores) o estén destinados a evitar que se violen dichos derechos (Convención Interamericana para Prevenir y Sancionar la Tortura; Convención sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra la Mujer, Convenio sobre la Conservación de los Derechos de Pensión de los Migrantes, etcétera).

ii) Los contenidos en tratados de los que México sea parte que, sin importar su denominación, no sean son tratados multilaterales del tipo tradicional, concluidos en función de un intercambio recíproco de derechos, para el beneficio mutuo de los Estados contratantes, sino que su objeto y fin sea la protección de los derechos de los seres humanos, independientemente de su nacionalidad, tanto frente a su propio Estado como frente a los otros Estados contratantes. Esto es, que sean tratados en donde los Estados se sometan a un orden legal dentro del cual ellos, por el bien común, asumen varias obligaciones, no en relación con otros Estados, sino hacia los individuos bajo su jurisdicción (Convenio sobre pueblos indígenas y tribales; Convenio sobre las trabajadoras y los trabajadores domésticos).

iii) Los derechos que, contenidos en un tratado multilateral del tipo tradicional del que México sea parte, amplíen un derecho humano específico, esto es, de aquellos que contenidos en un tratado que sólo genera obligaciones entre los Estados contratantes al sólo facultar a éstos para el reclamo

de su incumplimiento, generen con su aplicación una ampliación o especificación de un derecho humano contenido en un tratado de esa naturaleza. Por ejemplo, el artículo 36 de la Convención de Viena sobre Relaciones Consulares¹⁰ que amplía y especifica el derecho a las garantías del debido proceso reconocido en los artículos 8 de la Convención Americana y 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos. Es decir, el tratado multilateral tradicional no crea un nuevo derecho humano, sino tan sólo añade componentes a un derecho reconocido en un tratado de derechos humanos, lo que significa que sólo excepcionalmente

¹⁰ Artículo 36, Comunicación con los nacionales del estado que envía

1. Con el fin de facilitar el ejercicio de las funciones consulares relacionadas con los nacionales del Estado que envía:

a) los funcionarios consulares podrán comunicarse libremente con los nacionales del Estado que envía y visitarlos. Los nacionales del Estado que envía deberán tener la misma libertad de comunicarse con los funcionarios consulares de ese Estado y de visitarlos;

b) si el interesado lo solicita, las autoridades competentes del Estado receptor deberán informar sin retraso alguno a la oficina consular competente en ese Estado cuando, en su circunscripción, un nacional del Estado que envía sea arrestado de cualquier forma, detenido o puesto en prisión preventiva. Cualquier comunicación dirigida a la oficina consular por la persona arrestada, detenida o puesta en prisión preventiva, le será asimismo transmitida sin demora por dichas autoridades, las cuales habrán de informar sin dilación a la persona interesada acerca de los derechos que se le reconocen en este apartado;

c) los funcionarios consulares tendrán derecho a visitar al nacional del Estado que envía que se halle arrestado, detenido o en prisión preventiva, a conversar con él y a organizar su defensa ante los tribunales. Asimismo, tendrán derecho a visitar a todo nacional del Estado que envía que, en su circunscripción, se halle arrestado, detenido o preso en cumplimiento de una sentencia. Sin embargo, los funcionarios consulares se abstendrán de intervenir en favor del nacional detenido, cuando éste se oponga expresamente a ello.

2. Las prerrogativas a las que se refiere el párrafo 1 de este artículo se ejercerán con arreglo a las leyes y reglamentos del Estado receptor, debiendo entenderse, sin embargo, que dichas leyes y reglamentos no impedirán que tengan pleno efecto los derechos reconocidos por este artículo.

entrarían en esa clasificación y sólo en la porción normativa que cumpla ese fin y no todo el tratado.

Esto no significa que muchos tratados comerciales, de integración económica y de cooperación entre Estados en la medida que tienen como finalidad última —al menos teóricamente— favorecer, en una medida u otra, el bienestar de los pueblos, sean tratados de derechos humanos, porque su objeto y fin se dirige a los Estados y no a los individuos, quienes en todo caso se benefician por una acción secundaria del Estado a partir del tratado y no directamente por el tratado, al ser el Estado el único que tiene, respecto de las obligaciones ahí contenidas, derechos y obligaciones, no frente a los individuos, sino frente a los demás Estados contratantes.

Con el fin de dar más claridad a este punto, podemos señalar, a manera de ejemplo, que el tratado¹¹ bilateral denominado *Acuerdo entre los Estados Unidos Mexicanos y la República Federal de Alemania para Evitar la Doble Imposición y la Evasión Fiscal en Materia de Impuestos sobre la Renta y sobre el Patrimonio*,¹² de los 32 artículos que lo integran, sin contar su Protocolo adicional, sólo en dos de ellos se reconocen derechos humanos a los contribuyentes. El

¹¹ No debemos olvidar que de conformidad con el artículo 2.1.a de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados, se entiende por “tratado” un acuerdo internacional celebrado por escrito entre Estados y regido por el derecho internacional, ya conste en un instrumento único o en dos o más instrumentos conexos y cualquiera que sea su denominación particular.

En este orden de ideas, debemos distinguir en este punto, de manera clara, cuándo estamos en presencia de un tratado y cuándo frente a una declaración o instrumento internacional de naturaleza distinta a la de un tratado. La manera más sencilla para identificar ello es que los tratados, dentro de su contenido normativo, tienen especificaciones respecto a las modalidades de ratificación o adhesión, entrada en vigor, así como para su denuncia o terminación. En tanto que los demás instrumentos internacionales no tienen ese tipo de disposiciones.

¹² Publicado en el *Diario Oficial* de la Federación el 15 de diciembre de 2009.

Karlos A. Castilla Juárez

primero, contenido en el artículo 24, relativo a la no discriminación,¹³ con especial énfasis en la prohibición de discriminación en razón de la nacionalidad, esto es, en la limitación total que tienen los Estados Parte de establecer a un nacional, en este caso alemán o mexicano, un impuesto más gravoso que el que se impondría a un nacional mexicano o alemán, o viceversa, lo cual se traduce no sólo en una obligación del tipo tradicional para los Estados, sino en un derecho para los nacionales, residentes o no, en ambos Estados. Ésta es una ampliación del derecho humano reconocido, entre otros, en el párrafo quinto del artículo 1o. constitucional, artículo 1.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos o artículo 2.2 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales.

El segundo se encuentra en el artículo 25 del referido Acuerdo y consiste en la obligación de contar con un recurso efectivo que podría traducirse en una parte del acceso efectivo a la justicia,¹⁴ al establecerse que con independencia de los recursos previstos por la legislación interna de estos

¹³ Los nacionales de un Estado Contratante no serán sometidos en el otro Estado Contratante a ningún impuesto u obligación relativo al mismo que no se exija o que sea más gravoso que aquellos a los que estén o puedan estar sometidos los nacionales de este otro Estado que se encuentren en las mismas condiciones, en particular con respecto a la residencia. No obstante las disposiciones del artículo 1o., la presente disposición es también aplicable a las personas que no sean residentes de uno o de ambos Estados Contratantes.

¹⁴ Cuando una persona considere que las medidas adoptadas por uno o ambos Estados Contratantes implican o pueden implicar para ella una imposición que no esté conforme con las disposiciones del presente Acuerdo, con independencia de los recursos previstos por la legislación interna de estos Estados, podrá someter su caso a la autoridad competente del Estado Contratante del que sea residente o, si fuera aplicable el párrafo 1 del artículo 24, a la del Estado Contratante del que sea nacional. El caso deberá ser planteado dentro de los tres años siguientes a la primera notificación de la medida que implique una imposición no conforme a las disposiciones del Acuerdo.

Los derechos humanos de las personas migrantes extranjeras...

Estados, la persona que se sienta afectada por la aplicación de dicho tratado podrá someter su caso a la autoridad competente del Estado Contratante del que sea residente. Obligación que no se queda en un intercambio recíproco entre Estados, sino que se traduce en el derecho a un recurso efectivo con el que deben contar las personas a quienes se dirigen esas normas fiscales específicas. Ésta es una ampliación o especificación del derecho humano reconocido en los artículos 25 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y 17 constitucional, entre otros más.

Pero fuera de estas dos normas, las demás que integran el Acuerdo citado son de eminente naturaleza y contenido fiscal, que no podrían incorporarse como parte del bloque de derechos humanos establecido en el artículo 1o. constitucional. Ninguna amplía, complementa, especifica, ni reconoce algún derecho humano.

Lo anterior, es tan sólo un acercamiento que en mucho deberá todavía precisarse en su entendimiento y diseño, en la medida en que de manera práctica se vayan haciendo también las precisiones correspondientes. Esto sólo son algunas ideas iniciales para identificar de manera clara los derechos derivados de la nueva fuente constitucional de derechos. Como veremos más adelante, este primer panorama nos será útil en este documento, como podría ser útil en otros más, para identificar dónde están reconocidos los derechos de las personas *migrantes extranjeras* en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos y en dónde están reconocidos esos mismos y otros derechos que de igual forma están reconocidos en México al estar contenidos en diversos tratados. Ahí, en específico, es donde está la importancia de comprender esta ampliación de la fuente de

Karlos A. Castilla Juárez

reconocimiento de derechos humanos establecida en el texto constitucional mexicano.

Entendido ello, y como ya lo había establecido antes, en el tema que nos interesa en este documento, el artículo 33 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, en su primer párrafo establece que: “Son personas extranjeras las que no posean las calidades determinadas en el artículo 30 constitucional y gozarán de los derechos humanos y garantías que reconoce esta Constitución”. Esto es, que toda persona *migrante extranjera* goza de los derechos humanos reconocidos en la Constitución y en los tratados, tal y como lo ordena el artículo 1o. constitucional.

Como también antes ya había quedado establecido, ese reconocimiento constitucional de derechos se confirma en el artículo 6o. de la Ley de Migración, que establece: “El Estado mexicano garantizará el ejercicio de los derechos y libertades de los extranjeros reconocidos en la Constitución, en los tratados y convenios internacionales de los cuales sea parte el Estado mexicano y en las disposiciones jurídicas aplicables, con independencia de su situación migratoria”.

En ese sentido, parece claro que toda persona *migrante extranjera* tiene reconocidos en México los derechos humanos que se le reconocen a cualquier otra persona, con excepción, como ya antes lo establecí, de: a) el derecho a la participación política, y b) el derecho a no ser expulsados del territorio nacional mexicano.

Además de que tienen expresas restricciones constitucionales para el ejercicio del derecho a la propiedad privada cuando pretenden adquirir tierras, aguas y sus accesorios (artículo 27, fracción I), así como para obtener concesiones (artículo 32). También las tienen en la libertad de trabajo, ya

Los derechos humanos de las personas migrantes extranjeras...

que las personas extranjeras no pueden servir en el Ejército, ni en las fuerzas de policía o seguridad pública, ni obtener en las mismas condiciones de igualdad que una persona mexicana todos los empleos, cargos o comisiones de gobierno (artículo 32).

Pero fuera de ello, toda persona *migrante extranjera* debe gozar de todos los derechos humanos reconocidos en la Constitución y en los tratados de los cuales México es Parte. Si ni la Constitución ni los tratados establecen una distinción expresa en el reconocimiento de los derechos humanos entre nacionales y *migrantes extranjeros*, ni el legislador, ni la ley, ni los tribunales y mucho menos la autoridad administrativa lo pueden hacer *motu proprio*.

Por ello, cuando el artículo 1o., párrafo primero, de la Constitución establece que: “En los Estados Unidos Mexicanos *todas las personas* gozarán de los derechos humanos reconocidos en esta Constitución y en los tratados internacionales de los que el Estado Mexicano sea parte, así como de las garantías para su protección...”, es claro lo que se establece.

Todas las personas significa *todas*, y por ello, en el quinto párrafo de ese mismo artículo se prohíbe “[...] toda discriminación motivada por origen étnico o nacional, el género, la edad, las discapacidades, la condición social, las condiciones de salud, la religión, las opiniones, las preferencias sexuales, el estado civil o cualquier otra que atente contra la dignidad humana y tenga por objeto anular o menoscabar los derechos y libertades de las personas”.

Por lo que, con las concretas y expresas excepciones que antes se han enumerado, el contenido de los artículos 1o., párrafo primero, y 33, primer párrafo, de la Constitución

mexicana deja sin lugar a dudas que toda persona *migrante extranjera* gozará de los derechos humanos reconocidos en esa Constitución y en los tratados internacionales de los que el Estado mexicano sea Parte.

Con lo anterior parece innecesario hacer una lista exhaustiva de todos los derechos humanos que tienen reconocidos en México las personas *migrantes extranjeras*. No obstante ello, y para reafirmar esos principios generales que se establecen en la Constitución, a continuación pondré seis ejemplos que sirven para demostrar cómo los derechos humanos se reconocen a *toda persona* en México.

Para ello, haré una cita textual del contenido de un artículo de la Constitución, de uno de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH), de uno del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP), en su caso, de uno del Protocolo de San Salvador en materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (PSSDESC) y de uno del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (PIDESC), como normas jurídicas que deben formar en todo caso un eje básico de los derechos humanos reconocidos en México.

Insisto, el listado que a continuación se hace es sólo ejemplificativo de la forma en la cual se reconocen los derechos humanos en México a *toda persona*, por ningún motivo puede ser entendida como una enumeración de los únicos derechos humanos que tienen reconocidos las personas *migrantes extranjeras* en México. En ese entendido, se pueden señalar los siguientes ejemplos:

Los derechos humanos de las personas migrantes extanjeras...

Derecho a la libertad personal:

- *Nadie* podrá ser privado de la libertad [...], sino mediante juicio seguido ante los tribunales previamente establecidos (artículo 14 constitucional).
- *Toda persona* tiene derecho a la libertad y a la seguridad personales. *Nadie* puede ser privado de su libertad física, salvo por las causas y en las condiciones fijadas de antemano por las Constituciones Políticas de los Estados Partes o por las leyes dictadas conforme a ellas (artículo 7o. de la CADH).
- *Todo individuo* tiene derecho a la libertad y a la seguridad personales. *Nadie* podrá ser sometido a detención o prisión arbitrarias. *Nadie* podrá ser privado de su libertad, salvo por las causas fijadas por la ley y con arreglo al procedimiento establecido en ésta (artículo 9o. del PIDCP).

Derecho de acceso a la justicia:

- *Toda persona* tiene derecho a que se le administre justicia por tribunales que estarán expeditos para impartirla en los plazos y términos que fijen las leyes, emitiendo sus resoluciones de manera pronta, completa e imparcial (artículo 17 constitucional).
- *Toda persona* tiene derecho a ser oída, con las debidas garantías y dentro de un plazo razonable, por un juez o tribunal competente, independiente e imparcial, establecido con anterioridad por la ley, en la sustanciación de cualquier acusación penal formulada contra ella, o para la determinación de sus derechos y obliga-

Karlos A. Castilla Juárez

ciones de orden civil, laboral, fiscal o de cualquier otro carácter (artículo 8o. de la CADH).

- *Toda persona* tendrá derecho a ser oída públicamente y con las debidas garantías por un tribunal competente, independiente e imparcial, establecido por la ley, en la substanciación de cualquier acusación de carácter penal formulada contra ella o para la determinación de sus derechos u obligaciones de carácter civil (artículo 14 del PIDCP).

Derecho a la libertad de expresión:

- La manifestación de las ideas no será objeto de ninguna inquisición judicial o administrativa, sino en el caso de que ataque la moral, la vida privada o los derechos de terceros, provoque algún delito o perturbe el orden público; el derecho de réplica será ejercido en los términos dispuestos por la ley (artículo 6o. constitucional).
- *Toda persona* tiene derecho a la libertad de pensamiento y de expresión. Este derecho comprende la libertad de buscar, recibir y difundir informaciones e ideas de toda índole, sin consideración de fronteras, ya sea oralmente, por escrito o en forma impresa o artística, o por cualquier otro procedimiento de su elección (artículo 13 de la CADH).
- *Toda persona* tiene derecho a ejercer la libertad de expresión; este derecho comprende la libertad de buscar, recibir y difundir informaciones e ideas de toda índole, *sin consideración de fronteras*, ya sea oralmente, por escrito o en forma impresa o artística, o por cualquier

Los derechos humanos de las personas migrantes extanjeras...

otro procedimiento de su elección (artículo 19 del PIDCP).

Derecho al trabajo:

- A *ninguna persona* podrá impedírsele que se dedique a la profesión, industria, comercio o trabajo que le acomode, siendo lícitos. El ejercicio de esta libertad sólo podrá vedarse por determinación judicial, cuando se ataquen los derechos de tercero, o por resolución gubernativa, dictada en los términos que marque la ley, cuando se ofendan los derechos de la sociedad. *Nadie* puede ser privado del producto de su trabajo, sino por resolución judicial (artículo 5o. constitucional).
- *Toda persona* tiene derecho al trabajo, el cual incluye la oportunidad de obtener los medios para llevar una vida digna y decorosa a través del desempeño de una actividad lícita libremente escogida o aceptada (artículo 6o. del PSSDESC).
- Los Estados Partes en el presente Pacto reconocen el derecho a trabajar, que comprende el derecho de *toda persona* a tener la oportunidad de ganarse la vida mediante un trabajo libremente escogido o aceptado, y tomarán medidas adecuadas para garantizar este derecho (artículo 6o. del PIDESC).

Derecho a la educación:

- *Todo individuo* tiene derecho a recibir educación (artículo 3o. constitucional).

Karlos A. Castilla Juárez

- *Toda persona* tiene derecho a la educación (artículo 13 del PSSDESC).
- Los Estados Partes en el presente Pacto reconocen el derecho de *toda persona* a la educación (artículo 13 del PIDESC).

Derecho a la salud:

- *Toda persona* tiene derecho a la protección de la salud (artículo 4o. constitucional).
- *Toda persona* tiene derecho a la salud, entendida como el disfrute del más alto nivel de bienestar físico, mental y social (artículo 10 del PSSDESC).
- Los Estados Partes en el presente Pacto reconocen el derecho de *toda persona* al disfrute del más alto nivel posible de salud física y mental (artículo 12 del PIDESC).

La enumeración de los derechos humanos reconocidos a las personas *migrantes extranjeras* podría continuar por varias decenas de páginas más, por lo que creo innecesario repetir en este documento lo que ya establecen los textos normativos que he citado y algunos más, pues incluso en algunos casos en donde se reconoce el derecho humano de manera genérica, en ninguno de estos textos normativos se excluye del reconocimiento de derechos a las personas *migrantes extranjeras*, salvo en los concretos supuestos que antes han sido establecidos como enumeración taxativa.

Los derechos humanos de las personas migrantes extranjeras...

Si el texto constitucional mexicano tuviera normas como las contenidas en la Constitución colombiana¹⁵ o la Constitución española,¹⁶ en las que sí se reconocen expresamente algunos derechos sólo a “los colombianos” o sólo a “los españoles”, la conclusión a la que se debiera de llegar sería diferente. Pero al no ser éste el caso, como lo hemos visto, los únicos derechos humanos que no son reconocidos a las personas *migrantes extranjeras* son los que han sido enumerados en el tercer apartado de este documento y repetidos al inicio de éste.

En ese sentido, no existe base constitucional ni en tratados que justifique que no le sean reconocidos a una persona *migrante extranjera* todos los derechos que se le reconocen *a toda persona* en México.

VI. DERECHOS HUMANOS DE LAS PERSONAS MIGRANTES EXTRANJERAS CON UNA PROTECCIÓN REFORZADA EN MÉXICO

Como ha quedado establecido en los apartados anteriores, las personas *migrantes extranjeras* tienen reconocidos en México, salvo dos derechos, todos los derechos humanos que se

¹⁵ Artículo 70. El Estado tiene el deber de promover y fomentar el acceso a la cultura de todos los colombianos en igualdad de oportunidades, por medio de la educación permanente y la enseñanza científica, técnica, artística y profesional en todas las etapas del proceso de creación de la identidad nacional.

¹⁶ Artículo 19. Los españoles tienen derecho a elegir libremente su residencia y a circular por el territorio nacional.

Karlos A. Castilla Juárez

reconocen a *toda persona* en la Constitución y los tratados de los que el país es parte.

Pero no sólo eso. Contrario a lo que muchas personas piensan, no sólo tienen ese mínimo de derechos humanos que toda persona tiene reconocidos en México, sino también algunos más que buscan atender las situaciones de vulnerabilidad en las cuales se podían encontrar. Así, existe una serie de derechos que refuerzan la protección reconocida a las personas *migrantes extranjeras*. Los más destacados de esos, son:

1. Derecho a la libertad

De acuerdo con el artículo 1o., cuarto párrafo, de la Constitución, “...los esclavos del extranjero que entren al territorio nacional alcanzarán, por este solo hecho, su libertad y la protección de las leyes”. En ese sentido, éste se convierte en una protección reforzada de los derechos humanos que está reconocida en favor de los *migrantes extranjeros*.

2. Garantías ante expulsión

Como ha quedado establecido antes, las personas *migrantes extranjeras* no tienen reconocido el derecho a no ser expulsadas del país. No obstante ello, si se les pretende expulsar se debe de cumplir, al menos, con lo siguiente:

- a) Otorgarles audiencia previa (artículo 33 constitucional).
- b) La expulsión debe hacerse por medio de un procedimiento administrativo (artículo 33 constitucional).
- c) Deben tener el derecho a exponer las razones que les asistan en contra de su expulsión (artículo 13 del PIDCP)

Los derechos humanos de las personas migrantes extanjeras...

d) Deben tener el derecho a someter su caso a revisión ante la autoridad competente o bien ante la persona o personas designadas especialmente por dicha autoridad competente, y hacerse representar con tal fin ante ellas (artículo 13 del PIDCP).

e) Sólo se les puede expulsar en cumplimiento de una decisión de expulsión adoptada de conformidad con la ley (artículo 22.6 de la CADH).

f) No se les puede expulsar a otro país, sea o no de origen, donde su derecho a la vida o a la libertad personal está en riesgo de violación a causa de raza, nacionalidad, religión, condición social o de sus opiniones políticas (artículo 22.8 de la CADH).

g) No se les puede expulsar de manera colectiva (artículo 22.9 de la CADH).

Insisto, todas éstas serían adicionales y refuerzan al conjunto de garantías del debido proceso que tienen reconocidas en México como *toda persona*.

3. Derecho de asilo

En caso de persecución por motivos de orden político, tienen el derecho de solicitar asilo (artículo 11 constitucional), pero también el derecho a buscar y recibir asilo en caso de persecución por delitos políticos o comunes conexos con los políticos (artículo 22.7 de la CADH).

4. Derecho a refugio

Por causas humanitarias tienen el derecho a recibir refugio (artículo 11 constitucional).

Aunque también cuando debido a fundados temores de ser perseguidos por motivos de raza, religión, nacionalidad, pertenencia a determinado grupo social u opiniones políticas, se encuentren fuera del país de su nacionalidad y no puedan o, a causa de dichos temores, no quieran acogerse a la protección de tal país, o que, careciendo de nacionalidad y hallándose, a consecuencia de tales acontecimientos, fuera del país donde antes tuvieran su residencia habitual, no puedan o, a causa de dichos temores, no quieran regresar a él (artículo 1o. de la Convención sobre el Estatuto de los Refugiados —CER).¹⁷

Este derecho a su vez se ve reforzado por un conjunto de garantías específicas, entre las que destacan:

- i. Respetar su libertad de practicar su religión y de dar instrucción religiosa a sus hijos (artículo 3o. de la CER).
- ii. Recibir el mismo trato que se otorgue a los extranjeros en general (artículo 7.1 de la CER).
- iii. Estar exentas de la aplicación de medidas excepcionales por causa de su nacionalidad (artículo 8o. de la CER).
- iv. Respetar sus derechos anteriormente adquiridos de conformidad con la ley del país de su residencia dependientes de su estatuto personal, especialmente los inherentes al matrimonio (artículo 12 de la CER).
- v. Adquirir en iguales circunstancias que cualquier otro extranjero bienes muebles e inmuebles y otros derechos conexos, arriendos y otros contratos relativos a bienes muebles e inmuebles (artículo 13 de la CER).

¹⁷ No debe olvidarse que para un correcto entendimiento de los alcances de la Convención sobre el Estatuto de los Refugiados (CER) de 1951, ésta se debe leer en conjunto con el Protocolo sobre el Estatuto de los Refugiados (PER) de 1967, especialmente en el caso de México.

Los derechos humanos de las personas migrantes extranjeras...

vi. Recibir la misma protección concedida a los nacionales en cuanto a la protección a la propiedad industrial, y en particular a inventos, dibujos y modelos industriales, marcas de fábrica, nombres comerciales y derechos de autor sobre las obras literarias, científicas o artísticas (artículo 14 de la CER).

vii. Tener libre acceso a los tribunales de justicia (artículo 16.1 de la CER)

viii. Recibir el mismo trato que un nacional en cuanto al acceso a los tribunales, incluso la asistencia judicial y la exención de la *cautio judicatum solvi* (artículo 16.2 de la CER).

ix. A recibir ayuda administrativa para trámites como la obtención de certificados y documentos (artículo 25 de la CER).

x. A que le expidan documentos de identidad (artículo 27 de la CER).

xi. No ser puestas, como consecuencia de una expulsión o devolución, en las fronteras de los territorios donde su vida o su libertad peligre por causa de su raza, religión, nacionalidad, pertenencia a determinado grupo social, o de sus opiniones políticas (artículo 33 de la CER y 22.8 de la CADH).

Además de ello, se refuerza lo que he venido señalando porque la Convención sobre el Estatuto de los Refugiados establece que a las personas *migrantes extranjeras* que sean *refugiadas*, si residen legalmente en el país,¹⁸ se les reconocen, en las mismas circunstancias¹⁹ que a los nacionales, derechos tales como: asociación (no política ni lucrativa), a un empleo

¹⁸ Las palabras “residir legalmente” son las que utiliza la CER.

¹⁹ El término “en las mismas circunstancias”, de conformidad con la CER, significa que el interesado ha de cumplir todos los requisitos que se le se le exigirían si no fuese refugiado (y en particular los referentes a la duración y a las

Karlos A. Castilla Juárez

remunerado, a la educación, a la asistencia pública, a la seguridad social, a los derechos laborales y a pagar los mismos gravámenes fiscales. E iguales que a cualquier otro extranjero, los derechos a: trabajar por cuenta propia, a la vivienda, a la circulación y a la residencia. De igual forma se les reconoce el derecho a obtener documentos de viaje y se invita a los Estados a que faciliten la asimilación y naturalización de los refugiados.

Es especialmente relevante en este análisis destacar el hecho de que la Convención sobre el Estatuto de los Refugiados, contrario a lo que veníamos diciendo respecto a que las personas *migrantes extranjeras* no tienen reconocido el derecho a no ser expulsadas, en dicho tratado, contrario a todas las normas nacionales e internacionales que hemos analizado en este documento, se establece que las personas *refugiadas* no pueden ser expulsadas salvo por razones de seguridad nacional o de orden público, y de hacerse ello deberán observarse las garantías previstas para los casos de expulsión, a no ser que se opongan a esto razones imperiosas de seguridad nacional (artículo 32 de la CER). Con lo que, la regla general del no reconocimiento del derecho a no ser expulsadas en este supuesto encuentra su única excepción, que aunque condicionada, a la regla general que antes se analizó.

Derivado del derecho a refugio las personas *migrantes extranjeras* también tienen obligaciones, tales como:

condiciones de estancia o de residencia) para poder ejercer el derecho de que se trate, excepto los requisitos que, por su naturaleza, no pueda cumplir un refugiado.

Los derechos humanos de las personas migrantes extranjeras...

i. Acatar las leyes y reglamentos, así como las medidas adoptadas para el mantenimiento del orden público en el país donde se encuentra (artículo 2o. de la CER).

Para concluir este punto, debo insistir en que todas estas garantías serían adicionales y refuerzan al conjunto de derechos humanos que tienen reconocidos en México las personas *migrantes extranjeras* como *toda persona*.

5. Derechos de los trabajadores migratorios y sus familias.

Como antes fue mencionado, en 1990 fue aprobada en el marco de la Organización de las Naciones Unidas la Convención Internacional sobre la Protección de los Derechos de Todos los Trabajadores Migratorios y de sus Familias, con lo que en ese tratado se enlistan al menos 49 derechos que tiene reconocidos toda persona y la familia de ésta que vaya a realizar, realice o haya realizado una actividad remunerada en un Estado del que no sea nacional.

Esa Convención y los derechos ahí reconocidos son en realidad un refuerzo del conjunto de derechos humanos que tiene reconocidos *toda persona*, pero que, ante las evidentes situaciones de discriminación y vulnerabilidad en las que suelen colocarse a las personas *migrantes extranjeras*, en este caso las que están vinculadas con el desarrollo de una actividad remunerada, se vio la necesidad de establecer de forma aún más explícita el conjunto de derechos que tienen reconocidos.

De esta manera, en dicho documento se refuerzan y especifican, en relación con la situación de los trabajadores migratorios y sus familias, derechos tales como:

Karlos A. Castilla Juárez

- | | |
|--|---|
| - Libertad de circulación | - Prohibición de la esclavitud |
| - Derecho a la vida | - Garantías del debido proceso |
| - Derecho a la integridad personal | - Derecho a la personalidad jurídica |
| - Libertad de pensamiento, conciencia y religión | - Derecho a la protección de la familia |
| - Libertad de expresión | - Derecho al nombre |
| - Protección de la honra y la dignidad | - Derecho a la educación |
| - Derecho de reunión | - Derecho a la identidad cultural |
| - Propiedad privada | - Derecho a la salud |
| - Libertad y seguridad personal | - Etcétera |

Además de todos esos derechos humanos, se reconocen algunos más específicos, tales como: la prohibición de realizar trabajo forzoso (artículo 11), condiciones de privación de libertad que se les deben de garantizar en caso de que ello sea necesario (artículo 17), irretroactividad de la ley penal (artículo 19), prohibición de encarcelamiento o expulsión por incumplimiento de obligación contractual (artículo 20), derecho a que sólo funcionarios públicos debidamente autorizados les pueden confiscar documentos (artículo 21), garantías ante la expulsión (artículo 22), derecho a la asistencia consular (artículo 23) y derecho a transferir ingresos y ahorros (artículo 32), además de toda una serie de derechos laborales como: derecho a la remuneración justa, derechos de seguridad social, derecho de asociación sindical y otros más de esa naturaleza por tratarse de trabajadores y trabajadoras.

Los derechos humanos de las personas migrantes extranjeras...

Como se puede observar, en el referido Convenio se reconoce ese amplio catálogo de derechos que son adicionales y refuerzan al conjunto de derechos humanos que tienen reconocidos en México las personas *migrantes extranjeras* como *toda persona*.

Es muy probable que en los próximos años el listado de derechos que aquí he tratado de exponer de manera clara se amplíe, ya que la situación de vulnerabilidad y discriminación que viven las personas *migrantes extranjeras* provenientes de países con pobreza, guerras y otros problemas, bien lo amerita. Esperemos que así sea, para dejar de seguir viendo tanto dolor humano en búsqueda de lo que se considera una vida mejor. Aunque mejor sería que simplemente, sin dobles discursos, se reconocieran y garantizaran de manera efectiva los derechos humanos a toda persona sin discriminación alguna.

VII. RESTRICCIONES ADMISIBLES A LOS DERECHOS HUMANOS DE LAS PERSONAS MIGRANTES EXTRANJERAS

Los derechos humanos, independientemente de a quien le sean reconocidos, no son absolutos. Salvo el derecho a no ser objeto de tortura o de tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes, que no puede ser restringido bajo ninguna circunstancia,²⁰ los demás derechos admiten restricciones.

²⁰ Cf. Corte IDH. *Caso Maritza Urrutia vs. Guatemala*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia del 27 de noviembre de 2003. Serie C, Núm. 103, párr. 92;

Karlos A. Castilla Juárez

Ello no implica que cualquier restricción a los derechos humanos sea admisible, sino que ésta debe de cumplir ciertos requisitos mínimos. Así, casi de manera uniforme, tanto entre tribunales supremos y constitucionales nacionales²¹ como en tribunales internacionales,²² se ha establecido que toda restricción, para estar en posibilidad de ser considerada admisible, debe de satisfacer lo siguiente:

a) Estar prevista en la norma jurídica que reconoce el derecho a restringir y, por tanto, ser admisible por dicha norma al respetar su contenido esencial.

b) Tener una finalidad admisible (legítima) en el marco normativo que esté inserta.

c) Ser necesaria en una sociedad democrática, es decir, orientada a satisfacer un interés público imperativo.

d) Ser proporcional al fin que se busca, es decir, ajustarse estrechamente al fin que se busca, restringiendo en el menor grado posible el derecho protegido.

En ese sentido, para determinar si una restricción a los derechos de una persona migrante extranjera es admisible, el derecho del que se trate debe ser sometido a la anterior evaluación.

Suprema Corte de Justicia de la Nación, Primera Sala, Tesis 1a. CCVI/2014, Décima Época, de rubro: "TORTURA. SU SENTIDO Y ALCANCE COMO PROHIBICIÓN CONSTITUYE UN DERECHO ABSOLUTO, MIENTRAS QUE SUS CONSECUENCIAS Y EFECTOS SE PRODUCEN TANTO EN SU IMPACTO DE VIOLACIÓN DE DERECHOS HUMANOS COMO DE DELITO."

²¹ Cf. Suprema Corte de Justicia de la Nación, Primera Sala, Tesis 1a./J. 2/2012 (9a.), Décima Época, de rubro: "RESTRICCIONES A LOS DERECHOS FUNDAMENTALES. ELEMENTOS QUE EL JUEZ CONSTITUCIONAL DEBE TOMAR EN CUENTA PARA CONSIDERARLAS VÁLIDAS".

²² Cf. Corte IDH. *La Colegiación Obligatoria de Periodistas* (artículos 13 y 29 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos). Opinión Consultiva OC-5/85 del 13 de noviembre de 1985. Serie A, Núm. 5.

Los derechos humanos de las personas migrantes extranjeras...

Para el caso de México es especialmente relevante tomar en cuenta que, como ha quedado establecido en este documento, hay un conjunto de derechos humanos que no establecen distinción alguna en cuanto a sus destinatarios, esto es, se dirigen *a toda persona*. En ese sentido, si de origen las normas constitucionales y de tratados no prevén, ni autorizan la distinción entre nacionales y extranjeros para el reconocimiento, goce y ejercicio de dichos derechos, nada autoriza que ello se haga de manera automática.

De igual forma, se debe destacar que la norma constitucional mexicana, al reconocer derechos o al referirse a las personas extranjeras no establece distinción alguna entre éstas. Esto es, la máxima norma del país no clasifica, califica ni adjetiva el término extranjero (migrante), lo cual es muy importante tener en cuenta, ya que, por tanto, el reconocimiento de derechos no tiene prevista constitucionalmente distinción alguna entre las personas extranjeras, por lo que ninguna clasificación o adjetivación del término extranjero (migrante) puede ser considerada admisible *per se*.

Paradójicamente, han sido los tratados de derechos humanos los que han introducido en el lenguaje jurídico los adjetivos que se aplican a las personas *migrantes extranjeras*. Así, la Convención Americana sobre Derechos Humanos, en su artículo 22, hace referencia a “persona que se halle legalmente en el territorio de un Estado” y “extranjero que se halle legalmente en el territorio de un Estado”. En tanto que el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, en su artículo 12, habla de “persona que se halle legalmente en el territorio de un Estado” y en el artículo 13 de “extranjero que se halle legalmente en el territorio de un Estado”. Además de que, como se estableció en el apartado anterior,

Karlos A. Castilla Juárez

la Convención sobre el Estatuto de los Refugiados, en sus artículos 17, 18, 19, 21, 23, 24, 26 y 28 hace mención de “refugiados que se encuentren legalmente en el territorio” y en el artículo 31 de “refugiados que se encuentren ilegalmente en el país de refugio” y de la “entrada o presencia ilegales [de los refugiados]”.

Todo lo cual ha dado lugar a que se hable de *migrantes ilegales* o *extranjeros ilegales*, en contraposición a aquellos que entran con permiso del Estado al territorio de éste. Y si bien no hay que perder de vista que esa distinción sólo se hace respecto a derechos específicos, en la gran mayoría sólo en referencia a los derechos de circulación y residencia, así como al hablarse de la expulsión, ello ha servido de justificación para extender dichos adjetivos a otros derechos humanos, lo cual, en mi opinión, es incorrecto en la medida de que son sólo unos derechos en específico los que prevén (aunque no se comparta) esa distinción, pero no así los demás. Y más aún, que dicha distinción o adjetivación sólo se contiene en el texto de los tratados y no en el de la Constitución.

En ese sentido, se debe ser especialmente cuidadoso al pretender restringir los derechos humanos de las personas *migrantes extranjeras*, pues la calidad personal, migratoria, forma de entrada, vía de entrada u otra de esa naturaleza no pueden ser *per se* justificación suficiente para restringir sus derechos humanos, para dar un trato diferenciado en el ejercicio y goce de éstos.

Por lo que, al momento de regular los derechos de las personas *migrantes extranjeras* y, con ello, abrir la posibilidad de restringir sus derechos humanos, no sólo es necesario tomar en cuenta los cuatro puntos que al inicio se enumeraron, sino

Los derechos humanos de las personas migrantes extranjeras...

también que, al tratarse de una distinción basada en la *nacionalidad*, ello debe ser especialmente analizado, requiriendo un escrutinio estricto al tratarse de una situación conocida como categoría sospechosa.²³

La distinción entre persona nacional y persona extranjera no puede darse como admisible *per se*, pues ésta puede ser no una distinción, sino una discriminación. Dar por válida esa distinción respecto a cualquier derecho sin un análisis previo, da muestra más bien del fantasma *xenóforo* que recorre nuestros países, nuestras instituciones y, lamentablemente, muchas veces a nosotros mismos.

Situación que también se debe observar y cuidar cuando la distinción se hace entre dos o más de los tipos en que han sido clasificadas las personas *migrantes extranjeras*. Esto es, el análisis no concluye cuando se hace la distinción entre nacionales y extranjeros, sino que también se debe hacer cuando se hace entre diferentes tipos de *migrantes extranjeros* entre sí.

Por lo que, en mi opinión, toda restricción a los derechos humanos de las personas *migrantes extranjeras* debe ser evaluada bajo los estándares que antes han sido señalados, pero teniendo presente que por tratarse de una distinción hecha en razón de la nacionalidad, el estándar de evaluación debe configurarse de la siguiente forma:

²³ Véase en este sentido: Saba, Roberto, "Igualdades, clases y clasificaciones: ¿Qué es lo sospechoso de las categorías sospechosas?", en Gargarella, Roberto (coord.), *Teoría y crítica del derecho constitucional*, Tomo II, Buenos Aires, Abeledo-Perrot, 2008, pp. 696-742, y Fiss, Owen, "Grupos y la cláusula de igual protección", en Gargarella, Roberto (coomp.), *Derecho y grupos desaventajados*. Barcelona, Gedisa, 1999, pp. 137-167.

Karlos A. Castilla Juárez

i. Legalidad sin discriminación. Estar previstas la restricción y la distinción en la norma jurídica que reconoce el derecho a restringir.

ii. Idoneidad. Tener una finalidad admisible y distinción autorizada para alcanzar un fin constitucionalmente imperativo.²⁴

iii. Estricta necesidad. Ser la medida menos restrictiva disponible para alcanzar el fin buscado.

iv. Proporcionalidad (sentido estricto). Satisfacer ineludiblemente la finalidad que se busca como consecuencia directa de la aplicación de la medida.

En realidad, lo anterior sólo pone énfasis en la necesidad de desarrollar un escrutinio estricto²⁵ al no sólo tratarse de una restricción a derechos humanos, sino de una restricción de derechos humanos que tiene como punto de partida la *nacionalidad*.

Esto es, que no sólo involucra o pone bajo análisis un derecho en concreto, sino también al *principio de no discriminación* (artículo 1o., quinto párrafo, de la Constitución) que es transversal a todos los derechos humanos y especialmente relevante cuando el reconocimiento de dichos derechos depende de la *nacionalidad* que se posea.

²⁴ La igualdad ante la ley significa que las situaciones iguales deben ser tratadas iguales, y que las situaciones desiguales deben ser tratadas desigualmente siempre de manera justificada, objetiva, razonable y proporcionalmente, siendo inconstitucional tratar igualmente a hipótesis jurídicas diferentes, como, asimismo, es inconstitucional tratar de manera diferente a quienes se encuentran en una misma hipótesis jurídica, desde la creación de la ley y en su aplicación.

²⁵ En gran medida, esto significa hacer presente el llamado *test de igualdad* al evaluar una restricción de los derechos humanos de las personas migrantes. Lo estricto del escrutinio se hace siguiendo el modelo estadounidense del *test* de igualdad, en tanto que los demás elementos se hacen siguiendo el modelo europeo.

Así, no hay duda alguna de que los derechos humanos de las personas *migrantes extranjeras* pueden ser modulados y restringidos, pero, en todo caso, ello se debe de justificar no sólo en la creencia popular de que eso es lo correcto, ni en la sola situación migratoria en la que se encuentren o la forma en la que hayan ingresado al país, sino atendiendo a una evaluación estricta que se enmarca ni más ni menos que en el sistema constitucional mexicano.

VIII. LA LEY DE MIGRACIÓN MEXICANA Y LOS DERECHOS HUMANOS

La Ley de Migración (LM) fue publicada el 25 de mayo de 2011 en el *Diario Oficial* de la Federación. Está dirigida a regular el ingreso y la salida de personas extranjeras y mexicanas, así como el tránsito y la estancia de personas extranjeras en el territorio de los Estados Unidos Mexicanos. Su antecedente normativo más cercano por fines, aunque no necesariamente por contenido, lo es la Ley General de Población, que estuvo vigente desde 1974.

La LM consta de 162 artículos, divididos en ocho títulos. El título primero, que incluye cinco artículos, contiene las “Disposiciones preliminares”, que son el conjunto de principios en que se deberá sustentar la política migratoria, los conceptos que se utilizarán a lo largo de la Ley, la precisión respecto a quién le corresponde su aplicación, así como la excepción que se puede hacer de la inspección migratoria a algunas personas extranjeras.

Karlos A. Castilla Juárez

El título segundo, integrado por doce artículos, desarrolla los “Derechos y obligaciones de los migrantes”, enumerando y describiendo la forma en la cual deben ejercer y se les deben respetar sus derechos a las personas migrantes, especificando algunos de éstos, aunque se establece que contarán con todos los reconocidos en la Constitución y en los tratados, independientemente de su situación migratoria, y también establece cuatro obligaciones generales de las cuales se pueden derivar otras más que deben cumplir las personas migrantes.

El título tercero, que incluye trece artículos, está dedicado a “[L]as autoridades en materia migratoria” y establece las funciones que corresponden a la Secretaría de Gobernación, al Instituto Nacional de Migración (INM), a otras secretarías que actúan como auxiliares en materia migratoria y lo relativo a la profesionalización y certificación del personal del INM.

El título cuarto, que se compone de treinta y cinco artículos, se ocupa “Del movimiento internacional de personas y la estancia de extranjeros en el territorio nacional”, estableciendo los requisitos de entrada y salida que se deben satisfacer, así como las nueve modalidades de estancia en las que puede estar una persona extranjera.

El título quinto, que se integra por once artículos, desarrolla “[L]a protección a los migrantes que transitan por el territorio nacional”, recogiendo una de las figuras más controvertidas de la Ley: la presentación, que es como se le denomina a la detención que puede llevar a cabo la autoridad administrativa migratoria de personas que se encuentran en situación irregular, pero este título también incluye una serie de medidas y mínimos que las autoridades migratoria deben de cumplir para asistir, proteger, respetar y garantizar los derechos de las personas migrantes, principalmente

Los derechos humanos de las personas migrantes extanjer...

cuando están en situaciones de vulnerabilidad o en situación migratoria irregular.

El título sexto, que va de los artículos 77 a 137, es el más extenso de la Ley, al contener sesenta artículos, y se ocupa “Del procedimiento administrativo migratorio”. En éste se recogen varios de los aspectos más controvertidos de la Ley al enfocarse en el control, verificación y revisión migratoria, así como en la presentación y alojamiento de extranjeros²⁶ en las llamadas estaciones migratorias. También desarrolla lo relativo a la atención de personas en situación de vulnerabilidad (dedicado especialmente a la situación de niñas, niños y adolescentes no acompañados), el retorno asistido y la deportación de extranjeros que se encuentren irregularmente en México, así como todo lo relativo al “procedimiento administrativo migratorio de regulación migratoria” (*sic*).

El título séptimo, que se compone de veinte artículos, recoge lo relativo a “[L]as sanciones” que el INM puede imponer, tanto a sus funcionarios como a personas físicas y morales, nacionales o extranjeras.

Finalmente, el título octavo, que está integrado por sólo cuatro artículos, desarrolla “[L]os delitos en materia migratoria”, describiendo las conductas de tráfico, introducción, albergue o transporte de personas extranjeras sin documentación o autorización para estar en el país, sus agravantes y las obligaciones que en ello deben de cumplir el Ministerio Público de la Federación y el INM.

Si con la simple vigencia de la Ley se cambiara la realidad que viven las personas *migrantes extranjeras* en México, el

²⁶ Así se le denomina en la LM a la privación de la libertad llevada a cabo por las autoridades administrativas migratorias.

balance de la Ley de Migración sería favorable, pues no se puede negar que contiene importantes avances en su texto, por ejemplo, al insistir en la importancia del respeto irrestricto de los *derechos humanos* de las personas migrantes sin importar su condición o situación migratoria y hacer énfasis en ello en diferentes partes de su contenido (artículos 1o.; 2o.; 6o.; 20, fracción VII; 22; 25; 28, fracción I; 30, fracción III; 67; 77; 101; 107, fracción V; 108; 112; 119; 123, y 143 de la LM), además de reconocer de manera expresa un conjunto de derechos y libertades con que cuenta toda persona migrante en territorio nacional (artículos 7o. al 15 de la LM), por si quedaba alguna duda de que deben gozar de éstos por mandato constitucional, y, no menos importante, establece sanciones para quien viole los derechos humanos de las personas migrantes (artículo 140, fracción VI, de la LM).

Lo anterior además de que los 12 principios que se establecen en el artículo 2o. de la LM como la base en la que debe sustentarse la política migratoria del Estado mexicano, de aplicarse y no convertirse sólo en letra que no llega a ser realidad, aportarían mucho pese a que algunos aspectos del contenido de éstos podrían tener una mayor visión desde el punto de vista de los derechos humanos, y alejarse un poco más de la visión que vincula indisolublemente a la migración con la soberanía y la seguridad nacionales, ya que en la actualidad es necesario que exista un régimen internacional para la gobernanza de la migración que se centre sobre todo en los derechos humanos.²⁷

²⁷ Cf. Relator Especial sobre los derechos humanos de los migrantes, Informe a la Asamblea General de Naciones Unidas 2013 (A/68/283, del 7 de agosto de 2013), Sexagésimo octavo periodo de sesiones, párr. 8.

Los derechos humanos de las personas migrantes extranjeras...

Aunque en lo personal tengo serias dudas respecto a la constitucionalidad de varias de las disposiciones contenidas en la Ley de Migración, para los fines de este documento me parece que es necesario poner mucho énfasis en el artículo 6o. de dicha Ley, en no olvidar ni perder de vista lo que éste establece, ya que confirma todo lo que he venido estableciendo al señalar que:

El Estado mexicano garantizará el ejercicio de los derechos y libertades de los extranjeros reconocidos en la Constitución, en los tratados y convenios internacionales de los cuales sea parte el Estado mexicano y en las disposiciones jurídicas aplicables, con independencia de su situación migratoria.

Por lo que los derechos que se especifican en los artículos 7 al 15 de la LM (circulación, educación, salud, unidad familiar, acceso a la justicia y a la administración civil, garantías del debido proceso, reconocimiento de personalidad jurídica, solicitud de refugio y/o asilo, derecho a traductor o intérprete, beneficios penales, respeto de identidad étnica y cultural) no pueden ser considerados en ningún caso como los únicos que se les reconocen a las personas *migrantes extranjeras* en México. Éstos, en todo caso, son protección adicional y especializada que se les debe garantizar por ser *migrantes extranjeros*.

Reiteración que, por ejemplo, también encontramos en el artículo 67 de la Ley de Migración al establecer que “[todos los migrantes en situación migratoria irregular tienen derecho a ser tratados sin discriminación alguna y con el debido respeto a sus derechos humanos”].

En este orden de ideas, también merece especial atención el conjunto de derechos que se reiteran y especifican para

Karlos A. Castilla Juárez

los casos en que las personas *migrantes extranjeras* son *privadas de la libertad* en las llamadas Estaciones Migratorias (artículo 107 de la LM). Pues si bien, como he insistido, en mi opinión esta figura bien podría calificarse de inconstitucional —entre otras cosas por no ser proporcional y, por tanto, ser una detención arbitraria—, en tanto subsista en México debe darse por observando, al menos, lo siguiente:

- Prestar servicios de asistencia médica, psicológica y jurídica.
- Atender los requerimientos alimentarios (incluidos por cuestiones médicas, religiosas o de otro tipo) de las personas *migrantes extranjeras*, ofreciéndoles tres alimentos de calidad adecuada al día.
- Mantener en lugares separados a hombres y mujeres, manteniendo a los niños preferentemente junto con su madre, padre o acompañante, excepto en los casos en que así convenga al interés superior de niñas, niños o adolescentes.
- Contar con áreas separadas para niñas, niños y adolescentes migrantes no acompañados para su alojamiento, en tanto son canalizados a instituciones en donde se les brinde una atención adecuada (artículo 109 de la LM).
- Promover el derecho a la preservación de la unidad familiar.
- Garantizar el respeto de los derechos humanos de las personas *migrantes extranjeras*.
- Mantener instalaciones adecuadas que eviten el hacinamiento.

Los derechos humanos de las personas migrantes extranjeras...

- Contar con espacios de recreación deportiva y cultural.
- Permitir el acceso de representantes legales o persona de su confianza y la asistencia consular.
- Permitir la visita de las personas que cumplan con los requisitos establecidos en las disposiciones jurídicas aplicables. En caso de negativa de acceso, ésta deberá entregarse por escrito, debidamente fundada y motivada.

Y, además de ello, se debe garantizar a toda persona *migrante extranjera* privada de libertad en las Estaciones Migratorias (artículo 109 de la LM), lo siguiente:

- Conocer la ubicación de la estación migratoria en la que se encuentra, las reglas aplicables y los servicios a los que tendrá acceso.
- Ser informado del motivo de su ingreso a la estación migratoria; del procedimiento migratorio; de su derecho a solicitar el reconocimiento de la condición de refugiado o la determinación de apátrida; del derecho a regularizar su estancia; en su caso, de la posibilidad de solicitar voluntariamente el retorno asistido a su país de origen, así como del derecho de interponer un recurso efectivo contra las resoluciones del Instituto Nacional de Migración.
- Recibir protección de su representación consular y comunicarse con ella, facilitándole los medios para comunicarse con ésta lo antes posible.

Karlos A. Castilla Juárez

- Recibir por escrito sus derechos y obligaciones, así como las instancias donde puede presentar sus denuncias y quejas.
- Que el procedimiento que se le siga sea sustanciado por autoridad competente, y el derecho a recibir asesoría legal, ofrecer pruebas y alegar lo que a su derecho convenga, así como tener acceso a las constancias del expediente administrativo migratorio.
- Contar con un traductor o intérprete para facilitar la comunicación, en caso de que no hable o no entienda el español.
- Acceder a comunicación telefónica.
- Recibir durante su estancia un espacio digno, alimentos, enseres básicos para su aseo personal y atención médica en caso de ser necesario.
- Ser visitado por sus familiares y por su representante legal.
- Participar en actividades recreativas, educativas y culturales que se organicen dentro de las instalaciones de la estación migratoria.
- No ser discriminado por las autoridades a causa de su origen étnico o nacional, sexo, género, edad, discapacidad, condición social o económica, estado de salud, embarazo, lengua, religión, opiniones, preferencias sexuales, estado civil o cualquier otra circunstancia que tenga por objeto impedir o anular el reconocimiento o el ejercicio de los derechos y la igualdad real de oportunidades de las personas.
- Recibir un trato digno y humano durante toda su estancia en la estación migratoria.

Los derechos humanos de las personas migrantes extranjeras...

Conjunto de derechos que, insisto, deben ser tomados sólo como una especificación que atiende a una situación particular o un reforzamiento del conjunto de derechos que *toda persona* privada de libertad debe tener, pero que tampoco son los únicos que tienen reconocidos en México las personas *migrantes extranjeras*, tal y como se ha establecido en todos los apartados anteriores de este documento.

La Ley de Migración contiene importantes expresiones a favor de la protección de los *derechos humanos* de las personas *migrantes extranjeras*. Lamentablemente también tiene algunas figuras que entran en contradicción con lo favorable y que más bien podrían mostrarse como una clara restricción e incluso privación de derechos no autorizada en el marco del sistema constitucional mexicano.

La Ley de Migración lo establece, como lo establecen la Constitución y los tratados de los que México es Parte: las personas *migrantes extranjeras* tienen reconocidos los derechos y libertades que dichas normas jurídicas recogen, tienen reconocidos prácticamente todos los derechos humanos reconocidos a *toda persona* en México, y ello con independencia de su situación migratoria o el adjetivo que discriminatoriamente se les imponga.

IX. REFLEXIÓN FINAL

La discriminación sigue presente en muchas de nuestras sociedades. Eso se demuestra fácilmente con el hecho de que todavía en este siglo XXI resulta necesario que se diga e insista en que determinados grupos de personas o sectores

de la sociedad deben gozar de los mismos derechos y libertades que cualquier otra persona en un país o región del mundo.

En ese sentido, las personas *migrantes extranjeras*, por sus muy variadas y diversas características, seguimos siendo, en mayor o menor medida, y dependiendo de qué región del mundo se analice, vulnerables a ver reducidos, menoscabados e incluso anulados nuestros derechos humanos. Las cargas históricas que tiene el término *extranjero* y las grandes separaciones que han creado las *fronteras* han hecho olvidar a muchas personas que todas somos *iguales en derechos* y que la *nacionalidad* como la *ciudadanía* sólo representan el vínculo que tenemos con un Estado, pero no la dignidad que tenemos como seres humanos.

Debemos tener presente y no perder de vista que el reconocer derechos y libertades por igual a toda persona, sin discriminación, implica, por otra parte, pero en la misma medida, que a dichas personas se les puede exigir el cumplimiento de obligaciones. Sólo así se avanzará en una mejor convivencia y podremos aspirar a ser todos y todas iguales en derechos a pesar de nuestras innegables diferencias.

El tóxico legado racista y xenófobo aún infecta ciudades, regiones y países alrededor del mundo. Limpiar eso no es sencillo. Pero mientras eso ocurre, no olvidemos que en México las personas *migrantes extranjeras* gozan de los derechos y libertades reconocidos en la Constitución y en los tratados de los que México es Parte. Pero que, al final, el *no discriminar* no sólo es una cuestión de normas jurídicas, sino una actitud individual de vida que todos y todas podríamos seguir, ya que somos diversos, pero iguales en derechos.

X. BIBLIOGRAFÍA

- CARTA ÁRABE DE DERECHOS HUMANOS.
CONSTITUCIÓN DE LA NACIÓN ARGENTINA.
CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS.
CONVENCIÓN AMERICANA SOBRE DERECHOS HUMANOS.
CONVENCIÓN DE VIENA SOBRE EL DERECHO DE LOS TRATADOS.
CONVENCIÓN SOBRE EL ESTATUTO DE LOS REFUGIADOS.
CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS, *Caso Maritza Urrutia vs. Guatemala*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia del 27 de noviembre de 2003. Serie C, núm. 103.
_____, *La Colegiación Obligatoria de Periodistas (artículos 13 y 29 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos)*. Opinión Consultiva OC-5/85 del 13 de noviembre de 1985. Serie A, núm. 5.
DECLARACIÓN DE DERECHOS HUMANOS DE LA ASOCIACIÓN DE ESTADOS DEL SURESTE ASIÁTICO.
DECLARACIÓN UNIVERSAL DE LOS DERECHOS HUMANOS.
FISS, Owen, "Grupos y la clausula de igual protección", en Gargarella, Roberto (comp.), *Derecho y grupos desaventajados*. Barcelona, Gedisa, 1999.
LEY DE MIGRACIÓN.
ORGANIZACIÓN INTERNACIONAL PARA LAS MIGRACIONES, *Los términos claves de la migración*, disponible en: <http://www.iom.int/cms/es/sites/iom/home/about-migration/key-migration-terms-1.html#Migrante>
PACTO INTERNACIONAL DE DERECHOS CIVILES Y POLÍTICOS.
PROTOCOLO NÚM. 4, del Convenio Europeo de Derechos Humanos.
PROTOCOLO SOBRE EL ESTATUTO DE LOS REFUGIADOS.
RELATOR ESPECIAL SOBRE LOS DERECHOS HUMANOS DE LOS MIGRANTES, Informe a la Asamblea General de Naciones Unidas 2013 (A/68/283 del 7 de agosto de 2013), Sexagésimo octavo período de sesiones.
SABA, Roberto, "Igualdades, clases y clasificaciones: ¿Qué es lo sospechoso de las categorías sospechosas?", en Gargarella,

Karlos A. Castilla Juárez

Roberto (coord.), *Teoría y crítica del derecho constitucional*, Tomo II. Buenos Aires, Abeledo-Perrot, 2008.

SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACIÓN, Primera Sala, Tesis 1a./J. 2/2012 (9a.), Décima Época, de rubro: “RESTRICCIONES A LOS DERECHOS FUNDAMENTALES. ELEMENTOS QUE EL JUEZ CONSTITUCIONAL DEBE TOMAR EN CUENTA PARA CONSIDERARLAS VÁLIDAS”.

_____, Primera Sala, Tesis 1a. CCVI/2014, Décima Época, de rubro: “TORTURA. SU SENTIDO Y ALCANCE COMO PROHIBICIÓN CONSTITUYE UN DERECHO ABSOLUTO, MIENTRAS QUE SUS CONSECUENCIAS Y EFECTOS SE PRODUCEN TANTO EN SU IMPACTO DE VIOLACIÓN DE DERECHOS HUMANOS COMO DE DELITO”.

Bibliografía recomendada

CALLEROS ALARCÓN, Juan Carlos (coord.), *La protección de los derechos humanos de las personas migrantes: una guía para las y los servidores públicos*, Centro de Estudios Migratorios/Unidad de Política Migratoria. México, Instituto Nacional de Migración-Alto Comisionado de Naciones Unidas para los Derechos Humanos, 2012.

CASTILLA JUÁREZ, Karlos, “Igualdad ante la ley”, en *Derechos Humanos en la Constitución: Comentarios de Jurisprudencia Constitucional e Interamericana*, Tomo I. México, Suprema Corte de Justicia de la Nación-Instituto de Investigaciones Jurídicas UNAM-Fundación Konrad Adenauer Stiftung, 2014, pp. 395-426.

CASTILLA, Karlos, “Igualdad y ciudadanía en un contexto de migración mundial. ¿Son conceptos compatibles desde una perspectiva de derechos humanos?”, *Informe 2013, L'Estat del Racisme a Catalunya*. Barcelona, S.O.S. Racisme, 2013.

_____, “Migración irregular y políticas migratorias bajo el análisis de la Corte Interamericana de Derechos Humanos: el caso Nadege Dorzema y otros”, en *Revista Vasca de Administración Pública*, núm. 95, enero-abril 2013, pp. 125-147.

Los derechos humanos de las personas migrantes extanjer...

- COMISIÓN ECONÓMICA PARA AMÉRICA LATINA Y EL CARIBE, *Migración internacional, derechos humanos y desarrollo*. Santiago de Chile, Naciones Unidas, 2006.
- COMISIÓN INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS, *Derechos humanos de los migrantes y otras personas en el contexto de la movilidad humana en México*. Washington, D. C., Organización de Estados Americanos, 2013.
- COMISIÓN NACIONAL DE LOS DERECHOS HUMANOS, *Informe especial sobre secuestro de migrantes en México*. México, CNDH, 2011.
- FARAH GEBARA, Mauricio, *Bases para un marco legal migratorio con enfoque de derechos humanos*. México, CNDH, 2009.
- GUEVARA BERMÚDEZ, José Antonio, *Marco institucional y normativo en materia de migración internacional en México: análisis y propuestas*. México, Instituto de Estudios y Divulgación sobre Migración, 2011.
- INSTITUTO NACIONAL DE MIGRACIÓN, *Derechos Humanos de las personas que transitan por México*, disponible en: http://www.inm.gob.mx/static/pdf/DH_PERSONAS_MIGRANTES_TRANSITAN_MEXICO.pdf

OTRAS COLECCIONES EDITADAS POR LA COMISIÓN NACIONAL DE LOS DERECHOS HUMANOS

Colección Sistema Interamericano de Derechos Humanos

- Los procedimientos ante la Comisión Interamericana de Derechos Humanos
Ana Belem García Chavarría
- Los derechos humanos de los miembros de comunidades indígenas en el Sistema Interamericano de Derechos Humanos
Alma Liliana Mata Noguez
- Introducción al Sistema Interamericano de Derechos Humanos
Carlos María Pelayo Moller
- Derechos de los migrantes en el Sistema Interamericano de Derechos Humanos
Julieta Morales Sánchez
- Los derechos humanos de las mujeres en la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos
María José Franco Rodríguez
- Los derechos de las niñas y los niños en el Derecho Internacional, con especial atención al Sistema Interamericano de Protección de los Derechos Humanos
Ricardo A. Ortega Soriano
- Justiciabilidad de los derechos económicos, sociales y culturales ante el Sistema Interamericano
Oscar Parra Vera
- El trámite de casos individuales ante la Corte Interamericana de Derechos Humanos
Yuría Saavedra Álvarez
- El derecho a defender los derechos: la protección a defensoras y defensores de derechos humanos en el Sistema Interamericano
Jorge Humberto Meza Flores
- Libertad de expresión y derecho de acceso a la información en el Sistema Interamericano de Derechos Humanos
Karlos A. Castilla Juárez
- La evolución de la “reparación integral” en la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos
Jorge F. Calderón Gamboa
- ¿Superposición de las reparaciones otorgadas por comisiones de la verdad y tribunales regionales de derechos humanos? Una aproximación a la realidad interamericana
Karla I. Quintana Osuna

- Estándares de las medidas provisionales en la Corte Interamericana de Derechos Humanos
Alexandra Sandoval Mantilla
- Los derechos sexuales y reproductivos: estándares del Sistema Interamericano de Derechos Humanos
Julie Diane Recinos
- Guía de Jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos
Jacqueline Pinacho Espinosa
- El control de convencionalidad en la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos
Silvia Serrano Guzmán
- La responsabilidad internacional de los Estados derivada de la conducta de particulares o *non-State actors* conforme al Sistema Interamericano de Promoción y Protección de los Derechos Humanos
Santiago J. Vázquez Camacho
- La Convención Americana sobre Derechos Humanos. Reflexiones generales
Karla I. Quintana Osuna
Silvia Serrano Guzmán
- El derecho a participar directamente en la toma de decisiones sobre asuntos públicos como mecanismo para la protección ambiental
Andrea Davide Ulisse Cerami
- Expulsión de extranjeros y derecho de asilo en el Sistema Interamericano
Fernando Arlettaz
- La interpretación de la Convención Americana sobre Derechos Humanos: una revisión desde la fragmentación del derecho internacional
Guillermo E. Estrada Adán
- La pena de muerte en el Sistema Interamericano: aproximación jurídica-filosófica
Luis Gabriel Ferrer Ortega
Jesús Guillermo Ferrer Ortega
- Ximenes Lopes: decisión emblemática en la protección de los derechos de las personas con discapacidad
Sofía Galván Puente

Colección Sistema Universal de Protección de los Derechos Humanos

- Introducción al Sistema de Tratados de Derechos Humanos de las Naciones Unidas
Mireya Castañeda
- La Declaración Universal de Derechos Humanos: un texto multidimensional
Mauricio Iván del Toro Huerta
- El Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos
Guadalupe Barrena
- El Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales
Antonio Riva Palacio Lavín
- La Convención Internacional sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación Racial
Luis Gabriel Ferrer Ortega
- La Convención sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra la Mujer (CEDAW)
Gabriela Rodríguez Huerta
- La Convención contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes
Rafael García de Alba
- La Convención sobre los Derechos del Niño
Ana Belem García Chavarría
- La Convención Internacional sobre la Protección de los Derechos de Todos los Trabajadores Migratorios y de sus Familiares
Julieta Morales Sánchez
- La Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad
Diana Lara Espinosa
- La Convención Internacional para la Protección de Todas las Personas contra las Desapariciones Forzadas
Carlos María Pelayo Moller

Colección de Textos sobre Derechos Humanos

- Origen, evolución y positivización de los derechos humanos
Alonso Rodríguez Moreno
- La evolución histórica de los derechos humanos en México
María del Refugio González Mireya Castañeda
- Estado de Derecho y Principio de Legalidad
Diego García Ricci
- La protección no jurisdiccional de los derechos humanos en México
Mireya Castañeda
- Derecho Internacional Humanitario
Luis Ángel Benavides Hernández
- Panorama general de los DESCAs en el Derecho Internacional de los Derechos Humanos
Luisa Fernanda Tello Moreno
- Los pueblos indígenas de México y sus derechos: una breve mirada
Moisés Jaime Bailón Corres y Carlos Brokmann Haro
- Aproximaciones teóricas al debate contemporáneo de los derechos humanos
Alan Arias Marín
- La prevención y la sanción de la tortura
María Elena Lugo Garfías
- La desaparición forzada de personas
Luis Ángel Benavides Hernández
- Los derechos humanos de las víctimas de los delitos
José Zamora Grant
- Algunas resoluciones relevantes del Poder Judicial en materia de derechos humanos
Rubén Jesús Lara Patrón
- Aspectos culturales de la discriminación a la luz de algunos instrumentos internacionales de derechos humanos
Karla Pérez Portilla
- La Comisión Nacional de los Derechos Humanos y la acción de inconstitucionalidad de ley
Javier Cruz Angulo Nobara
- Los estándares internacionales de los derechos humanos: un sistema de derechos en acción
Sandra Serrano
- Grupos en situación de vulnerabilidad
Diana Lara Espinosa
- Libertad de expresión y acceso a la información
Eduardo de la Parra Trujillo
- Presunción de inocencia
Ana Dulce Aguilar García
- Derechos humanos de los pueblos indígenas: el debate colonial y las Leyes de Indias de 1681
Moisés Jaime Bailón Corres

Colección sobre los Derechos Económicos, Sociales, Culturales y Ambientales (DESCA)

- Los derechos económicos, sociales, culturales y ambientales (DESCA) como derechos exigibles en el nuevo constitucionalismo latinoamericano
Aniza García
- El bloque de derechos multiculturales en México
Karlos A. Castilla Juárez
- La realización progresiva del derecho de las personas con discapacidad a vivir de forma independiente y a ser incluidas en la sociedad
Sofía Galván Puente
- Los derechos económicos y sociales en Latinoamérica: ¿la ideología importa?
Daniel Vázquez
- Comentarios sobre la tensión entre el derecho a la salud y el derecho a la libertad
Antonio Riva Palacio
- Los derechos económicos, sociales, culturales y ambientales en el nuevo modelo constitucional de derechos humanos en México
Armando Hernández

Colección sobre la Protección Constitucional de los Derechos Humanos

- La interpretación de los derechos humanos y sus garantías por la Suprema Corte de Justicia. Una aproximación jurisprudencial
Alfonso Herrera García
- Control jurisdiccional y protección de los derechos humanos en México
Rodrigo Brito Melgarejo
- El derecho de las víctimas de violaciones a derechos humanos a una reparación integral desde la perspectiva de la reforma constitucional en materia de derechos humanos
Alejandra Negrete Morayta
Arturo Guerrero Zazueta
- De las garantías individuales a los derechos humanos: ¿existe un cambio de paradigma?
Ximena Medellín Urquiaga
Ana Elena Fierro Ferré
- El artículo 29 constitucional: una aproximación general
Eber Omar Betanzos Torres
- Asilo y condición de refugiado en México
Abigail Islas López
- La armonización legislativa del Derecho Internacional Humanitario en México
Armando Meneses

- ¿Existe un bloque de constitucionalidad en México?
Reflexiones en torno a la decisión de la Suprema Corte respecto al nuevo parámetro de control de regularidad
Arturo Guerrero Zazueta
- El reconocimiento constitucional del derecho a la igualdad entre mujeres y hombres en Latinoamérica
Diana Lara Espinosa
- ¿Sólo palabras? El discurso de odio y las expresiones discriminatorias en México
Karla Pérez Portilla
- El derecho a ser diferente: dignidad y libertad
María Martín Sánchez
- La perspectiva intercultural en la protección y garantía de los derechos humanos (una aproximación desde el análisis de las controversias electorales en comunidades indígenas)
Mauricio Iván del Toro Huerta
Rodrigo Santiago Juárez
- Libertad religiosa en México
Alonso Lara Bravo
- Los derechos humanos de las personas migrantes extranjeras en México
Karlos A. Castilla Juárez
- La acción de inconstitucionalidad como mecanismo de protección de los derechos humanos
Rodrigo Brito Melgarejo
- Control de convencionalidad. Fundamentos y alcance. Especial referencia a México
Zamir Andrés Fajardo Morales
- Eficacia constitucional y derechos humanos
Armando Hernández Cruz
- Gobernanza en derechos humanos: hacia una eficacia y eficiencia institucional
Luis Eduardo Zavala de Alba

Colección sobre la protección constitucional de los derechos humanos. Fascículo 14. Los derechos humanos de las personas migrantes extranjeras en México, editado por la Comisión Nacional de los Derechos Humanos, se terminó de imprimir en noviembre de 2015 en los talleres de GVG GRUPO GRÁFICO, S.A. de C.V., Leandro Valle núm. 14-C, colonia Centro, C. P. 06010, México, D. F. El tiraje consta de 10,000 ejemplares.

Presidente

Luis Raúl González Pérez

Consejo consultivo

Mariclaire Acosta Urquidi
María Ampudia González
Mariano Azuela Güitrón
Jorge Bustamante Fernández
Ninfa Delia Domínguez Leal
Rafael Estrada Michel
Marcos Fastlicht Sackler
Mónica González Contró
Carmen Moreno Toscano
Guillermo I. Ortiz Mayagoitia

Primer Visitador General

Ismael Eslava Pérez

Segundo Visitador General

Enrique Guadarrama López

Tercera Visitadora General

Ruth Villanueva Castilleja

Cuarta Visitadora General

Norma Inés Aguilar León

Quinto Visitador General

Edgar Corzo Sosa

Sexto Visitador General

Jorge Ulises Carmona Tinoco

Secretario Ejecutivo

Héctor Daniel Dávalos Martínez

Secretario Técnico del Consejo Consultivo

Joaquín Narro Lobo

Oficial Mayor

Manuel Martínez Beltrán

Directora General del Centro Nacional de Derechos Humanos

Julieta Morales Sánchez



KARLOS A. CASTILLA JUÁREZ

Abogado mexicano por la Universidad Nacional Autónoma de México. Doctorando y asistente de docencia en el área de Derecho Constitucional de la Universitat Pompeu Fabra. Fue subdirector de litigio internacional en materia de derechos humanos de la Secretaría de Relaciones Exteriores y colaboró en la Suprema Corte de Justicia de la Nación. Ha sido asesor en litigios nacionales e internacionales en materia de derechos humanos, colaborando actualmente con SOS Racisme Catalunya.

ISBN: 978-607-729-168-8

