

## REFLEXIONES FINALES

1. El derecho de acceso a la justicia es un derecho fundamental, gracias al cual la persona puede ejercer de manera efectiva sus derechos. En un sistema igualitario no excluyente, el Estado debe garantizar su ejercicio a cualquier persona.

2. Del análisis de los instrumentos de derecho internacional y del derecho constitucional comparado se deduce que se han realizado notables aportaciones para el reconocimiento y positivización del derecho fundamental del acceso a la justicia, lo cual representa un desafío para los jueces y demás operadores judiciales, que deben aplicar en forma integral el derecho nacional e internacional, y en el caso de la Unión Europea, el derecho comunitario.

3. De conformidad con el derecho internacional público, los Estados se encuentran obligados a garantizar, independientemente de la materia, un acceso efectivo a la justicia; pero no se cumple con dicha obligación si en las Constituciones o leyes se mantiene una regulación acorde con dicha normativa internacional, si en la praxis existen diversos obstáculos que impiden a la persona la realización efectiva de su derecho.

4. El Estado debe garantizar a toda persona, y por lo tanto a los inmigrantes en situación irregular, bajo cualquier circunstancia, aun en los casos de suspensión de derechos, o de excepción, el derecho fundamental del acceso a la justicia. La norma de la cual deriva dicha obligación es una norma de *ius cogens*.

5. El derecho de acceso a la justicia se integra por el derecho a un juez competente, imparcial y predeterminado por ley, al hábeas corpus o al amparo, a un juicio justo, a no ser juzgado dos veces por la misma causa, a la defensa y asistencia letrada, a no ser obligado a declarar contra sí mismo ni a confesarse culpable, a disponer de un intérprete o traductor en juicio, a un recurso efectivo ante tribunales competentes superiores, independientes e imparciales, a la reparación material y moral de las víctimas, a la igualdad ante la ley y ante los tribunales, a la presunción de

inocencia e irretroactividad de la ley, a la indemnización en caso de error judicial, y si el detenido es un extranjero, a la notificación consular.

6. Dentro del universo de los inmigrantes que desean ingresar a un Estado y que de inicio carecen de legal estancia en un país, ubicamos a los refugiados, asilados, desplazados e inmigrantes en situación irregular.

7. Refugiado es la persona que debido a fundados temores de ser perseguida por motivos de raza, religión, nacionalidad, pertenencia a determinado grupo social, opiniones políticas, o bien a causa de una agresión exterior, ocupación, dominación extranjera, acontecimientos que perturben gravemente el orden público, se ve obligada, a causa de dichos temores, a abandonar su país de origen, nacionalidad o residencia, para buscar en otro país su lugar de residencia habitual.

8. Asilado es aquella persona que es perseguida por la comisión de delitos políticos, que solicita, según sea el caso, al ingresar al territorio de un Estado o bien en legaciones, navíos de guerra, campamentos o aeronaves militares, su protección y el derecho a permanecer en ese Estado.

9. Desplazados son las personas que se han visto obligadas a abandonar sus hogares o actividades económicas habituales debido a que sus vidas, seguridad o libertad han sido amenazadas por violencia generalizada o conflicto prevaleciente, y que permanecen dentro de sus países.

10. La importancia de la determinación del concepto de refugiado, asilado y desplazado radica en que con base en dichos conceptos se determina el grado de protección y asistencia que el Alto Comisionado de las Naciones Unidas les brinda.

11. La Convención de Ginebra de 1951 regula los derechos humanos que deben garantizar los Estados parte a los refugiados. Gracias a la ampliación del concepto de refugiado en el Protocolo de 1967, en la Convención de la Unidad Africana y en la Declaración de Cartagena, se extendió el ámbito de aplicación personal del estatuto a los desplazados internacionales y a las mujeres o niñas víctimas de la trata de personas.

12. Los desplazados internos reciben asistencia del ACNUR aun cuando no se encuentren dentro del ámbito personal de validez del Convenio de 1951 o del Protocolo de 1967, en razón de un mandato específico de la Asamblea General de las Naciones Unidas para cada caso particular de migraciones forzadas.

13. Inmigrante en situación irregular es el no nacional, y en situación irregular, son personas que no reciben protección de ningún organismo internacional, a diferencia de los refugiados o desplazados internos (en

este último caso con mandato específico de la Asamblea General de Naciones Unidas) que reciben protección del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Refugiados. Se desarraigan de sus países con el riesgo de perder su propia vida, para huir de la pobreza extrema y miseria en la que viven, o por la falta de empleo, que los obliga a abandonar sus países de origen y familia.

14. Los inmigrantes en situación irregular al ingresar a otro Estado de manera irregular, son objeto de amenazas contra su vida, seguridad personal, o detención administrativa. En muchos casos son víctimas de delitos internacionales, como la trata de personas o el tráfico de inmigrantes. Si se les niega el derecho de acceso a la justicia efectiva, su situación se torna en extrema vulnerabilidad, en razón de que los gobiernos de los cuales son nacionales carecen de recursos para protegerlos diplomáticamente, no reciben la protección de organismo internacional alguno, y en muchos casos desconocen la lengua del Estado donde se encuentran ilegalmente.

15. Los extranjeros, conforme al derecho internacional, deben gozar en el territorio de otro Estado, de un estándar mínimo de derechos, dentro del cual se encuentra el derecho de acceso a la justicia efectiva, obligación del Estado que deriva de una norma consuetudinaria.

16. La igualdad y la no discriminación en el disfrute de los derechos humanos son principios estructurales del derecho internacional de los derechos humanos, en razón de que son una consecuencia obligada de la dignidad de la persona humana. Dichos principios se reiteran en un sinnúmero de instrumentos internacionales. A pesar de ello, los Estados de la comunidad internacional no se encuentran compelidos a cumplir con sus obligaciones en el caso de los inmigrantes en situación irregular. La opinión consultiva OC/18 de la Corte Interamericana de Derechos Humanos estableció que dichos principios constituyen normas de *ius cogens*, con lo cual todos los Estados de la comunidad internacional se encuentran obligados a cumplir con dicha norma. Independientemente de su aceptación vía convencional, su incumplimiento genera una grave responsabilidad internacional, por la violación de normas imperativas del derecho internacional.

17. El estándar mínimo de derechos se amplió con la OC/16 y la sentencia de la Corte Internacional de Justicia del caso Avena y Otros Nacionales Mexicanos, en lo relativo al derecho de acceso a la justicia de los inmigrantes, al establecer que constituye una obligación *erga omnes* la

disposición contenida en el artículo 36 de la Convención de Viena sobre Relaciones Consulares, norma que asegura el ejercicio del derecho del debido proceso legal en caso de ser detenido un extranjero.

18. Los inmigrantes en situación irregular que padezcan la violación de su derecho de acceso a la justicia, en el territorio de los Estados parte de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, pueden, además de padecer la denegación de acceso a la justicia a los tribunales nacionales, por su expulsión, sufrir una segunda denegación de acceso a la justicia ante la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, por cuanto esta última, al denegar la petición presentada por los mismos, no funda ni motiva su resolución.

19. El análisis de precedentes del Tribunal Europeo de Derechos Humanos nos lleva a la conclusión de que en dicho Tribunal gozan los inmigrantes en situación irregular, del derecho de acceso a la justicia.

20. A partir de la creación e implementación del llamado “Espacio Schengen” en la Unión Europea se distinguen los buenos y malos inmigrantes, es decir, aquellos que se ajustan a lo que la Unión Europea entiende como inmigrantes: necesarios adecuados a la coyuntura oficial del mercado formal de trabajo y los demás, que son rechazables, porque cometen el delito de entrar clandestinamente a un Estado miembro de la Unión Europea.

21. La normativa de la Unión Europea aplicable a los inmigrantes en situación irregular es discriminatoria. La reciente Directiva de 2008, Relativa a Procedimientos y Normas Comunes en los Estados Miembros para el Retorno de los Nacionales de Terceros Países que se Encuentren Ilegalmente en su Territorio constituye a todas luces una flagrante norma violatoria de las obligaciones que adquirieron los Estados miembros del Consejo de Europa, cuando ratificaron el Convenio Europeo de Derechos Humanos, en especial en lo relativo al derecho de acceso a la justicia y el derecho a la libertad, por no permitir el ejercicio del derecho de acceso a la justicia de los inmigrantes en situación irregular antes de la expulsión y al privarles de su libertad de manera arbitraria al autorizar su internamiento por hasta un año antes de la expulsión.

22. Todos los inmigrantes son seres humanos, afirmación que parece obvia, pero que no lo es, y por ello poseen un conjunto de derechos humanos fundamentales, universales e irrenunciables. Estos derechos humanos básicos son expresión de su dignidad personal, y los Estados no los conceden graciosamente si no los reconocen y les deben protección.

23. A pesar de los avances de la comunidad internacional para asegurar una efectiva protección de los derechos humanos a partir de la segunda mitad del siglo XX, el fenómeno de las migraciones forzadas ha ocasionado como respuesta de los Estados frente a dicha problemática, medidas como la expulsión, el internamiento de los inmigrantes en condiciones denigrantes en estaciones migratorias y la negativa del reconocimiento del derecho de acceso a la justicia, acciones que constituyen violaciones graves a los derechos humanos.

24. El sistema jurídico español y mexicano garantizan a los inmigrantes en situación irregular formalmente el derecho de acceso a la justicia. Sin embargo, en la praxis se les niega este derecho fundamental, al recurrir al mecanismo de la expulsión. En ambos sistemas jurídicos se acompaña a la expulsión la internación en estaciones migratorias, en las cuales no gozan los inmigrantes de los derechos que un delincuente gozaría cuando es privado de la libertad.

25. El sistema jurídico español admite frente a la vulneración de derechos fundamentales de los inmigrantes en situación irregular, mediante actos legislativos, administrativos o judiciales, una restitución de sus derechos a través de la jurisprudencia del Tribunal Constitucional. Dicha jurisprudencia reconoce a los inmigrantes el derecho de acceso a la justicia, con excepción del derecho de acceso a la jurisdicción laboral, por no considerarse como fundamental en la Constitución de España.

26. En cambio, en el sistema jurídico mexicano, a pesar de que cuenta formalmente con los mecanismos jurídicos para remediar la violación de los derechos fundamentales mediante actos administrativos, legislativos o judiciales, a raíz de las interpretaciones recientes de la Suprema Corte Justicia de la Nación se niega el derecho de acceso a la justicia a los inmigrantes en situación irregular, bajo la argumentación jurídica de que sólo gozan de expectativas de derechos los inmigrantes en situación irregular, en violación del artículo 1o. constitucional y de los tratados internacionales celebrados por México.

27. La problemática de la inmigración irregular exige ser resuelta de manera justa, para lo cual se debe garantizar el goce y ejercicio efectivo de los derechos humanos de los inmigrantes, sin limitar esos derechos de manera arbitraria por carecer de legal estancia en un país.

28. La residencia ilegal en México o España no debe constituir la causa que fundamente jurídicamente la incapacidad de los inmigrantes para contratar, solicitar la reagrupación familiar, ejercer los derechos labo-

rales o el derecho de acceso a la justicia. Dichas acciones constituyen a todas luces actos discriminatorios en los términos de los instrumentos internacionales.

29. La detención de los inmigrantes en situación irregular debe constituir una medida excepcional y breve si obedece a su residencia irregular. En caso de adoptarse dicha medida se encuentran obligados los Estados a garantizar el derecho de notificación consular en los términos del artículo 36 de la Convención de Viena sobre Relaciones Consulares, la opinión consultiva OC/16 de la Corte Interamericana de Derechos Humanos y de la sentencia de la Corte Internacional de Justicia en el caso Avena, por cuanto constituye dicha notificación una parte esencial del derecho de acceso a la justicia y una obligación *erga omnes* para los Estados de la comunidad internacional.

30. En ningún caso debería proceder la expulsión automática de los inmigrantes en situación irregular. Se debe garantizar su derecho de acceso a la justicia de manera efectiva, en los términos regulados en el PIDCP, la CEDH y la CADH. De otra forma se exponen a dichas personas a caer en manos de las redes de tratantes de personas o traficantes de migrantes.