

ACCESO A LA JUSTICIA DE LOS MIGRANTES IRREGULARES EN MÉXICO

Loretta ORTIZ AHLF*

SUMARIO: I. *Introducción.* II. *Instrumentos internacionales obligatorios para México que regulan la libertad de circulación y residencia.* III. *Conclusiones.*

I. INTRODUCCIÓN

En México, la equiparación entre nacionales y extranjeros resulta evidente si se parte del artículo 1o. de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos (CPEUM), que establece que todo individuo que se encuentre en territorio nacional goza de las garantías que otorga el capítulo I, título I, de la Constitución. A pesar de esa equiparación entre los nacionales y los extranjeros, la legislación secundaria atinente al estándar mínimo de derechos de los extranjeros es contraria a la CPEUM y a los tratados celebrados por México. Desgraciadamente, la jurisprudencia sobre la materia mantiene los conceptos de violación tanto de normas constitucionales como de los tratados en materia de derechos humanos celebrados por México.

* Licenciada en derecho por la Escuela Libre de Derecho; doctora por la Universidad a Distancia de España. Es profesora de la Escuela Libre de Derecho desde hace treinta años, y de la Universidad Iberoamericana.

1 *Conceptualización de inmigrante irregular en el sistema jurídico mexicano*

La Ley General de Población (LGP), en su artículo 44 precisa que “inmigrante es el extranjero que se interna legalmente en el país con el propósito de radicarse en él, en tanto adquiere la calidad de inmigrado”.¹ Con base en la anterior definición puede conceptualizarse al inmigrante irregular como el extranjero que se interna a México ilegalmente.

Los requisitos para internarse legalmente a México, de conformidad con el artículo 62 de la LGP, son los siguientes:

- I. Presentar certificado de buena salud física y mental, expedido por las autoridades del país donde proceden, en los casos que fije la Secretaría de Gobernación;
- II. Ser aprobados en el examen que efectúen las autoridades sanitarias;
- III. Proporcionar a las autoridades de migración, bajo protesta de decir verdad, los informes que les sean solicitados;
- IV. Identificarse por medios idóneos y auténticos, y en su caso acreditar la calidad migratoria;
- V. Presentar certificado oficial de antecedentes expedido por la autoridad del lugar donde hayan residido habitualmente en los casos que fije la Secretaría de Gobernación;
- VI. Llenar los requisitos que se señalan en sus permisos de internación.

2. *Jurisprudencia del Poder Judicial Federal*

A. *Legal estancia y acceso al amparo*

A pesar del artículo 1o. constitucional, no sujeta el ejercicio de las garantías individuales a gozar de legal estancia en el país y

¹ Artículo 44, Ley General de Población, publicada en el *DOF* del 26 de diciembre de 1990; última reforma publicada en el *DOF* del 8 de noviembre de 2006.

de que los tratados celebrados por México exigen que se garanticen de manera efectiva a toda persona dentro de la jurisdicción del Estado mexicano los derechos humanos regulados en dichos instrumentos internacionales, la Suprema Corte de Justicia de la Nación niega el derecho de audiencia a un inmigrante bajo el argumento jurídico de que este goza de expectativas de derechos.

EXTRANJEROS. LOS ARTÍCULOS 37 Y 60 DE LA LEY GENERAL DE POBLACIÓN, ASÍ COMO LOS NUMERALES 106 Y 139 DE SU REGLAMENTO, RESPETAN LA GARANTÍA DE AUDIENCIA.

El derecho de audiencia contenido en el artículo 14 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos implica dar al gobernado la oportunidad de ser escuchado, es decir, de ofrecer y desahogar pruebas dentro de los procedimientos en que se involucran sus derechos adquiridos. Ahora bien, un derecho adquirido conlleva la introducción de un bien, una facultad o un provecho en el patrimonio o esfera jurídica de una persona, mientras que una expectativa de derecho supone la pretensión o esperanza de que se realice una situación determinada que posteriormente genere un derecho, es decir, el primero constituye una realidad y la segunda corresponde a algo que en el mundo fáctico no se ha materializado; por lo que si una ley o acto concreto de aplicación no afecta derechos adquiridos sino simples expectativas de derecho, no transgrede el aludido derecho constitucional. En ese sentido, se concluye que los artículos 37 y 60 de la Ley General de Población, así como los numerales 106 y 139 de su reglamento, al establecer que la Secretaría de Gobernación puede negar a los extranjeros la entrada, permanencia o regreso al país, o el cambio de calidad o característica migratoria, entre otras causas, cuando estime que se infringió la Ley, su Reglamento, u otras disposiciones administrativas aplicables en la materia y que para poder ejercer otras actividades además de las que les haya sido expresamente autorizadas, los extranjeros requieren permiso de la mencionada dependencia, respetan la garantía de audiencia, por tratarse de expectativas de derecho. Esto es, si un extranjero tiene una determinada calidad o característica migratoria distinta, el derecho adquirido es sólo respecto a la ya otorgada por la Secretaría de Gobernación y no en relación con la que pretende

obtener, de ahí que al no tratarse de un derecho incorporado a su esfera jurídica, las referidas disposiciones no menoscaban derecho fundamental alguno.²

La anterior argumentación jurídica vulnera los derechos humanos del inmigrante, contradice el artículo 1o. constitucional y los tratados celebrados por México.

El amparo en revisión 10/2008 precisa:

Es cierto que el artículo 33 constitucional dispone que los extranjeros tienen derecho a los derechos constitucionales que otorga el Capítulo I, Título Primero de la Constitución General de la República, y por ende, en principio gozan del derecho a la igualdad, pero lo cierto es que, tal situación no implica que en la Constitución, no se reconozca la diferente situación jurídica y de hecho que existe entre los mexicanos y los extranjeros, pues de los artículos transcritos se advierte que el propio Constituyente estableció tal distinción, al determinar por un lado la calidad de mexicano y por otro la de extranjero... si la igualdad consiste en que a igual situación de hecho debe corresponder igual trato, y viceversa, a situaciones desiguales trato diverso.

En ese sentido, es cierto que los artículos reclamados introducen un trato diferenciado para los extranjeros, pues sólo son ellos a quienes se les otorga la autorización para tener una cierta situación migratoria y no a los nacionales, sin embargo, ello es así, porque las situaciones jurídicas entre ambos son desiguales, ya que desde el punto de vista jurídico (por así disponerlo la Constitución) existe diferencia entre un nacional y un extranjero, por ende es lógico que ante una diversa situación jurídica corresponda un diferente tratamiento, es decir si uno de los sujetos a quien está dirigida la norma no cuenta con la calidad de mexicano, no es jurídicamente factible que se le trate como tal.

Lo anterior es así, porque colocarse en absoluta igualdad a los extranjeros y a los nacionales, la distinción prevista en los artículos 30 y 33 de la Constitución Federal, no tendría razón de ser

² Amparo en revisión 11/2008 del 6 de febrero de 2008, núm. de registro 169,922, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, tomo XXVIII, septiembre de 2008, tesis 1a., XC/2008, p. 206.

de donde se sigue que la desigualdad de trato establecida en los artículos 37 y 60 de la ley general de Población, así como 106 y 139 del Reglamento de la Ley general de población no es artificiosa ni arbitraria, pues esa diferencia proviene directamente del texto constitucional.³

Cabe recordar en relación con la jurisprudencia de la Suprema Corte, la reciente sentencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el caso *Vélez Loor vs. Panamá*, donde precisa que

los Estados pueden establecer mecanismos de control de ingreso a su territorio y salida de él con respecto a personas que no sean nacionales suyas, siempre que dichas políticas sean compatibles con las normas de protección de los derechos humanos establecidas en la Convención Americana. En efecto, si bien los Estados guardan un ámbito de discrecionalidad al determinar sus políticas migratorias, los objetivos perseguidos por las mismas deben respetar los derechos humanos de las personas migrantes.⁴

Nuestro ordenamiento jurídico puede regular de manera diversa a los nacionales y extranjeros atendiendo a una determinada política migratoria, siempre y cuando no se violen sus derechos humanos. Este mismo sentido debe atribuirse al artículo 10. constitucional, por cuanto obliga a las autoridades a respetar los derechos fundamentales contenidos en nuestras garantías individuales a toda persona, aunque ciertos derechos pueden limitarse a los extranjeros cuando las limitaciones no sean arbitrarias y sean necesarias para mantener el orden público.

B. Legal estancia y justicia penal

En el ámbito de la justicia penal, se observa que los inmigrantes en situación irregular suelen renunciar a su derecho de

³ Amparo en revisión 10/2008, del 23 de enero de 2008.

⁴ Corte Interamericana de Derechos Humanos, caso *Vélez Loor vs. Panamá* del 23 de noviembre de 2010, pp. 32 y 33.

denunciar la comisión de un delito, por temor de que el Ministerio Público los detenga y los entregue a las autoridades migratorias. La anterior situación se confirma con la simple lectura del artículo 156 del Código Penal Federal, que señala:

“Artículo 156. Al extranjero expulsado de la República que vuelva a ésta, se le impondrá de uno a dos años de prisión y se le expulsará después de hacer efectiva esta sanción”.

Por temor a una expulsión o detención, son pocas las sentencias que aluden al derecho de acceso a la justicia penal de los inmigrantes en situación irregular. Una de ellas es la siguiente:

Denuncia o querrela. Los extranjeros se encuentran legitimados para promoverla aun cuando no acrediten su legal estancia en el país. El artículo 1o. de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos distingue entre los nacionales y extranjeros, al señalar que todo individuo que se encuentra en territorio mexicano goza de las garantías que otorga la propia Constitución, con las limitaciones que en ella se establecen; por otro lado, el numeral 33 dispone que los extranjeros tienen derecho a las garantías que otorga en su Capítulo I, Título Primero, dentro de las cuales se encuentra la contenida en el dispositivo 17, segundo párrafo, de la misma Ley Fundamental, en la cual señala que toda persona tiene el derecho a que se le administre justicia por tribunales que estarán expeditos para impartirla en los plazos y términos que fijan las leyes, emitiendo sus resoluciones de manera pronta, completa e imparcial. En consecuencia, todo extranjero que sufra una lesión en su esfera jurídica, se encuentra legitimado para denunciar o querrellarse aun cuando en el caso de que no compruebe su legal estancia en el país.⁵

⁵ Amparo en Revisión, 1 de septiembre de 2000. Segundo Tribunal Colegiado del Vigésimo Circuito. Unanimidad de votos. Ponente: Carlos Arteaga Álvarez. Secretario, J. Martín Rangel Cervantes. *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Novena Época, Instancia: Segundo Tribunal Colegiado del Vigésimo Circuito, tomo XIII, marzo 2001, tesis XX, .2º.13 P, p.1740.

C. Legal estancia y acceso a la justicia laboral

En lo atinente al reclamo de los derechos laborales de los inmigrantes en situación irregular, cabe recordar el artículo 74 de la LGP, que dispone.

Artículo 74:

Nadie deberá dar ocupación a extranjeros que no comprueben previamente su legal estancia en el país y sin haber obtenido la autorización específica para prestar ese determinado servicio.⁶

La disposición vulnera las garantías constitucionales contenidas en los artículos 5o. y 11 de la CPEUM y diversas disposiciones convencionales de los tratados suscritos por México. Se ha mantenido dicha disposición para impedir el ejercicio del derecho del trabajo a los extranjeros y obligar a los inmigrantes que desean trabajar, a demandar el amparo de la Unión. Un ejemplo donde se reconoce la violación de la garantía constitucional contenida en el artículo 1o., por la aplicación de las disposiciones de la LGP en materia laboral, es el siguiente:

Trabajadores extranjeros. Cuando demandan acciones laborales inherentes a riesgos de trabajo, las autoridades de la República no están obligadas a exigirles que previamente les comprueben su legal estancia en país, en términos del artículo 1o., párrafo segundo, del Convenio Relativo a la Igualdad de Trato a los Trabajadores Extranjeros y Nacionales en Materia de Reparación de los Accidentes de Trabajo, por ser jerárquicamente superior a las leyes federales que así lo exijan. Los artículos 67 de la Ley General de Población y 149 de su Reglamento disponen, en esencia que las autoridades de la República, sean federales, locales o municipales, así como notarios públicos, los que sustituyan a éstos o hagan sus veces y los corredores de comercio, están obligados a exigir a los extranjeros que tramiten ante ellos asuntos de su competencia,

⁶ Artículo 74 de la Ley General de Población, publicada en el *DOF* del 22 de diciembre de 1990.

que previamente les comprueben su legal estancia el país; sin embargo, esta obligación no es aplicable a los trabajadores extranjeros cuando demandan acciones laborales inherentes a riesgos de trabajo, de acuerdo con Convenio relativo a la Igualdad de Trato a los Trabajadores Extranjeros en materia de Reparación de los Accidentes de Trabajo ya que es un convenio internacional suscrito por el Estado mexicano como Miembro de la Organización de Trabajo, publicado en el Diario Oficial de la Federación, el 7 de agosto de 1935, convenio que se encuentra en el nivel jerárquicamente superior a las leyes federales y en un segundo plano respecto de la Constitución Federal, como lo sostuvo el Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación en la Tesis P. LXXVII/99, publicada en la página 46 del Tomo X, noviembre de 1999, Novena Época del Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, de rubro: “Tratados internacionales. Se ubican jerárquicamente por encima de las Leyes Federales y en un segundo plano respecto de la Constitución Federal”. El artículo primero, párrafo segundo, del aludido Convenio, precisa que los trabajadores extranjeros y sus derecho habientes que fueren víctimas de un accidente de trabajo, recibirán igualdad de trato sin ninguna condición de residencia, y el vocablo “residencia” es sinónimo de domicilio, de acuerdo con el artículo 27 del Código Civil para el Estado de Nuevo León es el lugar en que la ley tiene por situadas a las personas para el cumplimiento de sus obligaciones y el ejercicio de sus derechos”, entonces, deviene inaplicable el artículo 67, de la Ley General de Población y el correlativo 149 de su ley reglamentaria, sólo por lo que hace a las acciones inherentes a riesgos de trabajo, pues si la fuente de aquel mandato emana de un convenio internacional que se ubica jerárquicamente por encima de las leyes federales y en un segundo plano respecto de la Carta Magna, de acuerdo con la interpretación que el mas alto Tribunal judicial del país dio al artículo 133 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, es que prevalezca el convenio sobre lo que dispone la ley secundaria.⁷

⁷ *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Novena Época. Instancia: Segundo Tribunal Colegiado en Materia de Trabajo del Cuarto Circuito, tomo XIX, febrero de 2004, tesis IV.2o.T.78L p. 1163.

A pesar del cambio favorable en la anterior tesis, se modifica nuevamente el criterio en la siguiente tesis, en abierta violación de las garantías constitucionales y de los derechos humanos regulados en los tratados internacionales:

EXTRANJEROS, LOS ARTÍCULOS 37 Y 60 DE LA LEY GENERAL DE POBLACIÓN, ASÍ COMO LOS NUMERALES 106 Y 139 DE SU REGLAMENTO, RESPETAN EL PRINCIPIO DE IGUALDAD ANTE LA LEY, EN RELACIÓN CON LA GARANTÍA DE LIBERTAD DE TRABAJO. El principio de igualdad, contenido en el artículo 1o. de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos no implica que todos los individuos deban encontrarse siempre en condiciones de absoluta igualdad, sino que frente a la ley reciban el mismo trato que aquellos que se encuentran en similar situación de hecho; de manera que no toda desigualdad de trato es violatoria de derechos constitucionales, sino sólo cuando distingue entre situaciones iguales, sin que exista para ello una justificación razonable y objetiva. En ese tenor y tomando en cuenta que acorde con los artículos 30 y 33 constitucionales la situación jurídica y de hecho de los extranjeros es distinta a la de los mexicanos, resulta evidente que aunque los artículos 37 y 60 de la Ley General Población, así como los numerales 106 y 139 de su Reglamento, otorgan un trato diferenciado para los extranjeros respecto de los mexicanos, por requerir únicamente aquéllos la autorización de la Secretaría de Gobernación para poder trabajar y obtener cierta calidad migratoria respecto a su estancia en el país, sí respetan el principio de igualdad ante la ley, en relación con la garantía de libertad de trabajo contenidos, repetidamente, en los artículos 1o. y 5o. constitucionales, ya que la referida desigualdad de trato no es artificiosa ni arbitraria, sino que proviene directamente del texto constitucional.⁸

La sentencia antes transcrita desconoce todas las obligaciones internacionales del Estado mexicano en el ámbito de los derechos

⁸ Amparo en revisión 1030/2007, del 16 de enero de 2008, número de registro 168,923, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, tomo XXVIII, septiembre de 2008, tesis XCI/2008, p. 205.

humanos, y de manera sorprendente da un giro que representa un grave desconocimiento de la garantía de igualdad contenida en la CPEUM. El que la Constitución de manera expresa limite ciertos derechos a los extranjeros no significa que con base en esas limitaciones de manera arbitraria se pueda otorgar un trato desigual a los extranjeros, lo cual significaría que las demás garantías individuales pueden limitarse de igual forma aunque no se ajusten a los preceptos constitucionales.

D. Legal estancia y acceso a la jurisdicción civil

En lo atinente al ámbito civil, a pesar de que el artículo 1o. de la CPEUM dispone que todo individuo que se encuentra en territorio nacional goza de las garantías individuales, el derecho de acceso a la jurisdicción civil de los inmigrantes en situación irregular en México se encuentra obstaculizado,⁹ con fundamento en el artículo 67, que señala:

⁹ Véanse artículos 67, 68, 69 y 72 de la LGP.

“Artículo 68. Los jueces y oficiales del Registro Civil no celebrarán ningún acto en que intervenga algún extranjero, sin la comprobación previa, por parte de éste, de su legal estancia en el país, excepto los registros de nacimiento en tiempo, y de defunción, en los términos que establezca el Reglamento de esta Ley. Tratándose de matrimonios extranjeros con mexicanos, deberán exigir además autorización de la Secretaría de Gobernación.

En todos los casos deberán asentarse las comprobaciones a que se refiere este artículo y darse aviso a la Secretaría de Gobernación del acto celebrado.

Los matrimonios y divorcios entre mexicanos y extranjeros se inscribirán en el Registro Nacional de Extranjeros, dentro de los treinta días siguientes a su realización.

Artículo 69. Ninguna autoridad judicial o administrativa dará trámite al divorcio o nulidad de matrimonio de los extranjeros, si no se acompaña la certificación de que expida la Secretaría de Gobernación de su legal residencia en el país y de que sus condiciones y calidad migratoria les permite realizar el acto.

...

Artículo 72. Los jueces y oficiales del Registro Civil y los jueces en materia civil o familiar, comunicarán a la Secretaría de Gobernación los cambios del estado civil de los extranjeros dentro de los cinco días siguientes a la fecha en que quede firme el acto, sentencia o resolución de que se trate”.

Las autoridades de la República sean federales, locales o municipales, así como los notarios públicos, los que substituyan a éstos o hagan sus veces y los corredores de comercio, están obligados a exigir a los extranjeros que tramiten ante ellos asuntos de su competencia, que previamente les comprueben su legal estancia en el país, y que en los casos que establezca el Reglamento, acrediten su condición y calidad migratoria les permiten realizar el acto o contrato de que se trate, o en su defecto, el permiso especial de la Secretaría de Gobernación. En los casos que señale el Reglamento, darán aviso a la expresada Secretaría en un plazo no mayor de quince días, a partir del acto o contrato celebrado.

Afortunadamente, el Tercer Tribunal Colegiado de Circuito en Materia Civil, al interpretar el citado artículo, determinó que la disposición limita el acceso a la jurisdicción civil, y que por tanto resulta violatoria de la garantía constitucional contenida en el artículo 1o. de la CPEUM. Señala la tesis:

EXTRANJEROS, LA CONDICIÓN O CALIDAD MIGRATORIA QUE TIENEN EN TERRITORIO MEXICANO NO PUEDE RESTRINGIR SU GARANTÍA DE ACCESO A LA ADMINISTRACIÓN DE JUSTICIA (INTERPRETACIÓN DEL ARTÍCULO 67 DE LA LEY GENERAL DE POBLACIÓN).

El artículo 67 de la Ley General de Población establece el deber de las autoridades mexicanas en sus diferentes niveles de gobierno, así como de los notarios y corredores públicos, al exigir a los extranjeros que tramiten actos o contratos competencia de los aludidos funcionarios, acrediten que su condición o calidad migratoria les permita efectuar los mismos, en su defecto, que cuenten con un permiso especial de la Secretaría de Gobernación para ello. La interpretación de “actos o contratos competencia de las autoridades”, comprende el ejercicio de una acción jurisdiccional. En este aspecto resulta indispensable precisar que la letra “o”, entre sus diversas acepciones, tiene la relativa a “equivalencia, significado ‘o sea’, o ‘lo que es lo mismo’”, definición que es la que debe imperar en la frase “actos o contratos” inserta en el precepto legal. La interpretación que antecede es así, en primer término, porque el contexto de la frase “actos o contratos” invo-

lucra no sólo la competencia de las autoridades mexicanas de los distintos niveles de gobierno, sino también de fedatarios públicos como los notarios y corredores, de tal manera que dicha cuestión denota una semejanza en relación con los servicios que pueden brindar estos últimos y las funciones de las primeras, esto es, la de formalizar actos a través de los cuales un extranjero pretenda adquirir un derecho o una obligación en territorio mexicano. En segundo lugar, una interpretación del vocablo “acto”, que involucra el ejercicio de una acción jurisdiccional, implicaría restringir a los extranjeros la garantía de acceso a la administración de justicia por Parte del Estado mexicano, consagrada en el artículo 17 de la CPEUM, restricción que se encuentra vedada al legislador ordinario por estar reservada al órgano constituyente en atención a lo establecido en el artículo 1o. de nuestra Carta Magna.¹⁰

II. INSTRUMENTOS INTERNACIONALES OBLIGATORIOS PARA MÉXICO QUE REGULAN LA LIBERTAD DE CIRCULACIÓN Y RESIDENCIA

El derecho de circular libremente y a elegir residencia en el territorio de México se encuentra regulado básicamente en las declaraciones Universal y Americana,¹¹ el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos,¹² la Convención sobre la Protec-

¹⁰ Amparo Directo 488/2007, Sentencia del Tercer Tribunal Colegiado en Materia Civil del Primer Circuito, 31 de octubre de 2007. Núm. de Registro: 169, 296, Tesis aislada 1.3^o.C.681 C, Novena Época, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, tomo XXVIII, julio de 2008, p. 1727.

¹¹ Declaración Universal, art. 13: “1. Toda persona tiene derecho a circular libremente y a elegir su residencia en el territorio de un Estado. 2. Toda persona tiene derecho a salir de cualquier país, incluso del propio, y a regresar de su país”. Declaración Americana, art. 19: “Toda persona tiene derecho de fijar su residencia en el territorio de un Estado de que es nacional, de transitar por él libremente y no abandonarlo sino por su voluntad”. Ambos instrumentos nos obligan a el Estado mexicano por cuanto sus normas constituyen normas consuetudinarias obligatorias o normas de *ius cogens* (imperativas).

¹² Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, “Art.12-1. Toda persona que se halle legalmente en el territorio de un Estado tendrá derecho a circular libremente por él y a escoger libremente en él su residencia.

ción de los Derechos de Todos los Trabajadores Migratorios y de sus Familiares,¹³ Convención sobre los Derechos del Niño,¹⁴ y la Convención Americana sobre los Derechos Humanos.¹⁵ La De-

2. Toda persona tendrá derecho a salir libremente de cualquier país incluso del propio.

3. Los derechos antes mencionados no podrán ser objeto de restricciones salvo cuándo éstas sean necesarias para proteger la seguridad nacional, el orden público, la salud, o la moral pública, o los derechos y las libertades de los terceros y sean compatibles con los demás derechos reconocidos en el presente Pacto”.

¹³ Convención sobre la Protección de los Derechos de todos los Trabajadores Migratorios y de sus Familiares,

¹⁴ Convención sobre los Derechos del Niño, aprobada y abierta a la firma y ratificación por la Asamblea General de las Naciones Unidas en su resolución 44/25, de 20 de noviembre de 1989. Entrada en vigor: 2 de septiembre 1990. Ratificación de México, 21 de septiembre de 1990, publicada en el *DOF* de 25 de enero de 1991. La Convención establece en su artículo 9, que los Estados Parte velarán para que “*el niño no sea separado de sus padres contra su voluntad*”, y el artículo 10 de manera clara se especifica: “De conformidad con la obligación que incumbe a los Estados partes al tenor de lo dispuesto en el párrafo 1, del artículo 9, toda solicitud hecha por un niño o sus padres para entrar en un Estado Parte, o para salir de él a los efectos de reunión de la familia será atendida por los Estados Parte de manera positiva, humanitaria y expedita. Los Estados garantizarán, además, que la presentación de tal petición no traiga consecuencias desfavorables para los peticionarios ni para sus familiares. El niño cuyos padres residan en Estados diferentes tendrá derecho a mantener periódicamente, salvo en circunstancias excepcionales, relaciones personales y contactos directos con ambos padres. Con tal fin... los Estados partes respetarán el derecho del niño y de sus padres a salir de cualquier país, incluido el propio, y de entrar en su propio país. El derecho de salir de cualquier país estará sujeto solamente a las restricciones estipuladas por la ley y que sean necesarias para proteger la salud o la moral públicas, o los derechos y libertades de otras personas y que estén en consonancia con los demás derechos reconocidos por la presente Convención”.

¹⁵ Convención Americana sobre Derechos Humanos,

“Art. 22-1. Toda persona que se halle legalmente en el territorio de un Estado tiene derecho a circular por el mismo y a residir en él con sujeción a las disposiciones legales.

2. Toda persona tiene derecho a salir libremente de cualquier país, inclusive del propio.

3. El ejercicio de los derechos anteriores no puede ser restringido sino en virtud de una ley, en la medida indispensable en una sociedad democrática,

claración Universal reconoce el derecho de circular libremente a toda persona en cambio la Declaración Americana contempla como titular del derecho tan solo al nacional. Por su parte, el PIDCP y la CADH hacen extensiva la libertad de tránsito y de residencia a toda persona que se halle legalmente en el territorio.

La diferencia principal entre los dos últimos instrumentos se centra en que la CADH permite limitar la libertad de circulación y residencia cuando lo exija el orden público o la prevención de actos delictivos, a determinadas zonas específicas. Cabe aclarar que la interpretación de dichas disposiciones por los órganos cuasijurisdiccionales y jurisdiccionales internacionales ha ido evolucionando para llegar a la conclusión de que el titular del derecho es toda persona.

III. CONCLUSIONES

1. En México son vulnerados los derechos de circulación y residencia de los inmigrantes en situación irregular, como puede apreciarse en el *Informe sobre la Detención Arbitraria en México*, que calificó las detenciones realizadas a dichos inmigrantes, como arbitraria y violatoria de sus derechos fundamentales.¹⁶ Confirma dicha situación el monitoreo sobre el estado real del derecho de acceso a la justicia de los inmigrantes en situación irregular en México, realizado por “Sin Fronteras” en diversas estaciones migratorias, el cual arrojó los siguientes datos:

para prevenir infracciones penales o para proteger la seguridad nacional, la seguridad o el orden públicos, la moral o la salud públicas o los derechos y libertades de los demás.

4. El ejercicio de los derechos reconocidos en el inciso 1 puede asimismo ser restringido por la ley, en zonas determinadas, por razones de interés público.

5. Nadie puede ser expulsado del territorio del Estado del cual es nacional, ni ser privado del derecho a ingresar al mismo”.

¹⁶ Comisión de Derechos Humanos de las Naciones Unidas, Informe del Grupo de Trabajo sobre la Detención Arbitraria Acerca de su Visita a México, E/CN.4/2003/8/Add.3, párrafo 39.

- En las estaciones migratorias las verificaciones del estatus migratorio y las detenciones se sustentan en motivos de origen nacional o social, características físicas o forma de hablar de las personas.
- Los inmigrantes en situación irregular son objeto de abusos, estafas, intimidación y uso indebido de fuerza.
- En la mayoría de los casos son deportados sin recabar ninguna información preliminar.
- En la mayoría de los centros de detención no se les provee de las herramientas de información básica e indicación de los procedimientos para permanecer en el país legalmente. El inmigrante no es informado sobre las razones de su detención, no tiene acceso a un abogado defensor, un traductor cuando lo requiera y no se le comunica del derecho a la asistencia consular.
- Se priva de la libertad a niños, niñas y adolescentes y sus declaraciones son obtenidas sin la presencia de su representante legal o quien ejerza la patria potestad.
- Se ejerce coacción sobre los inmigrantes al rendir sus declaraciones, sin que se les informe de la naturaleza y consecuencias jurídicas de las mismas.
- En algunos casos se infringe la garantía de contradicción y se les niega copia de su declaración.¹⁷

Las detenciones realizadas a los inmigrantes en situación irregular son contrarios a las obligaciones adquiridas por el gobierno de México, de conformidad con los artículos 9 y 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y los artículos 7 y 8 de la Convención Americana de Derechos Humanos.

2. Desgraciadamente, las autoridades administrativas mexicanas involucradas en los asuntos migratorios realizan sus actividades al margen de la legalidad y con absoluta impunidad,

¹⁷ Gutiérrez Contreras, Juan Carlos (coord.), *Derechos humanos de los migrantes*, México, Programa de Cooperación sobre Derechos Humanos, Comisión Europea y Secretaría de Relaciones Exteriores, 2005, pp. 111-117.

vulnerando el derecho contemplado en el artículo 11 constitucional y diversos derechos contemplados en los tratados en materia de derechos humanos ratificados por México, generando con su actuación la responsabilidad del Estado mexicano, al incumplir diversas obligaciones internacionales que adquirió a raíz de la celebración de diversos instrumentos.

Atestigua la anterior afirmación, la Comisión Nacional de los Derechos Humanos,¹⁸ que detectó que en la detención y aseguramiento de las personas indocumentadas participan miembros de instituciones que no tienen competencia en asuntos migratorios, como los miembros del ejército y armada de México, a pesar de que el Reglamento de la Ley General de Población en su artículo 100 dispone que “en los lugares no autorizados para el tránsito internacional, la Secretaría (de Gobernación) ejercerá vigilancia que considere necesaria”.¹⁹

De acuerdo con el informe de los Visitadores Adjuntos de la Comisión Nacional de Derechos Humanos,²⁰ cada una de las dependencias que detienen a personas indocumentadas trabaja por su cuenta y sin la coordinación del Instituto Nacional de Migración. Las autoridades que aseguran a los extranjeros decomisan o destruyen los documentos de viaje bajo el argumento de que portan visas falsas, a pesar de que estas se otorgaron por la embajada de México en su país. También les roban sus pocas pertenencias, los extorsionan o violan a las mujeres.²¹

3. El análisis de la jurisprudencia demuestra que a los inmigrantes ilegales, por carecer de legal estancia en el país, se les deniega el derecho de acceso a la justicia, convirtiendo su situación en una de extrema vulnerabilidad.

¹⁸ Comisión Nacional de Derechos Humanos, *Migración, transición democrática y derechos humanos*, fascículo 6, México, 2004, p. 33.

¹⁹ Reglamento de la Ley General de Población (RLGP), publicado en el *DOF* del 12 de septiembre de 1996.

²⁰ Comisión Nacional de Derechos Humanos, *Migración, Transición democrática y derechos humanos*, fascículo 6, México, 2004, p. 34.

²¹ *Ibidem*, pp. 30-32.