

EL DERECHO DE ACCESO A LA JUSTICIA DE LOS INMIGRANTES
EN SITUACIÓN IRREGULAR

INSTITUTO DE INVESTIGACIONES JURÍDICAS
Serie: DOCTRINA JURÍDICA, Núm. 588

Coordinadora editorial: Elvia Lucía Flores Ávalos
Coordinadora asistente: Karla Beatriz Templos Núñez
Edición: Miguel López Ruiz
Formación en computadora: Jessica Quiterio Padilla

EL DERECHO DE ACCESO
A LA JUSTICIA DE LOS
INMIGRANTES EN SITUACIÓN
IRREGULAR

LORETTA ORTIZ AHLF



UNIVERSIDAD NACIONAL AUTÓNOMA DE MÉXICO
MÉXICO, 2011

Primera edición: 29 de abril de 2011

DR © 2011. Universidad Nacional Autónoma de México
Ciudad Universitaria, 04510 México, D. F.

INSTITUTO DE INVESTIGACIONES JURÍDICAS

Círculo Maestro Mario de la Cueva s/n
Ciudad de la Investigación en Humanidades
Ciudad Universitaria, 04510 México, D. F.

Impreso y hecho en México

ISBN

Al juez de la Corte Internacional de Justicia, Antônio Augusto Cançado Trindade, en reconocimiento por su extraordinaria labor como presidente y juez de la Corte Interamericana de Derechos Humanos.

Mi agradecimiento a los doctores Pedro Pablo Miralles Sangro y Víctor Matías Vázquez Pando por toda la ayuda que me brindaron para concluir esta obra.

CONTENIDO

Abreviaturas	XXI
Introducción	XXV

CAPÍTULO PRIMERO

EL DERECHO DE ACCESO A LA JUSTICIA EN EL DERECHO INTERNACIONAL DE LOS DERECHOS HUMANOS Y SU PERSPECTIVA INTERNACIONAL *VERSUS INMIGRANTE* EN SITUACIÓN IRREGULAR

I. Contenido material del derecho fundamental de acceso a la justicia a la luz del derecho internacional de los derechos humanos y del derecho procesal internacional	1
1. El derecho de acceso a la justicia en el derecho internacional de los derechos humanos	1
2. El derecho de acceso a la justicia y el derecho procesal internacional	9
3. La eficacia material del derecho de acceso a la justicia	11
II. El derecho de acceso a la justicia en el derecho constitucional y algunas consideraciones de derecho	13
1. Evolución del concepto de acceso a la justicia en el derecho constitucional	13
2. Algunas consideraciones de derecho comparado con particular referencia a España y México	17
III. Consideración jurídica del inmigrante en situación irregular y su aproximación	23

1. Refugiado, desplazado y asilado <i>versus</i> inmigrante en situación irregular	23
2. Conceptualización de refugiado y su particular consideración respecto a África, América y la Unión Europea	23
3. Especial referencia a la situación de trata de mujeres en su consideración jurídica como refugiadas	32
4. Desplazados internacionales <i>versus</i> desplazados internos ..	37
5. Los asilados políticos.	39
6. Aproximación conceptual de inmigrante en situación irregular	45

CAPÍTULO SEGUNDO

EL DERECHO DE ACCESO A LA JUSTICIA DE LOS INMIGRANTES EN SITUACIÓN IRREGULAR EN EL DERECHO INTERNACIONAL DESDE LA PERSPECTIVA INTERAMERICANA Y EUROPEA

I. El derecho de acceso a la justicia de los inmigrantes en situación irregular en el derecho internacional	47
1. Evolución del derecho de extranjería en el derecho internacional	47
2. El estándar mínimo de derechos de los extranjeros conforme al derecho internacional y la protección diplomática	50
3. Particularidades relevantes del derecho convencional general	52
A. Acerca de la Convención Internacional sobre la Protección de los Derechos de Todos los Trabajadores Migratorios y de sus Familiares, adoptada por la Asamblea General de la Organización de las Naciones Unidas mediante Resolución 45/158, del 18 de diciembre de 1990.	52
B. Sobre el Protocolo contra el Tráfico Ilícito de Inmigrantes por Tierra, Mar y Aire, dentro del marco de la Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional, celebrada en Nueva York el 15 de noviembre de 2000	57

II. Algunos avances del derecho de acceso a la justicia de los inmigrantes en situación irregular desde la perspectiva del derecho internacional de los derechos humanos	59
1. Instrumentos internacionales en materia de derechos humanos	59
2. La importancia de las opiniones consultivas OC/16 y OC/18 de la Corte Interamericana de Derechos Humanos	62
A. Opinión consultiva OC/16: El derecho a la información sobre la asistencia consular en el marco de las garantías del debido proceso	62
B. Opinión consultiva OC/18: La condición jurídica y los derechos de los migrantes indocumentados	63
3. Consideraciones particulares sobre el tratamiento del derecho de acceso a la justicia de los inmigrantes en situación irregular en la Corte Internacional de Justicia	67

CAPÍTULO TERCERO

EL DERECHO DE ACCESO A LA JUSTICIA DE LOS INMIGRANTES EN SITUACIÓN IRREGULAR EN LOS SISTEMAS DE JURISDICCIÓN INTERNACIONAL PARA LA PROTECCIÓN DE LOS DERECHOS HUMANOS Y EN LA UNIÓN EUROPEA

I. Configuración jurídica general del derecho de acceso a la justicia de los inmigrantes en situación irregular en el sistema europeo de protección de los derechos humanos	75
1. El Consejo de Europa	75
2. El Convenio de Roma para la Protección de los Derechos Humanos y las Libertades Fundamentales	76
3. Los protocolos del Convenio Europeo de Derechos Humanos	80
4. Las demandas individuales ante el Tribunal Europeo de Derechos Humanos	83
5. Ejecución de las sentencias del Tribunal Europeo de Derechos Humanos	87

II. Configuración jurídica del derecho de acceso a la justicia de los inmigrantes en situación irregular en el sistema interamericano para la protección de los derechos humanos	90
1. La Comisión Interamericana de Derechos Humanos	90
2. La Convención Americana sobre Derechos Humanos	93
3. La Corte Interamericana de Derechos Humanos	94
4. Proyecto de reforma al sistema interamericano	96
III. Particularidades del derecho de acceso a la justicia de los inmigrantes irregulares en la Unión Europea	102
1. Aspectos generales	102
2. Evolución del tratamiento jurídico de la materia desde el Convenio de Aplicación del Acuerdo de Schengen, del 14 de junio de 1985	103
3. Propuesta de Directiva del Parlamento Europeo y del Consejo, Relativa a Procedimientos y Normas en los Estados Miembros para el Retorno de los Nacionales de Terceros Países que se Encuentren Ilegalmente en su Territorio	110
4. Consideraciones sobre posible conflicto entre la norma de derecho interno de un Estado miembro, la norma comunitaria y la norma de derecho internacional de derechos humanos ..	114

CAPÍTULO CUARTO

LAS NORMAS CONSTITUCIONALES BÁSICAS DEL DERECHO ESPAÑOL VINCULADAS CON EL DERECHO DE ACCESO A LA JUSTICIA DE LOS INMIGRANTES EN SITUACIÓN IRREGULAR

I. Normativa fundamental del derecho de extranjería en la Constitución de España relacionada con el derecho de acceso a la justicia	123
1. Estatus jurídico-constitucional de los extranjeros en España	126
2. Derechos humanos, derechos fundamentales y libertades <i>versus</i> extranjeros	132

	CONTENIDO	XV
3. El principio constitucional de igualdad	135	
4. El derecho de libertad y la seguridad.	140	
5. La libertad de residencia y circulación en territorio español	144	
 II. Bases constitucionales de la justicia y su administración en relación con el derecho de acceso a la justicia		 146
1. Tutela judicial efectiva de jueces y tribunales.	146	
2. Titularidad universal del derecho de tutela judicial efectiva	148	
3. Sometimiento del Poder Judicial al imperio de la ley	151	
4. Actuación pública de la justicia, procedimiento oral y motivación de las sentencias.	154	
5. Asistencia jurídica gratuita y derecho a un intérprete	156	
6. Error judicial, funcionamiento anormal de la justicia y reparación de los daños causados a cargo del Estado.	160	
7. Derecho a un recurso	161	
8. Ejecución de las sentencias	164	
 III. El derecho de acceso a la justicia y el derecho convencional del que España es parte		 165
1. Incorporación de los tratados al sistema jurídico español	165	
2. Recepción de los tratados celebrados por España	166	
3. Algunos tratados que determinan el contenido del derecho de acceso a la justicia de los extranjeros en España	169	

CAPÍTULO QUINTO

EL EJERCICIO MATERIAL DEL DERECHO DE ACCESO A LA JUSTICIA POR LOS INMIGRANTES EN SITUACIÓN IRREGULAR Y PARTICULARIDADES RELEVANTES DEL EJERCICIO DE ESE DERECHO EN LOS DIFERENTES ÓRDENES DE ESPAÑA

Configuración jurídica de inmigrante en situación irregular y particularidades relevantes del ejercicio de su derecho de acceso a la justicia en los diferentes órdenes jurisdiccionales en España	173
--	-----

II. Algunos aspectos relevantes del acceso a la jurisdicción civil de los inmigrantes en situación irregular en España	177
1. Aspectos generales del acceso a la jurisdicción civil de los extranjeros en España	177
2. La regla <i>lex fori regit processum</i>	180
3. Sobre la aplicación del derecho extranjero	182
4. Importancia de la reagrupación familiar	185
III. Aspectos vinculados con el derecho de acceso a la jurisdicción contencioso-administrativa	193
1. Aspectos generales del acceso a la jurisdicción contencioso-administrativa de los extranjeros en España	193
2. El derecho de tutela judicial efectiva en los procesos administrativos regulados en la LODLEE	194
3. Derecho de asistencia jurídica gratuita y a un intérprete en los procesos administrativos	196
4. Comunicación con los interesados	199
5. Resoluciones debidamente motivadas	201
6. Derecho a un recurso	202
7. En torno a la llamada expulsión preferente	204
IV. El orden jurisdiccional laboral y el derecho de acceso a la justicia de los inmigrantes en situación irregular	207
1. El derecho de trabajo y los derechos fundamentales	207
2. Los trabajadores en situación irregular en la LODLEE	209
3. El acceso a la justicia laboral de los trabajadores en situación irregular	211
V. Aspectos relevantes del derecho de acceso a la jurisdicción penal de los inmigrantes en situación irregular	214
1. La notificación, emplazamiento o citación	214
2. Denuncia y la acción popular	215
3. Asistencia jurídica gratuita	216
4. Otras garantías	217

	CONTENIDO	XVII
5. Resoluciones fundadas y motivadas	221	
6. Derecho a un recurso	223	
7. Los principios de reeducación y reinserción social.....	225	
8. La especial relevancia del derecho al recurso de amparo ante el Tribunal Constitucional	226	
CAPÍTULO SEXTO		
ASPECTOS CONSTITUCIONALES BÁSICOS DEL DERECHO MEXICANO EN RELACIÓN CON EL DERECHO DE ACCESO A LA JUSTICIA DE LOS INMIGRANTES EN SITUACIÓN IRREGULAR		
I. Normativa fundamental del derecho de extranjería en la Constitución de México relacionada con el derecho de acceso a la justicia.....	233	
1. Garantías individuales y derechos humanos	233	
2. Titularidad de los derechos humanos en México.....	236	
3. El derecho a la igualdad y no discriminación	238	
4. La libertad de circulación y de residencia.....	240	
5. Estatus de los extranjeros en México	244	
II. Bases constitucionales fundamentales relacionadas con el derecho de acceso a la justicia.....	248	
1. Igualdad ante la ley y el acceso a los tribunales	248	
2. La no aplicación retroactiva de la ley, la garantía de audiencia y el principio de legalidad en los procesos penales.....	251	
3. El principio de legalidad y la debida motivación de todo acto de autoridad	254	
4. El derecho a la no privación de la libertad y a la presunción de inocencia.....	257	
5. El derecho de acceso a la justicia	259	
6. Derecho a un recurso en los procesos penales.....	264	
7. Los centros penitenciarios y las penas.....	265	
8. Suspensión de derechos humanos en estado de emergencia	270	

9. Una grave ausencia en la Constitución de México: las indemnizaciones por error judicial	275
II. El derecho de acceso a la justicia y el derecho convencional del que México forma parte.....	276
1. Incorporación de los tratados al sistema jurídico mexicano ..	276
2. Aplicación en el ámbito interno de los tratados celebrados por México.....	278
3. Principales obligaciones internacionales en materia de acceso a la justicia.....	279

CAPÍTULO SÉPTIMO

EL EJERCICIO MATERIAL DEL ACCESO A LA JUSTICIA POR LOS EXTRANJEROS EN SITUACIÓN IRREGULAR DESDE LA PERSPECTIVA DEL DERECHO MEXICANO

I. Configuración jurídica y conceptualización de inmigrante en situación irregular	281
Aspectos generales.....	281
II. El ejercicio del derecho de acceso a la justicia de los inmigrantes en situación irregular en los ámbitos administrativo, penal, civil, laboral y al juicio de amparo	283
1. El proceso administrativo de la Ley General de Población ..	283
2. Algunas cuestiones vinculadas con el acceso a la jurisdicción civil	286
3. Consideraciones del derecho de acceso a la jurisdicción laboral	291
4. Aspectos relevantes del acceso a la jurisdicción penal	296
5. El derecho de acceso al juicio de amparo	299
Reflexiones finales.....	303

FUENTES CITADAS

I. Manuales, monografías, cursos y artículos doctrinales	309
II. Diversas fuentes	328
1. Sistema interamericano	328
2. Unión Europea	329
3. Naciones Unidas	329
4. Comisiones de derechos humanos y organismos no gubernamentales en México	331
III. Derecho de la Unión Europea	331
IV. Instrumentos internacionales	333
V. Jurisprudencia	337
1. Corte Internacional de Justicia	337
2. Corte Interamericana de Derechos Humanos	337
A. Opiniones consultivas.....	337
B. Sentencias	338
3. Tribunal Europeo de Derechos Humanos	339
4. Tribunal de Justicia de la Comunidad Europea.....	339
5. Jurisprudencia de España.....	340
A. Tribunal Constitucional	340
B. Tribunal Supremo	342
C. Tribunales superiores de justicia	344
6. Jurisprudencia de México	345
A. Suprema Corte de Justicia	345
B. Tribunales colegiados de circuito	342
VI. Sitios de internet	347

El derecho a la justicia de inmigrantes en situación irregular, editado por el Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM, se terminó de imprimir el 29 de abril de 2011 en Formación Gráfica, S.A. C.V. Matamoros 112 col. Raúl Romero Ciudad Nezahualcóyotl, Estado de México c.p. 57630. Se utilizó tipo *Times New Roman* de 9, 10 y 11 puntos. En esta edición se empleó papel cultural 70 x 95 de 50 kilos para los interiores y cartulina couché de 162 kilos para los forros; consta de 500 ejemplares (impresión *offset*).