

Karlos A. Castilla Juárez

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.

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 extranjeras...

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.