

Karlos A. Castilla Juárez

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

Aunque en los aparatados 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 extranjeras...

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 extranjeras...

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.

Los derechos humanos de las personas migrantes extranjeras...

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.

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

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 extranjeras...

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 extranjeras...

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.