

LA TRANSMIGRACIÓN INTERNACIONAL EN MÉXICO Y SU NUEVO PARADIGMA DE JUSTICIA: A PROPÓSITO DE LAS REFORMAS CONSTITUCIONALES

Transmigration International in México and her new paradigm of justice: a purpose of the constitucionales

*Noé López Zúñiga

noe.lopez.zuniga@uabc.edu.mx

Universidad Autónoma de Baja California,

Tijuana, México

Resumen

El aumento de la inestabilidad social ha propuesto ajustes ineludibles, como lo es el rediseño de las políticas públicas en materia de justicia y democracia. En el caso de México, esto se ha evidenciado con la implementación de la Reforma del Estado, en particular con las reformas en materia de seguridad y justicia, publicadas en el Diario Oficial de la Federación el día 18 de junio de 2008, así como con la reforma constitucional en materia de derechos humanos, publicada en el D.O.F., del 10 de junio de 2011, y con la promulgación de nuevas leyes como la Ley de Migración del 25 de mayo de 2011, la nueva Ley de Amparo, la que entró en vigor el 3 de abril de 2013, y otras a nivel local. En este contexto, México se encuentra por lo menos teóricamente en coherencia con los ideales de libertad y justicia, e inaugura una nueva era en el tratamiento y regulación de la justicia en México, en particular con el tema de la migración transnacional. En primer término, porque el Estado mexicano adopta en el artículo primero constitucional, la cláusula de interpretación conforme y el principio pro persona; adiciona un tercer párrafo, donde les traslada la obligación a las autoridades de todos los niveles y ámbitos, tanto de promover, respetar, proteger y garantizar los derechos humanos, de conformidad con los principios de universalidad, interdependencia, indivisibilidad y progresividad.

Palabras clave: justicia, democracia, derechos humanos, migración, inmigración, transmigrantes.

Abstract

The increased social instability inescapable proposed adjustments, such as the redesign of public policies on justice and democracy. In the case of Mexico, this has been demonstrated with the implementation of state reform, particularly reforms in security and justice, published in the Official Gazette on June 18, 2008, as well as constitutional reform on human rights, published in the Official Gazette of June 10, 2011, with the enactment of new laws such as the Immigration Act of May 25, 2011, the new Law on Protection Law, which came into force on April 3, 2013 and other locally. In this context, Mexico is at least theoretically consistent with the ideals of freedom and justice, and opens a new era in the treatment and control of justice in Mexico, particularly the issue of transnational migration. First, because the Mexican state takes in the first article of the Constitution, the interpretation clause as pro and top person, added a third paragraph, where the obligation transferred them to the authorities of all levels and areas, both to promote, respect, protect and fulfill human rights in accordance with the principles of universality, interdependence, indivisibility and escalation.

Keywords: justice, democracy, human rights, immigration, immigrants, transmigrants.

* Profesor-Investigador en la Facultad de Derecho Tijuana, de la Universidad Autónoma de Baja California (México). Magister en Derecho, Especialista en Derecho Procesal Constitucional, estudiante del Doctorado en Derecho en la Facultad de Derecho de la Universidad de Buenos Aires - UBA. noe.lopez.zuniga@uabc.edu.mx, noelopezzuniga@hotmail.com

Introducción

En la actualidad, la sociedad ha registrado cambios sociales rápidos y muy extendidos, lo que ha provocado un aumento del ritmo de la inestabilidad social, y las transformaciones en la sociedad. Existe para ello la búsqueda de ajustes estructurales ineludibles que han de estar basados en una mayor y más profunda introspección y comprensión de la modernidad. Estos cambios afectan y transforman las relaciones sociales y las instituciones alineadas con el eje Norte - Sur y Este - Oeste, creando así oportunidades para el rediseño político que permita que las personas reclamen justicia y democracia, pero al mismo tiempo han promovido la polarización económica, la diferencia cultural y la dominación del poder militar en todo el mundo.

Ahora bien, al hablar de la búsqueda de la justicia, quienes más han luchado por ella son los migrantes y transmigrantes internacionales, a quienes se les ha negado todo acceso real a ésta, aunque en el discurso de los derechos humanos se sostenga que la búsqueda de la justicia es una parte fundamental, legítima e intrínseca de toda persona y por tanto constituye una característica vital de una variada gama de desarrollo sociolegal que abarca los riesgos ambientales, la crisis financiera, los motines políticos y las migraciones masivas.

En este contexto, las características del fenómeno migratorio global han hecho de México un lugar de origen, destino y tránsito obligado para migrantes de todo el mundo en ruta hacia Estado Unidos, considerando a este país como uno de los principales polos de atracción para la inmigración de carácter económico, legal o irregular. México es un país de expulsión y tránsito de migrantes. Los transmigrantes son principalmente centroamericanos que intentan llegar a los Estados Unidos, atravesando territorio mexicano.

Respecto a la migración irregular, es posible sustentar que desde los años noventa, las políticas públicas en esta materia han sido solo un paliativo, que lejos de solucionar tal fenómeno, han agravado considerablemente la violación sistemática de los derechos humanos de los transmigrantes que llegan a México en la búsqueda de una vida digna y en donde, paradójicamente, el posible encuentro con la muerte es sólo un obstáculo más que vencer en el anhelo de encontrar mejores condiciones de desarrollo, ya sea en dicho país o en el vecino del norte.

Quedó registrado que los avances en la regulación y tratamiento de la migración irregular, se da a partir de dos momentos fundamentales de la vida contemporánea: La

terminación de la guerra fría y los ataques terroristas del 11 de septiembre de 2001. Ciertamente, a partir de estos dos acontecimientos, uno positivo y el otro negativo, la migración irregular, particularmente la transmigración que se da en las fronteras de México, ha tenido repercusiones de impacto mundial que ha determinado, en parte, el endurecimiento de las leyes de migración y una evidente política antiinmigrante de los Estados Unidos de América hacia el mundo, principalmente al de habla hispana, significándose así el cierre de occidente en sí mismo.

Es evidente que el fenómeno migratorio ha rebasado a las instituciones y, en particular en México, se ha visto la necesidad de generar un nuevo marco jurídico migratorio e impulsar nuevas acciones y políticas públicas que de aplicarse de forma correcta, darán un nuevo cauce a la migración ya que se podrán respetar los derechos humanos de todo migrante.

El Poder Legislativo y el Ejecutivo Federal, a fin de dar respuesta a la situación insostenible de violación sistemática de los derechos humanos de las personas migrantes, principalmente de los transmigrantes centroamericanos, aprobaron diversas reformas legales y constitucionales que impactarán el tratamiento y regulación de este fenómeno en México. Estos cambios son: la derogación y reformas a diversas disposiciones de la Ley General de Población, y a través de las cuales se despenaliza la migración irregular. La promulgación de la nueva Ley de Migración y su reglamento, la reforma constitucional en materia de derechos humanos, la entrada en vigor en distintos estados de la república del nuevo sistema de justicia penal, en el que se incorpora el sistema acusatorio-adversarial, con características de oralidad, y la mediación penal; finalmente, con la nueva Ley de Amparo de 2013, de aplicarse correctamente, se da inicio al nuevo paradigma de justicia para la migración en México.

Este trabajo comprende una revisión de la reforma constitucional y legal en materia de derechos humanos y pretende realizar un análisis respecto al alcance de la misma, su impacto en el tratamiento de la migración, y transmigración en México.

El nuevo sistema jurídico mexicano y su impacto en el nuevo orden nacional

Los sistemas jurídicos son un referente importante para medir los avances y el desarrollo de las naciones, además

de que han sido utilizados para relacionar los aspectos que impactan en la consolidación de los regímenes democráticos de los países occidentales, principalmente los de América Latina, los cuales, después de la Segunda Guerra Mundial, se encuentran en constante ajuste social, económico y político. Se señala también, por ejemplo, que la calidad de la democracia se mide con la efectiva aplicabilidad de los sistemas jurídicos, precisamente a través de las formas como se accede a la justicia.

El Estado mexicano, convencido de que se requieren nuevas instituciones jurídicas que den coherencia a los ideales de libertad y justicia, y ante la necesidad urgente de su acatamiento, pero también promover el acceso a estos principios, ha diseñado un sistema *ad-hoc* a la corriente de los derechos humanos y ha implementado diversas reformas y adiciones constitucionales en materia de seguridad y justicia, las cuales fueron publicadas en el Diario Oficial de la Federación, el día 18 de junio de 2008; así mismo a nivel local, se reformó el artículo 7 de la Constitución Política del Estado Libre y Soberano de Baja California, se promulgó el Nuevo Código de Procedimientos Penales para el Estado de Baja California, se reformó la Ley Orgánica del Poder Judicial del Estado de Baja California, y se implementó la Justicia Alternativa.

Esta formalmente entró en vigor con la Ley de Justicia Alternativa para el Estado de Baja California, publicada en el Periódico Oficial número 43 del 19 de octubre de 2007; con todos estos avances legislativos dio inicio al nuevo esquema y paradigma de justicia, es decir el nuevo sistema de justicia penal, que busca la transparencia efectiva y eficaz de cara a la sociedad. Posteriormente, a tres años de distancia de aquella reforma (2008), se sostuvo la reforma constitucional en materia de derechos humanos, publicada en el D.O.F., del 10 de junio de 2011, y se han creado nuevas leyes, como la Ley de Migración, publicada el 25 de mayo de 2011 y recientemente la nueva Ley de Amparo, publicada en abril de (2013). Con todas estas reformas e instrumentos, se inicia una nueva era en la regulación de la justicia en México y particularmente en el tratamiento de la migración irregular, en que es posible encontrar a los transmigrantes internacionales.

Lo anterior, porque el Estado mexicano adopta en su constitución la cláusula de interpretación conforme y el principio *pro-persona*, adiciona un tercer párrafo, donde les traslada la obligación a las autoridades de todos los niveles y ámbitos, tanto de promover, respetar, proteger y garantizar los derechos humanos, de conformidad

con los principios de universalidad, interdependencia, indivisibilidad y progresividad.

Además, porque se le adiciona un segundo párrafo al artículo 11 de la Constitución, en el que queda protegido como un derecho fundamental, el asilo por persecución y el refugio por causas humanitarias, y por último, con la reforma al artículo 33 constitucional se reconoce el derecho de previa audiencia que tiene todo extranjero en caso de ser sujeto de expulsión del territorio; garantía de audiencia que se deberá llevar a cabo mediante un proceso administrativo, en el que además se le fijará un término y un lugar para ello.

Es importante destacar que con todas estas reformas, la figura jurídica de asilado o refugiado ya no únicamente por cuestiones políticas o religiosas, sino por las miserables y reprobables condiciones económicas en las que se ven obligados a sobrevivir en sus países de origen, provocarán en México un gran debate constitucional que ocupará los tribunales durante la próxima década, y en el que debido a sus interpretaciones, se construirá un paradigma de justicia para todos.

Pérez Johnson (2012) sostiene que esta reforma transformó el orden jurídico, lo que representó un choque de dos planetas en sentido metafórico, pues en medio de la explosión provocada por esa colisión, mientras los pedazos seguían volando, la Suprema Corte de Justicia de la Nación, en diversas consultas, definía cómo debe funcionar el sistema de control de constitucionalidad y convencionalidad y si se debe abandonar el control concentrado por un control difuso, entre otros puntos relacionados con la reforma constitucional.

En efecto, con la reforma en materia de derechos humanos, específicamente con la adición del tercer párrafo al artículo 1º constitucional, y en el que ahora se establece que “todas las autoridades, en el ámbito de su competencia, tienen la obligación de promover, respetar, proteger y garantizar los derechos humanos de conformidad con los principios de universalidad, interdependencia, indivisibilidad y progresividad”, surge así el control difuso de la constitución, es decir, “todos los jueces del sistema judicial mexicano, sean estatales o federales, son la primera instancia de defensa de la constitución y de los tratados y convenciones en materia de derechos humanos”; lo que implica grandes interrogantes como: *¿Qué están haciendo los estados y las autoridades a nivel local, tanto jurisdiccionales como no jurisdiccionales, para dar cumplimiento a esta obligación constitucional? México, un país fronterizo y considerado de migrantes ¿está haciendo algo desde el poder, para proteger y*

garantizar los derechos humanos de las personas migrantes y transmigrantes?

Las reformas en materia de justicia son consideradas como un punto de quiebre para los sistemas de seguridad pública, penitenciario, impartición y administración de justicia. Algunos estados de la república, como el estado de Baja California, adelantados a estos cambios, entendieron que en sus sistemas de gobiernos locales, fortalecer la administración de justicia es prioritario y estratégico y, por tanto, valorar la implementación de nuevos mecanismos que garanticen plenamente el acceso a la justicia es fundamental.

Por consiguiente, de este entendimiento político, se reformaron y adaptaron las constituciones locales y después el sistema de justicia a una nueva ideología, albergando así, técnicas, formas, herramientas y subsistemas de justicia que se han de desarrollar en los próximos años, con el objetivo de brindar a sus gobernados una justicia de calidad y acorde al orden jurídico nacional, en el que el poder judicial ha de ser el protagonista, pues es evidente que en este siglo XXI, el ejercicio del poder público ha sido encomendado al poder judicial para lograr el equilibrio, la justicia y la paz en la sociedad, con la condición que será la aplicación e interpretación irrestricta de los derechos humanos, la política rectora del objetivo planteado, lo que significa el reposicionamiento del poder ante la sociedad.

En lo particular, México reformó el artículo 7 de la Constitución Local, promulgó el Nuevo Código de Procedimientos Penales para el estado de Baja California, reformó la Ley Orgánica del Poder Judicial del Estado de Baja California, implementó la Justicia Alternativa, la cual, formalmente entró en vigor con la Ley de Justicia Alternativa para el Estado de Baja California, publicada en el Periódico Oficial número 43 del 19 de octubre de 2007.

Con todos estos avances legislativos se inició con el nuevo esquema y paradigma de justicia en Baja California: el Nuevo Sistema de Justicia Penal, que busca una justicia más transparente, efectiva, y eficaz de cara a la sociedad en el que se deberá dar cumplimiento al anhelo de los bajacalifornianos: la paz.

Sin embargo, para que esto se logre realmente, se requiere de un cambio profundo en la forma de procurar y administrar la justicia, redimensionar estructural y funcionalmente las instituciones que operan este sistema,

un cambio histórico y cultural que permita romper con el modelo tradicional. También es preciso evaluar y monitorear el nuevo sistema en la búsqueda de su perfeccionamiento.

El 11 de agosto de 2010, este modelo de justicia entró en vigor en la ciudad de Mexicali, B.C., por tanto, a la fecha arroja una experiencia de tres años. A partir del 11 de agosto de 2014, entrará en vigor en Ensenada, B.C., y posteriormente, el 11 de agosto de 2015 en Tijuana, Tecate y Playas de Rosarito de Baja California.

Hoy, los poderes públicos se encuentran trabajando conjuntamente en la búsqueda de consensos necesarios para avanzar sistemáticamente en una mejora continua en la materia jurídica de este nuevo modelo, que habrá de procurar y administrar la justicia en la región con nuevas exigencias y altas expectativas, en el que deberán beneficiarse los más desprotegidos, que son los migrantes y transmigrantes que llegan a Baja California, lugar transfronterizo con el estado de California, Estados Unidos de América.

Con este nuevo sistema se trata de impulsar el desarrollo de una sociedad más igualitaria, responsable, equitativa, justa, tolerante, solidaria y consciente de la necesidad de perdonar y resolver los conflictos que surgen o se presentan en ella de una manera diferente pero justa, segura y rápida.

La reforma constitucional en materia de derechos humanos y su impacto en la regulación y tratamiento de la migración en México

La defensa de los derechos humanos es hoy una vía más para luchar contra los efectos de los esquemas de desigualdad social, evidentes en todos los planos de la vida y los grupos sociales más afectados en pleno ejercicio de sus derechos, son aquellos cuya vulnerabilidad es mayor, precisamente por su posición más desventajosa en la escala social; o bien, porque sufren por su exposición cotidiana a algún tipo de discriminación y exclusión del orden político, económico, étnico e inclusive legal, como lo que les acontece a los migrantes y transmigrantes irregulares en México.

Como consecuencia de esa defensa de los derechos humanos, se traslada al plano del derecho constitucional el paradigma que representa el alcance y efectiva aplicabilidad

de los derechos de los migrantes internacionales en territorio nacional, tales como la igualdad, libertad, y seguridad. En este orden de ideas, las reformas constitucionales en materia de derechos humanos representarán uno de los avances más importantes para la democracia en México, pues se modificaron once artículos constitucionales (1º, 3º, 11, 15, 18, 29, 33, 89, 97, 102 y 105) que son los pilares del sistema de protección de los derechos humanos. Esta reforma es la más importante en la historia de México contemporáneo, a través de la cual nació un nuevo paradigma de justicia para todos y con el que se inauguró la era del neoconstitucionalismo mexicano.

Con esta reforma, sostiene la Ministra Sánchez Cordero (2013), se dio un cambio radical en el tradicional paradigma de tutela de los derechos inherentes a la persona, situando a México a la par de los países que enfocan su atención y esfuerzos en la protección y defensa de los derechos humanos a través de mecanismos de vanguardia.

Para fines de este trabajo, solo se abordarán tres artículos de los once reformados: (1º, 11º, y 33), los cuales resultan ser de gran interés y trascendencia para la migración internacional y en particular para los transmigrantes.

Con la incorporación constitucional de la cláusula de interpretación conforme y el principio *pro-persona*, México hace un reconocimiento de la progresividad de los derechos humanos y garantiza que esto será aplicable a casos concretos, lo que por supuesto, beneficiará considerablemente a las personas migrantes que soliciten refugio o asilo. Por otra parte, la adición de un segundo párrafo al artículo 11 de la Constitución, en el que queda protegido como un derecho fundamental, el asilo por persecución, y el refugio por causas humanitarias, México constitucionaliza estos dos derechos de carácter internacional y por último, con la reforma al artículo 33 constitucional en el que se reconoce el derecho de previa audiencia que tiene todo extranjero en caso de ser sujeto de expulsión del territorio; garantía de audiencia que se deberá llevar a cabo mediante un proceso administrativo, en el que además se le fijará un término y un lugar para ello.

Es importante destacar que con todas estas reformas, la figura jurídica de asilado o refugiado ya no únicamente por cuestiones políticas o religiosas, sino por las miserables y reprobables condiciones económicas en las que se ven obligados a sobrevivir en sus países de origen, provocaran en México un gran debate constitucional que tendrá ocupados los tribunales durante la próxima década, y en el que, debido a sus interpretaciones jurisprudenciales, se

iniciará con un nuevo esquema interpretativo del derecho a migrar en la búsqueda de mejores oportunidades de vida.

En esta materia, es importante señalar que sobre el derecho a migrar, la mayoría de las constituciones han callado o son muy reticentes. Al respecto, dice Ernanno Vitale (2010):

que esto se puede entender bien por qué todas las leyes ordinarias y los reglamentos en materia de inmigración se han convertido, poco a poco, más restrictivos en los países del llamado primer mundo (al agravarse el problema migratorio); pero no solo en estos últimos a menudo suele olvidarse que el fenómeno migratorio concierne también desplazamiento entre países pobres o en vías de desarrollo (p. 56).

En tal sentido, se tiene la migración y transmigración en la frontera sur de México, la cual, en sus inicios, se manifestó ante la demanda de mano de obra que tenía la industria cafetalera del estado de Chiapas, fenómeno que pudo detectarse desde fines del siglo XIX (1880), para llevar a cabo su proceso productivo ante una demanda mundial creciente de dicho producto (Santiago, 2010); así, consecuentemente, se desencadenó una actividad económica impulsada por la producción de café para mercados nacionales e internacionales, lo que provocó el crecimiento económico de regiones productoras, con implicaciones para los movimientos migratorios tanto de nacionales como de internacionales, prioritariamente centroamericanos.

Con el correr del tiempo, la migración centroamericana hacia México ha incluido a prácticamente todos los países de la región centroamericana con excepción hasta ahora de Costa Rica y Panamá, y el destino se ha diversificado, tanto en lo que respecta a sectores económicos, como a regiones de destino. Actualmente se estima que ingresan a México alrededor de 50 mil jornaleros agrícolas, a quienes se les autoriza su entrada al país y su condición de trabajadores mediante la expedición de la forma migratoria de visitante agrícola (Gebara, 2012, p. 280). Sin embargo, existe otra gran cantidad de migrantes centroamericanos indocumentados, considerados transmigrantes, cuyo objetivo central es llegar a los Estados Unidos, pero que su trayecto necesariamente incluye México como país de tránsito y en el que se ha detectado una constante y sistemática violación a sus derechos humanos, tanto de la autoridad como de grupos delictivos. Han existido

casos de centroamericanos secuestrados y asesinados por bandas de la delincuencia organizada, que operan en el sureste de la república mexicana.

Las nuevas disposiciones legales aplicables a la migración y transmigración irregular

Con las reformas legales, tiene México con el extranjero que se interne de forma irregular entrar al territorio nacional o sea que incumpla los requisitos a que se refieren los artículos 41, 42, 62 de la LGP deberá respetar sus derechos y para ello será llevado al Instituto Nacional de Migración que, a través del Secretario, Subsecretario o Comisionado, procederá con fundamento en el artículo 144 de la nueva Ley de Migración a deportar del territorio nacional a quienes no tengan la documentación requerida.

Para ello, hay que entender que la sanción de deportación es una medida administrativa, la cual ordena la salida del territorio nacional de un extranjero y se determina el período durante el cual no podrá reingresar al mismo.

El marco normativo que se mantenía antes de la entrada en vigor de la nueva Ley de Migración era, además de parco, inhumano pues establecía sanciones pecuniarias de entre veinte a cien días de salario mínimo general vigente en el Distrito Federal aplicables a extranjeros irregulares y que obviamente por su condición precaria estaban imposibilitados a cumplirlas. A la fecha, dichas sanciones pecuniarias han desaparecido, por tanto las multas ya no son materia de sanción para los extranjeros irregulares, pero sí su deportación sin juicio ante autoridad distinta del que lo aseguró.

Por otro lado, el también derogado artículo 125 de la LGP, explicaba que el extranjero que incurriera en las hipótesis previstas en los artículos 115, 116, 117, 118 y 138, sería expulsado o repatriado a su país de origen si existiese convenio con este último, sin perjuicio de que se le aplicaran las penas previstas en dichos preceptos. Ahora, la nueva ley migratoria señala la deportación sin sanción pecuniaria, y solo se puede dar en los casos previstos en el artículo 144, de la Ley de Migración. Cabe señalarse además que para garantizar la protección de los derechos humanos, se deroga el tipo penal previsto en el artículo 156 del Código Penal Federal, que establecía pena de uno a dos años de prisión a los extranjeros expulsados del país y que regresen nuevamente.

La criminalización de los migrantes irregulares no solo era una de las principales causales de las conductas de arbitrariedad: también la delincuencia común y organizada la capitalizaba en su favor, pues todos aquellos que abusan de los migrantes o cometen delitos en su perjuicio están conscientes de que los migrantes no tienen un acceso real a la justicia.

Así, durante muchos años, la penalización de la migración irregular, permitió una serie de actos coaligados entre la autoridad y la delincuencia organizada que dio como resultado un círculo vicioso entre el abuso de autoridad y el temor, miedo y desconfianza de los migrantes irregulares. Dichas conductas aunadas con el silencio y la impunidad, se repitieron una y otra vez durante más de tres décadas; lo que constituyó violaciones a los derechos humanos de miles de migrantes irregulares, principalmente del centro y el sur de América. A esta situación hay que abonarle la contribución del sentido de un marco legal migratorio injusto, confeccionado para albergar conductas aún más graves, tales como la agresión, el asalto, el robo, la extorsión, la humillación, la violación sexual, el secuestro y la trata de migrantes. Ese era el penoso escenario existente entre los migrantes irregulares y las instituciones, en el sentido de considerar a la migración irregular como un crimen.

Interpretación de la reforma al artículo 1º constitucional

El artículo 1º de la Constitución establece el principio de igualdad, al decir en su texto original lo siguiente: “En los Estados Unidos Mexicanos todo individuo gozará de las garantías que otorga esta Constitución, las cuales no podrán restringirse ni suspenderse, sino en los casos y las condiciones que ella misma establece”.

Ahora, este principio ha sido ampliado y robustecido con la cláusula de *interpretación conforme* al describir, lo siguiente:

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, cuyo ejercicio no podrá restringirse ni suspenderse, salvo en los casos y bajo las condiciones que esta Constitución establece.

Por otro lado, se adicionan dos párrafos más; el primero aborda lo siguiente: “Las normas relativas a los derechos humanos se interpretarán de conformidad con esta

Constitución y con los tratados internacionales de la materia favoreciendo en todo tiempo a las personas la protección más amplia.”

*Y el segundo párrafo adicionado dice:
Todas las autoridades, en el ámbito de sus competencias, tienen la obligación de promover, respetar, proteger, y garantizar los derechos humanos de conformidad con los principios de universalidad, interdependencia, indivisibilidad, y progresividad. En consecuencia el Estado deberá prevenir, investigar, sancionar, y reparar las violaciones a los derechos humanos, en los términos que establezca la ley.*

Esto significa que, en primer término, la Constitución ya no “otorga” sino “reconoce” que toda persona “goza” de los derechos humanos y de los mecanismos para su protección, es decir, de las garantías para su libre ejercicio. Así mismo, el constituyente permanente ha añadido la *cláusula de interpretación conforme*, al señalarse que todas las normas relativas a derechos humanos (del rango jerárquico que sea) se deberán interpretar a la luz de la propia Constitución y de los tratados internacionales. Lo que implica, según Carbonell (2011a), la creación de una especie de bloque de constitucionalidad (integrada no solamente por la carta magna, sino también por los tratados internacionales), a la luz del cual se deberá interpretar el conjunto del ordenamiento jurídico mexicano. Significa, en otras palabras, la apertura al derecho internacional de los derechos humanos al orden jurídico nacional.

Por otro lado, con la adición del segundo párrafo, se incorpora al sistema de derecho el principio *pro-persona*, utilizado en el derecho internacional de los derechos humanos y en la práctica de las cortes internacionales encargadas de su protección y tutela. Este principio, dice Carbonell (2011b), supone que:

Cuando existan distintas interpretaciones posibles de una norma jurídica, se deberá elegir aquella que más proteja al titular de un derecho humano. Y también significa que, cuando en un caso concreto se puedan aplicar dos o más normas jurídicas, el intérprete debe elegir aquella que (igualmente) proteja de mejor manera a los titulares de un derecho humano.

En otras palabras, con esta reforma doctrinalmente se formaliza la era del neoconstitucionalismo mexicano, que significa ya no solo el reconocimiento de los derechos humanos, sino ahora se implica el fortalecimiento de las garantías que hacen efectivos a estos derechos. Esto

implícitamente es el reconocimiento amplio de los derechos humanos consagrados en la Constitución y en los tratados internacionales de los que México es parte, en esta materia.

En efecto, con esta reforma la soberanía mexicana reconoce a normas internacionales en materia de derechos humanos que, en conjunto con las otorgadas por el derecho interno, forman un bloque de constitucionalidad en materia de derechos humanos.

Al respecto, merece la pena decir que el 12 de marzo de 2012, el Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación tuvo un gran debate en el que se discutió la jerarquía de los tratados internacionales, a través de las cuales se pretendió resolver una contradicción de tesis entre tribunales colegiados. De este debate jurisdiccional sobresalen cinco razonamientos que señalan la posición que tienen los tratados internacionales respecto la constitución y el alcance que se le debe dar a los derechos humanos.

El ministro Arturo Zaldívar Lelo de Larrea manifestó que, conforme a la reforma al artículo primero constitucional, los tratados internacionales en materia de derechos humanos están ubicados en el mismo nivel que la constitución. Ahora, “no hay en la Constitución una idea de que primero tengamos que analizar la Constitución y después analizar los Tratados, sino que este bloque o esta masa de derechos, se deben interpretar conjuntamente, armónicamente”. Además terminó sosteniendo que:

Una vez que los tratados son incorporados al orden Constitucional cuando se trata de derechos humanos, no compiten en un grado de jerarquía sino que nos obliga por mandato de la propia Constitución a interpretar armónicamente siempre en beneficio de la persona.

Por su parte, el Ministro Guillermo Ortiz Mayagoitia, estableció que: “Si hay una cúspide dentro de la esta pirámide de jerarquía normativa que es la Constitución.”

El ministro Sergio Valls Hernández señaló: “No se relacionan entre sí en términos de jerarquía, sino que configuran un conjunto normativo de rango constitucional”. La ministra Olga Sánchez Cordero sostuvo que “la propia norma fundamental prevé el principio *pro-persona*. Por esto estoy de acuerdo con el proyecto que implica la aplicación más favorable a la persona en sus derechos”.

El ministro Jorge Mario Pardo Rebolledo, discutió que: “Todo ese conjunto de derechos, tanto constitucionales

como convencionales, que ahora todos están a nivel constitucional, por disposición propia del artículo 1º, están sujetos a las restricciones que marca la constitución”.

Al respecto, se debe entender que a la luz de la interpretación jurisdiccional tradicional, la jerarquía de la norma es primordial a la hora de resolver conflictos de normas. Sin embargo, ahora a partir de esta reforma, existe una ausencia de directrices claras con respecto a todos aquellos derechos humanos que no estén previstos en la propia constitución. Por tanto, a criterio de muchos juristas, deberá decidirse a favor de la norma jerárquicamente superior en esta materia; estos es, las normas de derechos humanos de fuente internacional que más beneficien a la persona. Al respecto, Tinoco (2011) señala que en México “se da un paso definitivo a favor de los derechos humanos de fuente internacional, al situarlos más allá del carácter infraconstitucional y supralegal reconocido judicialmente en la actualidad” (p.45).

Entonces, a partir de la adición del tercer párrafo al artículo 1º de la Constitución, el Estado mexicano estará obligado a promover, respetar, proteger y garantizar los derechos humanos, así como a prevenir, investigar, sancionar y reparar las violaciones de derechos humanos.

Es decir, esta adhesión implica deberes constitucionales a cargo de las autoridades. Al respecto, señala Carbonell (2011c), se puede afirmar que:

las autoridades de todos los niveles de gobierno ahora también tienen la obligación positiva de tomar todas las medidas que sean pertinentes para tutelar y hacer eficaz un derecho (...) [representa en palabras de este autor] “obligaciones a cargo de todas las autoridades del Estado mexicano de promover, respetar, proteger y garantizar los derechos (p. 68).

Sobre este particular, el 24 de agosto de 2011, la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, en revisión del amparo 531/2011, promovido por: Mie Nillu Mazateco, A.C., y siendo ponente la ministra Olga Sánchez Cordero, emitió con cinco votos a favor, la tesis 1a. XVIII/2012 (9a.), que a la letra dice:

Derechos humanos, obligaciones constitucionales de las autoridades en la materia

Mediante decreto publicado en el Diario Oficial de la

Federación el 10 de junio de 2011, vigente a partir del día siguiente de su publicación, se reformó y adicionó el artículo 1o. de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, para establecer diversas obligaciones a las autoridades, entre ellas, que las normas relativas a derechos humanos se interpretarán conforme a la Constitución y a los tratados internacionales en la materia, favoreciendo en todo tiempo a las personas la protección más amplia, es decir, que los derechos humanos son los reconocidos por la Ley Fundamental y los tratados internacionales suscritos por México, y que la interpretación de aquella y de las disposiciones de derechos humanos contenidas en instrumentos internacionales y en las leyes, siempre debe ser en las mejores condiciones para las personas.

Asimismo, del párrafo tercero de dicho precepto destaca que todas las autoridades, en el ámbito de sus competencias, deben promover, respetar, proteger y garantizar los derechos humanos, conforme a los principios de universalidad, interdependencia, indivisibilidad y progresividad, y que, en consecuencia, el Estado debe prevenir, investigar, sancionar y reparar las violaciones a los derechos humanos en los términos que establezca la ley, lo cual conlleva a que las autoridades actúen atendiendo a todas las personas por igual, con una visión interdependiente, ya que el ejercicio de un derecho humano implica necesariamente que se respeten y protejan múltiples derechos vinculados, los cuales no podrán dividirse, y todo habrá de ser de manera progresiva, prohibiendo cualquier retroceso en los medios establecidos para el ejercicio, tutela, reparación y efectividad de aquéllos.

Bajo este contexto, la pregunta obligada es: *¿Qué están haciendo las autoridades para promover, respetar, proteger y garantizar los derechos de las clases vulnerables, como lo pueden ser los migrantes irregulares que transitan por territorio mexicano?* Debe entenderse que los derechos humanos generan obligaciones para las autoridades de todos los niveles de gobierno, lo que implica necesariamente observar y acatar lo que en cada caso señala la Carta Magna y los tratados internacionales en materia de derechos humanos y en especial el derecho humano de migrar, el derecho humano de libre tránsito.

Bajo esta reforma, se debe garantizar a los migrantes y sus familias (clase altamente vulnerable), una mayor seguridad (resguardo de la integridad personal), un verdadero acceso a la justicia y a otros derechos y libertades, que se consideran básicos para el desarrollo de una vida digna, tales como el derecho a la educación, a la salud, a la justicia, al trabajo y a tener una identidad (es decir el reconocimiento jurídico, como persona). El problema del garantismo que plantea

Luigi Ferrajoli quedaría superado, por lo menos en materia de derechos humanos de los migrantes, cuando estos tengan una ley protectora que les asegure el libre movimiento, pues como dice este autor, el problema de los derechos humanos o fundamentales no es que estén o no estén en un documento, sino hacer que sean efectivos, es decir, que sean de fácil acceso, que existan medios o mecanismos para hacerlos valer.

Razonadamente, Ferrajoli (2007a), propone: los derechos fundamentales establecidos por las constituciones y por las cartas internacionales deben ser garantizados y concretamente satisfechos: el garantismo, en este aspecto, es la otra cara del constitucionalismo, en tanto le corresponde la elaboración y la implementación de las técnicas de garantías idóneas para asegurar el máximo grado de efectividad a los derechos constitucionalmente reconocidos (p. 77).

Algunos instrumentos de derecho internacional sobre derechos humanos relacionados con los migrantes de los que México es parte

Existe un considerable número de convenciones y tratados internacionales que consagran derechos humanos para los migrantes y que a partir de la reforma al artículo primero constitucional, el Estado mexicano está obligado a respetarlos y aplicarlos, pues es necesario que cuando exista conflicto en relación a los derechos humanos de cualquier persona, los tratados internacionales en esta materia deben ubicarse a nivel de la constitución, es decir, pasan a formar parte del derecho interno y nadie puede desconocerlos.

1. La Declaración Universal sobre Derechos Humanos.
2. Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre.
3. Convención Americana sobre los Derechos Humanos – Pacto de San José.
4. La Convención Internacional sobre Derechos Civiles y Políticos.
5. La Convención Internacional sobre los derechos Económicos, Sociales y Culturales.
6. La Convención Internacional sobre la eliminación de todas las formas de discriminación racial
7. La Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer.
8. La Convención en contra de la tortura y otros tratos

crueles, inhumanos o degradantes.

9. La convención sobre los Derechos de los Menores
10. La Convención Internacional sobre la protección de los derechos de todos los migrantes trabajadores y miembros de sus familias.

En estos documentos se detallan y se ofrecen mecanismos para implementar los derechos humanos a favor de todos, sin importar nacionalidad alguna, así como promover su cumplimiento. Este vínculo jurídico le implica al Estado mexicano, respetar un núcleo mínimo de derechos, como lo son: El derecho a la vida; el derecho a la justicia; el derecho de audiencia por tribunal independiente e imparcial; el derecho de nacionalidad; el derecho de reunión y asociación; el derecho a la propiedad; el derecho de asilo; el derecho de protección contra la detención arbitraria; el derecho a la autodeterminación; el derecho a un tratamiento humano como detenido; el derecho a la igualdad ante la ley; el derecho a la no discriminación; el derecho a dejar a un país y retornar al propio país; el derecho al respeto a la vida privada y familiar, a un hogar y correspondencia; el derecho a la libertad de pensamiento, conciencia y religión; el derecho de protección a la maternidad y a la infancia; el derecho de residencia y tránsito; el derecho a la preservación de la salud y al bienestar; el derecho a la educación; el derecho a los beneficios de la cultura; el derecho a la seguridad social; el derecho a la libertad de expresión; principio de no devolución; libertad y seguridad; prohibición en contra de medidas penales retroactivas; prohibición del genocidio, prohibición de la esclavitud, prohibición en contra de la tortura y otros tratos crueles, inhumanos o degradantes; prohibición en contra de la detención arbitraria prolongada; prohibición en contra de discriminación racial sistemática.

Cabe mencionar que existen muchos otros instrumentos regionales sobre derechos humanos que ofrecen garantías similares, y aplican a todas las personas dentro de la jurisdicción de las partes contratantes.

Interpretación de la reforma al artículo 11º constitucional

Por otro lado, en cuanto al derecho de libre tránsito y residencia prevista en artículo 11 de la Constitución General, merece la pena decir que el primer párrafo cambió el término “*Todo hombre*” por el de “*Toda persona*” y además se le adicionó un segundo párrafo, a través del cual se constitucionaliza el derecho a solicitar asilo por persecución, y refugio por causas humanitarias.

Ahora el nuevo texto del artículo 11 dice lo siguiente:

Toda persona tiene 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. El ejercicio de este derecho estará subordinado a las facultades de la autoridad judicial, en los casos de responsabilidad criminal o civil, y a las de la autoridad administrativa por lo que toca a las limitaciones que impongan las leyes sobre emigración, inmigración y salubridad general de la República, o sobre extranjeros perniciosos residentes en el país.

En el caso de persecución, por motivos de orden político, toda persona tiene derecho de solicitar asilo; por causas de carácter humanitario se recibirá refugio. La ley regulará sus procedencias y excepciones.

A través de esta adición, las figuras del refugio y asilo son un derecho fundamental y por tanto se amplía la solidaridad internacional que históricamente México ha tenido hacia las personas que vienen huyendo de su lugar de origen ante las violaciones constantes de sus derechos, y para quienes deben estar abiertas las puertas del país.

Es evidente que, a través de esta reforma, México avanza y cumple por lo menos en teoría con los compromisos internacionales en materia de derechos humanos.

Sin embargo, la reforma se quedó corta, ya que el libre tránsito y residencia previsto en el primer párrafo de este artículo como un derecho fundamental sigue manteniendo restricciones para los extranjeros, haciendo uso del término ciudadanía, que implica una restricción discriminatoria y, por tanto, contraria a la corriente de los derechos humanos. Mucho menos, la reforma planteó un mecanismo para garantizar el libre movimiento de personas, sino todo lo contrario, por cuestiones de policía, en todo el territorio nacional existen restricciones.

La reforma legal, en teoría, impone un cambio en la forma de ver y tratar al fenómeno migratorio regular o irregular; sin embargo, la verdadera dignificación de los migrantes y como consecuencia el respeto de sus derechos humanos y por extensión, el posible acceso a mejores condiciones de vida, no se encuentran aún garantizados, considerando que la dignificación de la vida del migrante ya no debe ser una cuestión utópica, sino una cuestión de conciencia jurídica que implica analizar la migración

como una cuestión intrínseca a la naturaleza humana; y como consecuencia de ello, se impone a la migración internacional que busca una vida digna, un tipo de asilo o refugio económico, como el que el constituyente permanente previo en esta adición constitucional, en el sentido de regular el refugio por cuestiones humanitarias, situación compatible con la universalidad de los derechos humanos. Esto tal vez, implique realizar lo siguiente:

Los países democráticos tendrían que poner en marcha de inmediato políticas generosas de asilo, compatibles con el discurso sobre la universalidad de los derechos humanos. Para ello debería contemplarse dentro del régimen constitucional del asilo (y del estatus de los extranjeros en general) la posibilidad de considerar como asilados a personas que salgan de sus países por motivos simplemente humanitarios; es decir, no por persecuciones políticas o religiosas, sino por las miserables condiciones económicas en las que se encuentran obligados a sobrevivir en sus naciones de origen, por la negación, en suma de los derechos sociales, económicos y culturales (Carbonell, 2005a, p. 31).

Y esto debe ser así, en virtud de que la migración irregular y todas las consecuencias inherentes a este fenómeno, representan uno de los problemas más graves de la humanidad. Consecuentemente, a los estados y las ciudades de los países receptores de migrantes, como el caso de Baja California, se le traslada en términos del tercer párrafo del artículo primero constitucional, la obligación de aplicar políticas migratorias benevolentes acorde a lo que ahora señala la constitución y las cartas internacionales de los derechos que han añadido, además de los clásicos derechos y libertades, una serie de derechos humanos positivos –no solo a la vida y a la libertad, sino también a la supervivencia y a la subsistencia– desgajándolos de la ciudadanía y haciendo también de su goce la base de la moderna igualdad en derecho y de la dignidad de la persona.

Por ello, no existe razón alguna para que estos presupuestos no se extiendan asimismo a las violaciones más graves de tales derechos, es decir, a los refugiados económicos (Ferrajoli, 2001b, p. 44).

Así, con las recientes reformas, a México se le traslada la obligación de entender que el derecho y las políticas públicas en materia migratoria deben ser modificados para que estén al alcance de todos, en particular de los migrantes irregulares por cuestiones de hambre o miseria.

En primer lugar porque sería ocioso y poco progresivo para la humanidad, seguir desconociendo el derecho de migrar en búsqueda de un bienestar¹, y en segundo, porque es comúnmente aceptado que la Declaración Universal de los Derechos Humanos ha sido extremadamente silenciosa sobre la cuestión de la migración internacional.

Al respecto, Sutcliffe (2001) ha denunciado que la Declaración Universal de los Derechos Humanos contiene el derecho de ciudadanía de algún país, de libertad de movimiento en el territorio nacional del país de ciudadanía, y de salir libremente de ese país; que además hay un derecho de asilo en otro país en caso de estar en peligro de persecución o muerte en un país de ciudadanía, pero no hay una palabra sobre la entrada en otros países cuando no se trata de persecución política; existe el derecho a salir, pero no a entrar y nunca habla de las migraciones por causa de hambre o pobreza extrema.

Este silencio equivale al derecho de cada país a regular la entrada de extranjeros como mejor le convenga. Es decir; en el mundo actual la inmigración es una cuestión sobre la cual no existe ninguna guía ideológica compartida; salvo sobre la cuestión de asilo (no económica o de subsistencia), ninguna política de inmigración existe para los desplazados por motivos de hambre, esto es pobreza extrema y esto puede ser violatorio de derechos reconocidos. Aunado a que han prevalecido en tiempos recientes, restricciones más severas contra los migrantes, leyes más restrictivas y prácticas de xenofobia más contundentes.

La consecuencia de todo lo anterior, dice Ferrajoli (2001c), es un cierre de occidente sobre sí mismo que lleva consigo el riesgo de provocar no solo la quiebra del diseño universalista de la ONU, sino también una involución de nuestras democracias y la formación de una nueva identidad como identidad regresiva, compactada por la aversión hacia el diverso, en vista de que:

Existe un nexo profundo entre democracia e igualdad y, a la inversa, entre desigualdad en los derechos y racismo, esto último en virtud de que, la mayor parte de las campañas al uso sobre la igualdad y la diferencia vienen animadas desde las

¹ El termino bienestar, es utilizado para efectos de este ensayo, como sinónimo de felicidad, analizado este concepto bajo la óptica de la ética, y donde la filosofía aristotélica la definió como: "la actualización de las potenciales humanas, la realización y el ejercicio de las facultades y demás capacidades del hombre".

mismas instancias institucionales que al mismo tiempo practican o posibilitan las manifestaciones de racismo y xenofobia más preocupantes, los que refuerzan los mecanismos de exclusión y el paradigma de una ciudadanía que, en lugar de inclusiva es excluyente (De Lucas, 2001, p. 73).

La solución, tal vez lejana pero válida, a todo esto, la señala Carbonell (2005b) al decir que:

Lo que realmente hace falta es que el Estado deje de determinar a los sujetos titulares de derechos con base en la noción de la ciudadanía y que se transforme para asumir en esta era de la globalización un papel diferente al que ha tenido desde su nacimiento (p. 26).

Esto es así, porque las constituciones nacionales no afrontan, o afrontan sólo en perspectiva nacional, el problema de la ciudadanía y del derecho a migrar, pero es necesario ampliar la mirada a las cartas internacionales o supranacionales de derechos, a fin de que el transmigrante, el que busca una vida digna fuera de su lugar de origen, tenga garantizado el libre tránsito, el circular libremente para elegir su residencia en territorio de un Estado, donde se sienta seguro y donde se pueda desarrollar integralmente.

Hay que recordar, dice Vitale (2010), que:

el derecho a migrar surge como la extensión máxima y más coherente del derecho a la libre circulación, entendiéndolo como derecho de la persona y no del ciudadano: es por lo tanto un derecho de primera generación, seguido (en hipotética graduación axiológica) solo por el derecho a la vida, al cual está estrechamente vinculado cuando lo entendemos como vida digna de ser vivida y no como simple supervivencia, es pues la expresión máxima de la libertad persona, que tiene la posibilidad de elegir el lugar en el que se quiere vivir, y eso representa la primera condición para buscar la felicidad (p. 64).

Interpretación de la reforma al artículo 33 constitucional

Para terminar con la descripción de las reformas, citaremos al artículo 33 de la Constitución General, en el que se establece en una primera parte, la definición

de las personas que tienen la calidad de extranjeros; en una segunda parte, se establece la facultad que tiene el Presidente de la República para expulsar del país a extranjeros, y por último, la prohibición que tienen los extranjeros de involucrarse en los asuntos políticos del país.

Antes de las reformas, toda aquella persona que no tuviese la calidad de nacional y que el Presidente de la República considerara inconveniente, podía ser expulsada del territorio nacional, sin juicio previo; esto es, sin que se le respetara la garantía de audiencia y además, lo podía realizar de forma inmediata. Es evidente que esta disposición era totalmente arbitraria e injusta, y por tanto colisionaba con los derechos humanos de época.

Gracias a la adición del segundo párrafo al artículo 33, no sólo se reconoce el derecho que tiene el extranjero de la previa audiencia en caso de expulsión, la cual se llevará a cabo mediante un proceso administrativo que se regulará exclusivamente a través de la ley, sino que la misma ley deberá fijar el plazo y el lugar donde el extranjero que será objeto de expulsión, estará a disposición de la autoridad migratoria; ya que el constituyente se refiere como ley a la nueva Ley de Migración, en la que se prevé un término al que se deberá sujetar la autoridad migratoria para deportar o expulsar del país aquel extranjero que no cumpla con algunos requisitos legales o que se considere inconveniente para el estado.

El texto del artículo 33 señala que son personas extranjeras las que no posean las calidades determinadas en el artículo 30 constitucional y gozará de los derechos humanos y garantías que reconoce esta Constitución.

El ejercicio de la Unión, previa audiencia, podrá expulsar del territorio nacional a personas extranjeras con fundamento en la ley la cual regulará el procedimiento administrativo, así como el lugar y tiempo que dure la detención.

Es indiscutible que cada Estado tiene la facultad soberana de emitir leyes y reglamentos en materia migratoria y, por ello, la facultad de establecer diferencias entre nacionales y extranjeros. Sin embargo, las leyes en materia migratoria siempre deben ser compatibles con las obligaciones internacionales relacionadas con los derechos humanos, pues son parte del ideal Estado de derecho.

Al respecto, Sepúlveda (2011) asevera que esta adición aún:

No cumple con los estándares de derechos humanos ni del Estado de derecho, ya que no se trata de una garantía de audiencia frente a un juez imparcial, sino de un procedimiento administrativo frente a la misma autoridad administrativa, lo que no garantiza una verdadera protección (p. 206).

Unificando criterios con este autor, es claro que las leyes migratorias no establecen que el migrante irregular con fines de expulsión tenga acceso a un tribunal independiente e imparcial, lo que representa violaciones a sus derechos humanos, en específico a lo previsto en el artículo décimo de la Declaración Universal de Derechos Humanos, que dice: “Toda persona tiene derecho, en condiciones de plena igualdad, a ser oída públicamente y con justicia por un tribunal independiente e imparcial, para la determinación de sus derechos y obligaciones o para el examen de cualquier acusación contra ella en materia penal”.

Por tanto, la LGP y su reglamento, la Ley de Migración y su reglamento, así como todas aquellas normas que surjan para proteger la vida de los migrantes, a efecto de que se encuentren en armonía con el orden que exige el Estado de derecho contemporáneo, deben en todo momento garantizar condiciones legales dignas. Es decir, derechos y procedimientos que garanticen entre otras cosas: un procedimiento justo (un debido proceso) y en su caso, el acceso a tribunales imparciales, en el que exista a su servicio un representante legal (gratuito); un intérprete del idioma español y una verdadera protección consular. Deben existir estancias migratorias salubres y acondicionadas para el aseguramiento de extranjeros con fines de expulsión o deportación. Así, las autoridades migratorias, deben siempre respetar el término legal a través del cual mantendrán al extranjero en un estado cautivo, para los fines de su expulsión o deportación del territorio nacional.

Conclusiones

Como cierre, conviene señalar que de los ajustes estructurales ineludibles, surge en México un nuevo modelo de justicia constitucional y legal, en el que se pondera ante todo la dignidad de la persona. Ha nacido para México el neoconstitucionalismo, que garantiza la efectiva aplicación de los derechos fundamentales con la posibilidad que de interpretarse correctamente a través

de jurisprudencias, se sustentará un orden jurídico al alcance de todos, es decir, las garantías relacionadas con la igualdad y seguridad jurídica que se encuentran dogmáticamente previstas en la constitución y en el derecho internacional, pasarán a ser efectivamente garantías para los más débiles, para los más vulnerables, para todos aquellos que han sido abandonados por las políticas públicas del pasado, como lo han sido los migrantes y transmigrantes considerados el tercer grupo más discriminado en el país.

También hay que reconocer el carácter intrínseco de la migración en la naturaleza humana, por tanto la migración irregular, como fenómeno social que busca alcanzar mejores condiciones de vida fuera de su país de origen. Por lo cual debe ser tratado desde el derecho positivo supranacional, a la luz de la reforma constitucional, que ya no sólo hace un reconocimiento a los derechos humanos, sino que ahora los fortalece mediante el garantismo con el que se pretenden hacer efectivos los derechos y libertades para todos, incluyendo los de los migrantes y transmigrantes irregulares. Esto tácitamente implica el reconocimiento amplio de los derechos humanos consagrados en la Constitución y en los tratados internacionales de los que México es parte.

Por ello, es obligación para todo Estado democrático mantener una agenda política benevolente que no condicione los derechos del migrante, sino que le facilite el acceso a procedimientos jurídicos *ad-hoc* al migrante asegurado en estancias migratorias para fines de su expulsión a su lugar de origen, tenga acceso real a tribunales independientes e imparciales y que no sea la misma autoridad migratoria juez y parte en su procedimiento de expulsión.

Lo anterior para dar cumplimiento a la corriente garantista que tutela la progresividad en materia de derechos humanos, como lo es: a) La prohibición de aplicación de los derechos humanos de forma restrictiva; b) La obligación de interpretar las normas en materia de derechos humanos de la manera más favorable para los justiciables – aplicación del principio pro persona; c) La obligación de usar la norma más favorable para los justiciables, aun cuando su vigencia sea posterior; d) Las leyes más favorables para la protección de los derechos humanos son inderogables y no abrogables, salvo que se trate de una norma más favorable aún y la interpretación más favorable no puede ser superada tan solo por otra interpretación más favorable.

Referencias

- Carbonell, M. (2005). *La Constitución en serio: Multiculturalismo, Igualdad y Derechos Sociales*, México: UNAM-Porrúa.
- Carbonell, M. (2010). *Neoconstitucionalismo y derechos fundamentales en tiempos de emergencia, artículo de divulgación*. Recuperado el 23 de Septiembre de 2010 de http://www.miguelcarbonell.com/artman/uploads/1/Neoconstitucionalismo_y_derechos_1.pdf
- Carbonell, M. (2011). *La reforma constitucional en materia de derechos humanos: principales novedades, artículo de divulgación*. Recuperado el 12 de noviembre de 2011 de <http://www.miguelcarbonell.com/articulos/novedades.shtml>
- Carmona, T. (2011). *La reforma y las Normas de Derechos Humanos previstas en los Tratados Internacionales en: La Reforma Constitucional de Derechos Humanos: Un nuevo paradigma*, Miguel Carbonell y Pedro Salazar (coordinadores), México: IIJ-UNAM
- Ferrajoli, L. (2001). *Los fundamentos de los derechos fundamentales*, Madrid: edición de Antonio de Cabo y Gerardo Pisarello: Trotta, S.A, primera vista
- Ferrajoli, L. (2007). *Sobre los derechos fundamentales, en: Teoría del neoconstitucionalismo, ensayos escogidos*, Madrid: edición de Miguel Carbonell, editorial Trota e IIJ-UNAM
- Gebara F. (2012). *Cuando la vida está en otra parte*, México: Miguel Ángel Porrúa / CDHDF.
- De Lucas, J. (2001). *La lucha contra el racismo, en: Inmigración, diferencia, ciudadanía*, Bilbao: Hegoa.
- Sánchez, C. (2013). *El nuevo paradigma en materia de derechos humanos, en: Justicia para todos*, México: SCJN.
- Sepúlveda, R. (2011). *Análisis sobre los Aspectos de la Reforma Constitucional Relacionados con el Ámbito Internacional (Asilo y Refugio) en: La Reforma Constitucional de Derechos Humanos: Un nuevo paradigma*, Miguel Carbonell y Pedro Salazar (coordinadores), México: IIJ-UNAM.
- Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta Décima Época* 160 073 3 de 2157 / Primera Sala Libro IX, Junio

de 2012, Tomo 1 Pág. 257 Tesis Aislada (Constitucional); 10a. Época; 1a. Sala; S.J.F. y su Gaceta; Libro IX, Junio de 2012, Tomo 1; pág. 257.

Suprema Corte de Justicia de la Nación Recuperado de <http://www.scjn.gob.mx/>

Santiago, M. (2010). Migración y Transmigración en la frontera sur de México, ponencia preparada para la XII Reunión de Economía Mundial, en la Universidad de Compostela del 26 al 28 de mayo de 2010, recuperado de www.usc.es/congresos/xiiirem12 de julio de 2013 /

Sutcliffe, B. (2001). La migración y la ciudadanía: porque los pájaros y las hormigas cruzan las fronteras internacionales más fácil que los perros y los seres humanos, en: *Inmigración, diferencia, ciudadanía*, Bilbao: Hegoa

Pérez, J (2012). *Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos: concordada con los tratados internacionales en materia de derechos humanos y con la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos*, México: Porrúa / Escuela Libre de Derecho.

Vitale, E. (2010). Derecho a Migrar: ¿El cumplimiento de la edad de los derechos?, en: *Revista de la Facultad de Derecho de México*, Tomo LX, número 253, Enero - Junio 2010, México: UNAM.