

# LAS GARANTÍAS DEL DEBIDO PROCESO LEGAL A FAVOR DE LOS MIGRANTES EN EL ESTADO MEXICANO

## THE GUARANTEES OF THE DUE LEGAL PROCESS IN FAVOR OF MIGRANTS IN THE MEXICAN STATE



**Michael G. Núñez Torres\***

**Alonso Cavazos Guajardo Solís\***

---

**Sumario:** I. Introducción. II. Las garantías propias del Derecho constitucional procesal y su aplicación a los migrantes. III. Del derecho específico a la asistencia consular. IV. Conclusiones. V. Bibliografía. Fecha de recepción: 29 de Noviembre de 2016. Fecha de Aceptación: 21 de Febrero de 2017.

---

---

\* Profesor de Derecho Constitucional de la Universidad Autónoma de Nuevo León.

\* Profesor de Pensamiento Jurídico en la Universidad de Monterrey.

**Resumen:** La CPEUM ha sufrido muchos cambios formales, producto de múltiples procesos de reforma constitucional, nosotros hemos centrado nuestra atención en una transformación mayúscula producto de la evolución de la sociedad mexicana, consistente en el cambio de entendimiento de las “formalidades esenciales del procedimiento” a que se contrae el artículo 14 constitucional. Antes la ley establecía esas formalidades, y ahora la norma jurídica sólo es un instrumento para asegurar el debido proceso legal en favor de toda persona, con el objetivo primordial de que afronte el litigio en una condición de igualdad frente a su contraparte.

**Abstract:** The CPEUM has undergone many formal changes, as a result of multiple constitutional reform processes, we have focused our attention on a major transformation resulting from the evolution of Mexican society, consisting of a change of understanding of the "essential procedural formalities" to which The constitutional article 14 is contracted. The law had previously established these formalities, and now the legal norm is only an instrument to ensure due process of law in favor of all persons, with the primary objective of facing the litigation in a condition of equality against its counterpart.

**Palabras clave:** Garantías, Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, migrantes.

**Key words:** Guarantees, Political Constitution of the United Mexican States, migrants.

## I. INTRODUCCIÓN

El centenario de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos (en lo sucesivo, CPEUM) exige replantear desde la doctrina las instituciones en ella consagradas a la luz de la exigencia de la sociedad contemporánea, cuya composición, ideología y recursos materiales distan mucho de los que tenían

nuestros Constituyentes de 1916-1917. Así, las “formalidades esenciales del procedimiento” contempladas desde la génesis del artículo 14 de la CPEUM, hoy en día adquieren un grado de especificidad que seguramente no fue atisbado por los propios Constituyentes, teniendo reflejos particulares en ámbitos que no eran problemáticos a inicios de los novecientos, como la situación jurídica de los migrantes. De igual manera, el contenido de los arquetipos de la teoría constitucional, tales como los Derechos Fundamentales<sup>1</sup> y el sistema de justicia, fueron sufriendo toda una metamorfosis que hace que en la actualidad las instituciones jurídicas se configuren y actúen de forma diferente a como lo pensaron los constituyentes.

Hoy en día aparece evidente la precariedad y complejidad que rodea a los migrantes, no sólo en cuanto a sus innegables limitantes económicas, idiomáticas, profesionales y culturales, sino además en el campo del Derecho, específicamente en lo que atañe a sus Derechos Fundamentales, algo que no ocurría durante la actividad del Congreso constituyente. Los migrantes ahora son un grupo altamente vulnerable –sobre todo cuando tienen una situación irregular-<sup>2</sup> y, sin embargo, es común que aparezcan olvidados o, cuando menos, rezagados en las normas jurídicas –incluida la Constitución- respecto de otras categorías de esa clase de

---

<sup>1</sup> Si bien la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos hace alusión a los “Derechos Humanos”, hemos optado por utilizar la expresión “Derechos Fundamentales” en razón de que tiene más arraigo en la doctrina constitucional. En cuanto a la distinción de los derechos humanos, los Derechos Fundamentales y las garantías individuales –término adoptado originalmente por nuestro Poder constituyente-, Álvarez Ledesma realiza un análisis sobre la terminología técnico-jurídica utilizada al respecto. Véase: Álvarez Ledesma, Mario I., *Acerca del concepto “Derechos humanos”*, México, McGraw-Hill, 1998, 151 p. De hecho, en el caso mexicano Ferrer Mac-Gregor y Sánchez Gil sostienen que nuestra Constitución ha sido influenciada por la Constitución española de 1978 y por la doctrina que la explica –que ha tenido mucho eco en nuestro país-, las cuales, a su vez, refieren tales derechos bajo la influencia de la nomenclatura empleada en la Ley Fundamental alemana de 1949. Sobre ésta y otras razones para preferir la expresión “Derechos Fundamentales”, véase: Ferrer Mac-Gregor, Eduardo y Sánchez Gil, Rubén, *El nuevo juicio de amparo. Guía de la reforma constitucional y de la nueva Ley de Amparo*, segunda ed., presentación de Eduardo Ferrer Mac-Gregor y prólogo de Arturo Zaldívar Lelo de Larrea, México, UNAM-Porrúa-IMDPC, 2013, Biblioteca Porrúa de Derecho Procesal Constitucional, núm. 80, pp. 3-7.

<sup>2</sup> Así lo refirió la Asamblea General de la Organización de Naciones Unidas en la resolución número 54/166, de fecha 24 de febrero de 2000, mediante la cual, entre otros aspectos, se pidió a todos los Estados miembros que promovieran y protegieran eficazmente los Derechos Fundamentales de todos los migrantes, se condenó enérgicamente cualquier forma de discriminación racial y xenofobia y se instó a examinar y revisar las políticas de inmigración para eliminar todas las normas y prácticas discriminatorias contra los migrantes. Resolución disponible en: <http://www.un.org/es/comun/docs/?symbol=A/RES/54/166>

grupos (mujeres, niños, adolescentes, adultos mayores e indígenas) que, por el contrario, sí gozan de una amplia gama de garantías de libertad e igualdad, específicamente dentro de los procedimientos jurisdiccionales<sup>3</sup>.

En países como México, con un fenómeno migratorio en claro e incontrolado aumento<sup>4</sup>, se tienen más riesgos de incurrir en violaciones a los Derechos Fundamentales de los extranjeros que se encuentran en territorio nacional, e incluso se incrementa la posibilidad de que ciertos sujetos de Derecho privado aprovechen las limitantes de aquéllos, como lo es en algunos casos el estatus migratorio irregular, para obtener una ventaja indebida<sup>5</sup>. Tal es el estado de las cosas, que en 2009 y 2011, la Comisión Nacional de los Derechos Humanos editó sendos informes especiales sobre el secuestro de migrantes en México<sup>6</sup>, en los cuales urgió a las instituciones de los tres órdenes de gobierno del Estado mexicano encargadas de prevenir y combatir el delito de secuestro, a efectuar acciones coordinadas para garantizar a los migrantes sus derechos a la seguridad pública, libertad, legalidad, seguridad jurídica, integridad, seguridad

---

<sup>3</sup> Para el profesor Fix-Zamudio, un aspecto esencial del debido proceso contemporáneo, consiste en la igualdad efectiva de las partes, iniciada en el Derecho procesal laboral, la cual busca superar situaciones formalistas que han predominado en la mayoría de los códigos procesales tradicionales. Véase: Fix-Zamudio, Héctor, *Introducción al Derecho procesal constitucional*, México, FUNDAp, 2002, colección FUNDAp Derecho, Administración y Política, pp. 67-68.

<sup>4</sup> La comparación de los Censos de Población y Vivienda correspondientes a los años 1950, 1970, 1990, 2000 y 2010, realizada por el Instituto Nacional de Estadística y Geografía, muestran que la población extranjera residente en México era de 106015, 192208, 340824, 492617 y 961121, respectivamente. Estos datos ponen de manifiesto que durante los últimos veinte años ha existido un importantísimo incremento de la migración formal en el Estado mexicano. Véase: <http://www3.inegi.org.mx/sistemas/sisept/Default.aspx?t=mdemo63&s=est&c=23634>

<sup>5</sup> La CoIDH ha sostenido que los particulares también están obligados a respetar los derechos humanos de terceros y que, en caso de no hacerlo, podría acarrearle responsabilidad internacional del Estado, no por aquel hecho en sí mismo, sino por la falta de la debida diligencia para prevenir la violación o tratarla en los términos requeridos por la Convención. Véase, entre otros: CoIDH. Caso Velázquez Rodríguez. Sentencia de 29 de julio de 1988. Serie C, núm. 4, párr. 172. Sobre el deber de respetar los derechos humanos en el marco de una relación laboral regida por el Derecho privado, aunque una de las partes sea migrante, véase: CoIDH, Condición Jurídica y Derechos de los Migrantes Indocumentados. Opinión Consultiva OC-18/03 de 17 de septiembre de 2003. Serie A, núm. 18, párr. 128-158.

<sup>6</sup> Disponibles en: [http://www.cndh.org.mx/Informes\\_Especiales](http://www.cndh.org.mx/Informes_Especiales). Conviene destacar que las víctimas de esta conducta delictiva no sólo eran migrantes, sino la población en general, y tal era el grado de cotidianeidad que mediante reforma constitucional 186, publicada en el Diario Oficial de la Federación el 4 de mayo de 2009, se facultó al Congreso de la Unión para expedir una ley general en materia de secuestro que estableciera, como mínimo, los tipos penales y sus sanciones, así como la distribución de competencias y las formas de coordinación de los órdenes de gobierno del Estado mexicano. Dicha reforma constitucional está disponible en el siguiente vínculo de internet: [http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/ref/dof/CPEUM\\_ref\\_186\\_04may09.pdf](http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/ref/dof/CPEUM_ref_186_04may09.pdf)

personal y trato digno. A la par de ello, la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (en lo sucesivo, Comisión IDH) también ha hecho hincapié en que los migrantes en México sufren de otros delitos como el robo, la extorsión, la trata de personas, el asesinato, la desaparición y la violencia sexual en contra de las mujeres<sup>7</sup>. Y en lo que atañe a su tratamiento dentro de los procedimientos jurisdiccionales, la Suprema Corte de Justicia de la Nación (en lo sucesivo, SCJN) también emitió un Protocolo de actuación para quienes imparten justicia en casos que involucren a personas migrantes y sujetas de protección internacional<sup>8</sup>.

Resulta patente que los migrantes resienten lesiones a sus Derechos Fundamentales por parte del poder público y de otros individuos, especialmente los que forman parte de la delincuencia organizada, circunstancia que obliga a redoblar esfuerzos para lograr su adecuada protección frente a cualquier acto que afecte la dignidad que les es propia por la simple razón de ser personas<sup>9</sup>. Naturalmente están comprendidos en el concepto de “persona” a que se contrae el artículo 1º de la CPEUM y, por lo tanto, son beneficiarios de los Derechos Fundamentales reconocidos en ésta, con las restricciones constitucionales y legales propias de su estatus migratorio –como lo son los límites de su participación en la vida democrática-<sup>10</sup>, aclaración hecha de que la jurisprudencia interamericana y nacional reconoce que toda restricción legal a los Derechos Fundamentales debe ser admisible dentro del marco constitucional, resultar

---

<sup>7</sup> Comisión IDH, *Derechos humanos de los migrantes y otras personas en el contexto de la movilidad humana en México*, CIDH-OEA, 2013, pp. 47-97.

<sup>8</sup> Disponible en: [https://www.sitios.scjn.gob.mx/codhap/sites/default/files/archivos/paginas/Protocolo\\_migrantes\\_RE\\_VDIC2015.pdf](https://www.sitios.scjn.gob.mx/codhap/sites/default/files/archivos/paginas/Protocolo_migrantes_RE_VDIC2015.pdf)

<sup>9</sup> En este punto, cobra relevancia lo sostenido por la CoIDH en el sentido de que “toda persona tiene atributos inherentes a su dignidad humana e inviolables, que le hacen titular de derechos fundamentales que no se le pueden desconocer y que, en consecuencia, son superiores al poder del Estado, sea cual sea su organización política”. Véase: CoIDH, *Condición Jurídica y Derechos de los Migrantes Indocumentados*. *Supra*, nota 5, párr. 73.

<sup>10</sup> Respecto del voto de los migrantes en el constitucionalismo latinoamericano, véase: Núñez Torres, Michael G. y Cavazos Guajardo Solís, Alonso, “El principio de *No Taxation without Representation*, la migración y su impacto en los ordenamientos jurídicos latinoamericanos”, *Revista General de Derecho Público Comparado*, núm. 20, febrero de 2017.

necesaria para la obtención de los fines que la sustentan y ser proporcional entre el fin buscado y sus efectos perjudiciales<sup>11</sup>.

Debido a que las violaciones a los Derechos Fundamentales de los migrantes muchas veces quedan impunes<sup>12</sup> y en razón de las amplias limitantes que en el ámbito jurídico enfrentan los propios migrantes, hemos enfocado nuestra investigación a una dimensión que, estamos convencidos, trasciende a todos los ámbitos en los que la autoridad pública interactúa con los extranjeros: el debido proceso legal, cuyo fin consiste, para la Corte Interamericana de Derechos Humanos (en lo sucesivo, CoIDH), en que “un justiciable pueda hacer valer sus derechos y defender sus intereses en forma efectiva y en condiciones de igualdad procesal con otros justiciables”<sup>13</sup>, definición que, en lo que atañe a este trabajo, pone de manifiesto la necesidad de que al migrante sea garantizada su igualdad real dentro de todo proceso jurisdiccional, con independencia de su estatus migratorio. Esa igualdad real dentro del proceso permite que el debido proceso legal cumpla su objetivo, esto es, servir de conducto para brindar a los individuos un acceso verdadero a la justicia, tanto formal como material<sup>14</sup>; de tal suerte que sólo a través del fortalecimiento, en beneficio de los migrantes, de las garantías específicas del debido proceso legal, habremos de permitir a éstos el anhelado acceso a la justicia que, por las razones antes precisadas, actualmente aparece ante ellos como irrealizable.

Esta dimensión tiene mayor consonancia en el Derecho administrativo y en el Derecho penal, en los que el extranjero enfrenta procesos que afectan a su libertad, en diferentes ámbitos; pero también impacta en cierta medida a las relaciones que entablan los extranjeros con sujetos de Derecho privado -las cuales deberían ser de coordinación pero terminan por tener un efecto propio de una

---

<sup>11</sup> Véase, entre otros: 160267, 1a./J. 2/2012, *SJFyG*, Décima Época, febrero de 2012, t. 1, libro 5, p. 533. Respecto de las limitantes a la libertad personal, véanse: CoIDH. Caso Chaparro Álvarez y Lapo Iñiguez. Sentencia de 21 de noviembre de 2007, serie C, núm. 170, párr. 93; y, CoIDH. Caso Vélez Loor. Sentencia de 23 de noviembre de 2010, serie C, núm. 218, párr. 166.

<sup>12</sup> CoIDH. Caso Vélez Loor. *Supra*, nota 11, párr. 98.

<sup>13</sup> CoIDH. El Derecho a la Información sobre la Asistencia Consular en el Marco de las Garantías del Debido Proceso Legal. Opinión Consultiva OC-16/99 de 1 de octubre de 1999. Serie A, núm. 16, párr. 117.

<sup>14</sup> García Ramírez, Sergio, *El debido proceso. Criterios de la jurisprudencia interamericana*, México, Porrúa, 2012, p. X.

relación de supra a subordinación-, siempre que de éstas surjan conflictos susceptibles de ser dirimidos por órganos jurisdiccionales. De ahí que sea pertinente analizarla en virtud del amplio espectro en el que se desarrolla, de manera que su correcta implementación beneficia a un gran número de migrantes, en tanto que su déficit tiene consecuencias graves en la vida del extranjero e, incluso, en las relaciones internacionales del Estado.

Debe tenerse claro que el debido proceso legal ha sido considerado un nuevo paradigma del ordenamiento jurídico mexicano<sup>15</sup> cuya vocación proteccionista irradia todos los ámbitos del Derecho, incluidas desde luego las relaciones de supra a subordinación existentes entre las autoridades públicas del Estado mexicano y los migrantes. De hecho, la reforma constitucional número 194<sup>16</sup> -que, junto a la número 180<sup>17</sup> introdujo ese paradigma- fue uno de los motivos por los que el Pleno de la SCJN acordó iniciar la Décima Época del Semanario Judicial de la Federación<sup>18</sup>, período jurisprudencial en curso que parece estar enmarcado en un profundo desarrollo de los Derechos Fundamentales. Y es curioso que el desarrollo jurisprudencial del debido proceso legal se haya intensificado de modo considerable a partir del caso Florence Cassez, de tal suerte que ambas figuras, debido proceso legal y migrantes, tienen una vinculación perenne en el constitucionalismo mexicano.

Con relación a ello, debemos tener presente que la función jurisdiccional es, dentro de las funciones que se llevan a cabo en el Estado constitucional, la que garantiza con más precisión el respeto a la cláusula institucional del Estado de Derecho. En efecto, el mínimo conceptual de la función jurisdiccional se refiere a

---

<sup>15</sup> Al respecto, véase: Núñez Torres, Michael G., "Introducción. El debido proceso como objeto del Derecho constitucional procesal" en Núñez Torres, Michael G. (coord.), *El debido proceso en el Derecho constitucional procesal mexicano. A la luz de la jurisprudencia y precedentes nacionales e internacionales*, México, Bosch, 2013, p. 10.

<sup>16</sup> Publicada en el Diario Oficial de la Federación el 10 de junio de 2011. Disponible en: [http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/ref/dof/CPEUM\\_ref\\_194\\_10jun11.pdf](http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/ref/dof/CPEUM_ref_194_10jun11.pdf). Para la Primera Sala de la SCJN, esta reforma constitucional "estableció al corpus iuris de los derechos humanos como centro de protección constitucional". Véase: 2012054, 1a. CLXXXVIII/2016, GSJF, Décima Época, julio de 2016, t. I, libro 32, p. 325.

<sup>17</sup> Publicada en el Diario Oficial de la Federación el 18 de junio de 2008. Disponible en: [http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/ref/dof/CPEUM\\_ref\\_180\\_18jun08.pdf](http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/ref/dof/CPEUM_ref_180_18jun08.pdf)

<sup>18</sup> Véase: 2123, Acuerdo General número 9/2011, SJFYG, Novena Época, septiembre de 2011, t. XXXIV, p. 2287.

la acción institucional de dirimir las controversias y antagonismos que surgen en la vida social, a través de actos jurídicos que forman parte del sistema de fuentes del Derecho; en palabras de Solozábal, se trata de la “resolución definitiva y vinculante de conflictos jurídicos, consistan éstos en la colisión de intereses –entre particulares o entre éstos y la Administración-; o de normas entre sí”<sup>19</sup>. Así, las relaciones entre instituciones procesales para el desarrollo de esta función no tienen ya como fin el mero cumplimiento de la ley procesal, sino que buscan garantizar la tutela judicial efectiva; de tal suerte que la ley procesal debe garantizar el debido proceso legal y no al revés. En consonancia con esta línea argumentativa, García Ramírez refiere que los méritos de la versión adjetiva del debido proceso legal –que es de nuestro interés en este trabajo- “derivan de la conformidad entre el enjuiciamiento y la ley, pero también entre ambos y la justicia”<sup>20</sup>.

Esto lleva a que se realicen interpretaciones garantistas cuando existan situaciones en la propia ley procesal donde el principio de igualdad procesal se encuentra en riesgo debido a la situación material de una de las partes –en nuestro caso de estudio los migrantes-, lo cual ha sido acogido por la SCJN, pues ha sostenido reiteradamente desde los años sesenta que la garantía de audiencia –vital para un debido proceso legal- debe respetarse aunque la legislación de la materia no la prevea, teniendo la autoridad administrativa o jurisdiccional competente la obligación de aplicar en estos casos los principios generales inmersos en el ordenamiento jurídico, que le permitan cumplir con los fines de aquella garantía<sup>21</sup>.

Ahora bien, el objeto de estudio será analizado desde la variable del Derecho constitucional procesal, la cual se distingue del Derecho procesal constitucional en razón de que tiende a analizar las instituciones procesales consagradas en la Constitución, en tanto que ésta centra su análisis en los instrumentos predominantemente jurisdiccionales tendientes a hacer efectiva la

---

<sup>19</sup> Solozábal Echavarría, Juan José, “Separación de Poderes”, en Aragón Reyes, Manuel (coord.), *Temas Básicos de Derecho Constitucional*, Madrid, Tecnos, 1997, t. I, p. 183.

<sup>20</sup> García Ramírez, Sergio, *op. cit.*, nota 14, p. 16.

<sup>21</sup> 238542, *SJF*, Séptima Época, vol. 66, tercera parte, p. 50; y, 170392, 2a./J. 16/2008, *SJFyG*, Novena Época, febrero de 2008, t. XXVII, p. 497.



supremacía constitucional<sup>22</sup>. Lo anterior no implica que pasemos inadvertida la respetable corriente de la doctrina contemporánea que estima que la diferenciación del Derecho constitucional procesal y del Derecho procesal constitucional constituye un simple “juego de palabras”<sup>23</sup>; sin embargo, consideramos que la distinción conceptual de ambas ramas de estudio permite analizar con mayor precisión las garantías constitucionales que con relación al debido proceso legal asisten a los migrantes en el Estado mexicano, las cuales, como bien refiere Picó respecto de la constitucionalización de los derechos y garantías procesales en general, tienen como fin último el lograr la tan pretendida Justicia<sup>24</sup>.

Así, en este trabajo se analizarán brevemente las garantías del debido proceso legal de los migrantes, tomando como referencia la jurisprudencia interamericana -que es vinculante para los jueces nacionales aunque el Estado mexicano no haya sido parte del litigio del cual emanó el criterio respectivo-<sup>25</sup> y nacional, dentro del marco del Derecho constitucional procesal. Ello con el objetivo de explorar los matices específicos de las garantías del debido proceso legal a favor de los migrantes y concluir si en el Estado mexicano existe o no un adecuado desarrollo de esas garantías. Esto es importante porque en el ámbito interamericano, México ha sido un gran promotor de los derechos de los migrantes, pues ha solicitado dos opiniones consultivas a la CoIDH relacionadas con el derecho a la asistencia consular y la situación de los trabajadores migrantes, cuyo resultado habremos de abordar en el primer apartado de este

---

<sup>22</sup> Fix-Zamudio, Héctor, *op. cit.*, nota 3, pp. 26-27.

<sup>23</sup> García Belaunde, Domingo, *Derecho procesal constitucional*, estudio preliminar de Gerardo Eto Cruz, Lima, Marsol Perú Editores-Instituto Iberoamericano de Derecho constitucional-Instituto de Investigaciones Jurídicas de la Universidad César Vallejo, 1998, Biblioteca Peruana de Derecho constitucional, núm. 15, pp. 17-18. El profesor García Belaunde agrega que el objeto de estudio del Derecho constitucional procesal puede ser distribuido entre el Derecho procesal constitucional y el Derecho constitucional, según se trate se aspectos netamente procesales o constitucionales, respectivamente. Por eso Ferrer Mac-Gregor advierte de “posturas amplias” que asocian en una misma categoría lo que por separado es estudiado por el Derecho procesal constitucional y por el Derecho constitucional procesal. Véase: Ferrer Mac-Gregor, Eduardo, “Derecho procesal constitucional” en Pegoraro, Lucio (coord.), *Glosario de Derecho Público Comparado*, Ferrer Mac-Gregor, Eduardo, Núñez Torres, Michael G. *et. al.* (coord. versión española), UNAM-IMDPC-CITEJyC-Porrúa, México, 2012, p. 133.

<sup>24</sup> Picó I Junoy, Joan, *Las garantías constitucionales del proceso*, segunda ed., Barcelona, Bosch, 2012, p. 34.

<sup>25</sup> 2006225, P./J. 21/2014, GSJF, Décima Época, abril de 2014, t. I, libro 5, p. 204.

trabajo. El Estado mexicano también se ha esforzado por favorecer a sus nacionales que han sido condenados a muerte en los Estados Unidos de América, utilizando para ello recursos sin precedentes<sup>26</sup>.

Somos conscientes de que la efectividad de los Derechos Fundamentales actualmente depende en gran medida de los jueces, en su carácter de guardianes de la Constitución, de manera que el Derecho procesal constitucional es una importante variable en todo análisis que verse sobre esa efectividad; sin embargo, el escaso desarrollo del debido proceso legal a favor de los migrantes hace necesario que centremos nuestra atención en el aspecto sustantivo, antes que el procedimental, ministrando así los elementos necesarios para un óptimo desarrollo de la función jurisdiccional; máxime que no en todos los casos se logran judicializar los casos relacionados con los Derechos Fundamentales de los migrantes, precisamente por las limitantes materiales que éstos tienen.

## II. LAS GARANTÍAS PROPIAS DEL DERECHO CONSTITUCIONAL PROCESAL Y SU APLICACIÓN A LOS MIGRANTES

Como antes se dijo, el Derecho constitucional procesal es la disciplina encargada del estudio de las instituciones o de las categorías procesales establecidas en la Constitución, analizando, por lo tanto, las garantías de las partes, como lo es el debido proceso legal<sup>27</sup>.

En esta década, el Derecho constitucional procesal mexicano ha vivido una auténtica revolución gestada en el procedimiento de reforma constitucional número 194<sup>28</sup>, cuyo objetivo primordial consistió en transformar a las otrora “garantías individuales” en “Derechos Humanos”, lo cual no está reducido a un ámbito gramatical, sino tiene importantísimas implicaciones en la interpretación que de los mismos se venía haciendo por parte de los órganos de control

---

<sup>26</sup> López Sánchez, Rogelio, “Derecho consular y debido proceso” en Núñez Torres, Michael G. (coord.), *op. cit.*, nota 15, p. 172.

<sup>27</sup> Fix-Zamudio, Héctor, *op. cit.*, nota 3, pp. 46-47 y 61-69. El profesor Fix-Zamudio aclara que de modo provisional pueden identificarse tres sectores que integran el objeto de estudio del Derecho constitucional procesal, esto es, la jurisdicción, las garantías judiciales y las garantías de las partes.

<sup>28</sup> *Supra*, nota 16.

constitucional, en aquel momento, reducidos a los Tribunales de la Federación<sup>29</sup>, excluyéndose así a los Jueces locales y, en general, a los juzgadores ajenos al Poder Judicial Federal, de la importante labor de salvaguardar la observancia de la Ley Suprema, en especial cuando están en juego los Derechos Fundamentales de quienes litigan ante ellos.

Un efecto natural de ese proceso transformador consistió en la modificación del artículo 1º de la CPEUM, para garantizar los Derechos Fundamentales reconocidos en la propia Constitución y en los Tratados Internacionales, a fin de que ambos conformen “en su conjunto un parámetro integral de control de regularidad constitucional”<sup>30</sup>, esto es, en el Derecho interno se dotó de idéntica jerarquía a los Derechos Fundamentales reconocidos tanto en la CPEUM como en los Tratados Internacionales en los que el Estado mexicano es parte. Antes de esta reforma, los Derechos Fundamentales reconocidos en los Tratados Internacionales no tenían el mismo rango que las garantías individuales reconocidas en la Constitución, a las cuales estaban jerárquicamente subordinados<sup>31</sup>, de manera que sólo podían ser objeto de pronunciamiento jurisdiccional en razón de una “violación indirecta” a la propia Carta Magna<sup>32</sup>.

---

<sup>29</sup> Esta reforma constitucional, junto a la sentencia de la CoIDH respecto del Caso Rosendo Radilla, respaldó la decisión del Pleno de la SCJN en el sentido de abandonar su antiguo criterio y reconocer que en el Estado mexicano opera el control difuso de la constitucionalidad de las leyes. Véase: 23183, Novena Época, Pleno, expediente “varios” número 912/2010, 14 de julio de 2011, considerando séptimo. De dicha ejecutoria emergieron, entre otras, las siguientes tesis: 160584, P. LXVI/2011, *SJFYG*, Décima Época, diciembre de 2011, Libro III, t. 1, p. 550; 160589, P. LXVII/2011, *SJFYG*, Décima Época, diciembre de 2011, Libro III, t. 1, p. 535; 160526, P. LXVIII/2011, *SJFYG*, Décima Época, diciembre de 2011, Libro III, t. 1, p. 551; 160525, P. LXIX/2011, *SJFYG*, Décima Época, diciembre de 2011, Libro III, t. 1, p. 552; y, 160480, P. LXX/2011, *SJFYG*, Décima Época, diciembre de 2011, Libro III, t. 1, p. 557.

<sup>30</sup> 2005827, 2a. XXII/2014, *GSJF*, Décima Época, marzo de 2014, t. I, libro 4, p. 1076.

<sup>31</sup> En este sentido, los Magistrados que integran el Noveno Tribunal Colegiado en Materia Penal del Primer Circuito han sostenido que dicha reforma constitucional implicó que las normas constitucionales y trasnacionales en Derechos Humanos ya no se relacionaran entre sí en términos jerárquicos e integraran un catálogo de derechos que funciona como parámetro de control de regularidad constitucional. Véase: 2010845, I.9o.P.107 P, *GSJF*, Décima Época, enero de 2016, libro 26, t. IV, p. 3321.

<sup>32</sup> Entre otros criterios, véase: 164051, 2a. LXXIV/2010, *SJFYG*, Novena Época, agosto de 2010, t. XXXII, p. 463. Para Cappelletti, la interpretación discutible de los artículos 14 y 16 de la Constitución federal respecto de las “violaciones indirectas” ha transformado ese procedimiento en protector de derechos ordinarios, de manera que si bien ha ganado en expansión, ha perdido su característica de ser un procedimiento de protección específica y reforzada de los derechos fundamentales. Véase: Cappelletti, Mauro, “Justicia constitucional supranacional. El control judicial de las leyes y la jurisdicción de las libertades a nivel internacional”, en *Obras*, prólogo de Héctor

Ahora, partiendo del principio *pro homine*, el juzgador debe optar por la más amplia protección a un Derecho Fundamental, debiendo discernir si ello se logra a través de la aplicación de la CPEUM, o bien, de un Tratado internacional, pero siempre sujetándose a los principios y restricciones que prevé aquella<sup>33</sup>. Es decir, gracias a aquella reforma constitucional todo Juez debe comparar las garantías que a un Derecho Fundamental reconoce la Constitución y los Tratados Internacionales, para efecto de optar por aplicar aquellas que sean más amplias, como lo ha hecho la Primera Sala de la SCJN al analizar el derecho de acceso a la información, decantándose por la aplicación del artículo 6º constitucional, al tener mayores garantías que la Convención Americana sobre Derechos Humanos y el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos<sup>34</sup>.

Así pues, la reforma constitucional de mérito trajo consigo una profunda transformación en el Derecho constitucional procesal mexicano, pues se abandonó la visión estricta de éste, limitada a la Norma constitucional, para ampliarla e integrar también como su objeto de estudio a los Derechos Fundamentales reconocidos en normas de naturaleza trasnacional, que ahora se entienden incorporados al Derecho interno. La SCJN así lo ha asumido, pues en la jurisprudencia de las Épocas Novena y Décima del Semanario Judicial de la Federación se ha vuelto frecuente la referencia directa a Tratados internacionales en materia de Derechos Fundamentales, lo cual, sin lugar a dudas, viene a ampliar una enormidad las prerrogativas que se venían garantizando en el Estado mexicano, ante la multiplicación de las fuentes de las cuales provienen éstas, llámese normas generales o jurisprudencias, permitiéndose así su expansión a ámbitos que hasta ahora nos resultaban desconocidos. Pero ese desarrollo siempre tiene como límite infranqueable los Derechos Fundamentales de otros, de

---

Fix-Zamudio y presentación de Fernando Serrano Migallón, México, Porrúa-Facultad de Derecho de la UNAM, 2007, pp. 232-233. En ese mismo sentido, el profesor Fix-Zamudio considera que estas “violaciones indirectas” son resultado de una “interpretación que podemos estimar ‘artificiosa’ del artículo 14 de la Constitución de 1857”. Véase: Fix-Zamudio, Héctor, “El juicio de amparo y la enseñanza del Derecho procesal”, *Metodología, docencia e investigación jurídicas*, décima quinta ed., México, Porrúa, 2009, pp. 177-178.

<sup>33</sup> Al respecto, véase: 2006485, 2a./J. 56/2014, GSJF, Décima Época, mayo de 2014, libro 6, t. II, p. 272.

<sup>34</sup> Véase: Primera Sala de la SCJN. Amparo en revisión 173/2012. Sentencia de 6 de febrero de 2013, párrs. 108 a 117.

tal suerte que el juzgador en muchos casos debe efectuar importantes ejercicios de ponderación entre derechos que aparentan colisionar.

Especial mención amerita el debido proceso legal, que está en una etapa de enriquecimiento al interior de México, en el que como tal era escasamente abordado por la jurisprudencia, pero ahora aparece como una institución imprescindible en los criterios relacionados con el denominado amparo casación<sup>35</sup>. Se trata de una prerrogativa que es protagonista indudable de todo litigio constitucional relacionado con procedimientos jurisdiccionales, los cuales, por antonomasia, conllevan actos de molestia o de privación que requieren estar precedidos de un procedimiento libre de violaciones al debido proceso legal.

Antes de la reforma, el debido proceso legal se entendía implícito en las “formalidades esenciales del procedimiento” referidas en el artículo 14 de la CPEUM que, en su generalidad, se reducían a la notificación del inicio del procedimiento y sus consecuencias, la oportunidad de ofrecer y desahogar las pruebas en que se finque su defensa, la oportunidad de alegar y el dictado de una resolución que dirima las cuestiones rebatidas<sup>36</sup>; ahora, el debido proceso legal desborda tan amplísimo criterio porque incorpora garantías “novedosas” que aportan las normas internacionales y, en específico, la Convención Americana sobre Derechos Humanos, cuya intérprete máxima, la CoIDH<sup>37</sup>, ha desarrollado en abundancia.

---

<sup>35</sup> Una búsqueda rápida en el Semanario Judicial de la Federación arroja que de 1947 a 2010, existen sólo 312 tesis relacionadas con el debido proceso, en tanto que de 2011 a la fecha se han producido 353 criterios al respecto.

<sup>36</sup> 200234, P./J. 47/95, SJFyG, Novena Época, diciembre de 1995, t. II, p. 133. Posteriormente, la Primera Sala de la SCJN consideró que estas exigencias son “el núcleo duro” del debido proceso legal. Véase: 2005716, 1a./J. 11/2014, GSJF, Décima Época, febrero de 2014, libro 3, t. I, p. 396.

<sup>37</sup> Tómese en consideración que la propia CoIDH ha sostenido reiteradamente que los Poderes Judiciales de los Estados miembros, en el ámbito de sus atribuciones y de las regulaciones procesales correspondientes, deben ejercer un control de convencionalidad *ex officio* entre las leyes internas y el Pacto de San José, tomando en consideración el contenido de éste y la interpretación que al respecto ha fincado el propio órgano de jurisdicción constitucional transnacional. Véanse: CoIDH. Caso Almonacid Arellano. Sentencia de 26 de noviembre de 2006, serie C, núm. 154, párr. 124; CoIDH. Caso La Cantuta. Sentencia de 29 de noviembre de 2006, serie C, núm. 162, párr. 173; CoIDH. Caso Boyce. Sentencia de 20 de noviembre de 2007, serie C, núm. 169, párr. 78; y, CoIDH. Caso Radilla Pacheco. Sentencia de 23 de noviembre de 2009, serie C, núm. 209, párr. 339.

Debemos precisar que el artículo 8.2 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos establece garantías específicas en materia penal para la persona inculpada de delito, como lo son los derechos al traductor o intérprete, a la comunicación previa y detallada de la acusación y a la doble instancia legal, entre otros; empero, esas prerrogativas se han entendido extensivas a otras materias, en lo que corresponda y sea posible, sobre todo cuando se trata de asuntos de naturaleza sancionadora<sup>38</sup>, lo cual, como acertadamente afirma García Ramírez, constituye una interpretación extensiva pro persona de aquel precepto<sup>39</sup>.

Indudablemente los migrantes son titulares de las garantías específicas propias del debido proceso legal, ya sea que estén reconocidas en la CPEUM o en los Tratados internacionales de los cuales es parte nuestra Nación, como lo son, a grandes rasgos, los derechos a la defensa, a la asistencia letrada, a ser juzgado por órganos imparciales e independientes, a la doble instancia, a la tutela judicial efectiva, etcétera<sup>40</sup>. De hecho, la CoIDH ha sostenido que el debido proceso legal es un derecho que debe ser garantizado a toda persona, con independencia de su estatus migratorio y de la materia sobre la cual verse el conflicto<sup>41</sup>, lo cual pone de manifiesto la relevancia que tiene el debido proceso legal en el Estado constitucional contemporáneo, especialmente en la pluralidad característica de éste.

Las múltiples limitantes propias de la calidad de extranjeros, mismas que se han referido en el apartado introductorio de este análisis, generan que no en pocas ocasiones se materialicen un sinnúmero de violaciones al debido proceso legal en perjuicio de los migrantes. Basta referir como ejemplo el Estado de Ecuador,

---

<sup>38</sup> Véanse, entre otros: Corte IDH. Caso del Tribunal constitucional, sentencia de 31 de enero de 2001, serie C, núm. 71, párr. 71; Corte IDH. Caso Baena Ricardo y otros, sentencia de 2 de febrero de 2001, serie C, núm. 72, párr. 127; Corte IDH. Caso comunidad indígena Sawhoyamaxa, sentencia de 29 de marzo de 2006, serie C, núm. 146, párr. 82; y, 2013208, 1a. CCLXXVII/2016, *SJF*, Décima Época, 2 de diciembre de 2016. En materia de procedimientos administrativos en materia migratoria, véase también: CoIDH. Caso Vélez Loor. *Supra*, nota 11, párrs. 100 y 142; y, CoIDH. Caso familia Pacheco Tineo. Sentencia de 25 de noviembre de 2013, serie C, núm. 272, párrs. 132 y 155.

<sup>39</sup> García Ramírez, Sergio, *op. cit.*, nota 14, p. 24.

<sup>40</sup> Un interesante análisis en torno a la jurisprudencia nacional e interamericana que existe respecto de estas garantías, se encuentra en: Núñez Torres, Michael G. (coord.), *op. cit.*, nota 15, 256 p.

<sup>41</sup> CoIDH, Condición Jurídica y Derechos de los Migrantes Indocumentados. *Supra*, nota 5, párr. 121-123.

que fue condenado por la CoIDH en virtud de que dentro de un solo procedimiento penal incoado en contra de dos extranjeros, violentó en su detrimento los derechos a la libertad física, a no ser sometidos a detención arbitraria, a cuestionar judicialmente la legalidad de la detención, a la presunción de inocencia, a una adecuada defensa, a la asistencia letrada gratuita, a ser juzgados en un plazo razonable y a la información sobre asistencia consular<sup>42</sup>, prerrogativas que tienen como constante el relacionarse con el debido proceso legal<sup>43</sup>.

Tratándose de México, también resulta paradigmático el referido caso Florence Cassez, pues en la ejecutoria aprobada por la mayoría de los Ministros integrantes de la Primera Sala de la SCJN se determinó que se habían violado en perjuicio de la extranjera quejosa los derechos fundamentales a la notificación, contacto y asistencia consular; a la puesta a disposición inmediata del detenido ante el Ministerio Público y a la presunción de inocencia<sup>44</sup>. Todas esas garantías, importantísimas para el debido proceso legal, habían sido escasamente abordadas en los asuntos que precedieron al de dicha migrante francesa, razón por la cual este caso reviste una importancia mayúscula para el debido proceso legal en el Estado mexicano.

Las garantías del debido proceso legal son relevantes no sólo en lo que atañe al procedimiento en estricto sentido, sino también adquieren importancia en el diseño de las políticas públicas en materia migratoria, lo cual impacta en las facultades correlativas de las autoridades administrativas, por estar en entredicho la permanencia del extranjero en el Estado receptor y, no en pocos casos, su libertad. Esto ha sido destacado por la CoIDH al pronunciarse sobre una consulta jurídica planteada por el Estado mexicano en torno a la condición jurídica y derechos de los migrantes indocumentados, y posteriormente en diversos casos contenciosos, todo lo cual se procede a analizar.

---

<sup>42</sup> CoIDH. Caso Chaparro Álvarez y Lapo Íñiguez. *Supra*, nota 11, párrs. 55-164.

<sup>43</sup> Sobre este aspecto, García Ramírez sostiene que si bien en una primera instancia pareciera que el debido proceso legal se concentra en los artículos 8 y 25 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, la realidad es que no se agota ahí porque tiene otras expresiones y aplicaciones muy relevantes como, por ejemplo, los derechos a la tutela de la vida y a la integridad personal, así como la prohibición de detenciones arbitrarias. Véase: García Ramírez, Sergio, *op. cit.*, nota 14, pp. 17-22.

<sup>44</sup> Décima Época, Primera Sala de la SCJN, 23 de enero de 2013, amparo directo en revisión número 517/2011, considerandos sexto y séptimo.

La CoIDH ha establecido que los Estados no pueden discriminar ni tolerar la discriminación hacia los migrantes, pero sí pueden otorgar un trato diferenciado a los migrantes documentados respecto de los indocumentados, o entre migrantes y nacionales, siempre que el mismo sea razonable, objetivo, proporcional y no resulte lesivo de Derechos Fundamentales<sup>45</sup>. Así, pueden establecer mecanismos de control del ingreso y de la salida de su territorio de personas extranjeras, siempre que sean respetuosos de las normas de protección de los Derechos Fundamentales establecidas en la Convención Americana<sup>46</sup>, entre los cuales destaca el derecho de todo extranjero –no sólo a los asilados o refugiados-, sin importar su estatus migratorio, a no ser devuelto indebidamente cuando su vida, integridad y/o libertad estén en riesgo de violación<sup>47</sup>.

Esto es importante porque en todos los casos debe respetarse a cualquier migrante el derecho a las garantías y a la protección judicial, no sólo en lo formal sino también en lo real, lo cual no se logra cuando existe el riesgo de que la persona que acude a una instancia administrativa sea deportada, expulsada o privada de su libertad, y no se le brinda el servicio público gratuito de defensa legal a su favor<sup>48</sup>.

Particularmente, la CoIDH ha sostenido que los objetivos de las políticas migratorias deben tener presente el respeto por los Derechos Fundamentales, debiendo ejecutarse también en ese sentido<sup>49</sup>. Así, ha considerado arbitrarias las políticas migratorias cuyo eje central consista en la detención obligatoria de migrantes irregulares, sin que las autoridades competentes verifiquen en cada caso, mediante una evaluación individualizada, la posibilidad de utilizar medidas menos restrictivas que resulten efectivas para alcanzar sus fines<sup>50</sup>.

Y si bien los Estados pueden establecer medidas concernientes al ingreso, permanencia o salida de personas migrantes para desempeñarse como

---

<sup>45</sup> CoIDH, Condición Jurídica y Derechos de los Migrantes Indocumentados. *Supra*, nota 5, párr. 119.

<sup>46</sup> CoIDH. Caso Vélez Loor. *Supra*, nota 11, párr. 97.

<sup>47</sup> CoIDH. Caso familia Pacheco Tineo. *Supra*, nota 38, párr. 135.

<sup>48</sup> CoIDH, Condición Jurídica y Derechos de los Migrantes Indocumentados. *Supra*, nota 5, párr. 126; y, CoIDH. Caso Vélez Loor. *Supra*, nota 11, párr. 97.

<sup>49</sup> CoIDH, Condición Jurídica y Derechos de los Migrantes Indocumentados. *Supra*, nota 5, párr. 168; y, CoIDH. Caso Vélez Loor. *Supra*, nota 11, párr. 97.

<sup>50</sup> CoIDH. Caso familia Pacheco Tineo. *Supra*, nota 38, párr. 131.



trabajadores de determinado sector de la producción, deben hacerlo respetando las medidas de protección de los Derechos Fundamentales de toda persona<sup>51</sup>.

En este mismo sentido, la CoIDH ha sostenido que el Derecho internacional ha desarrollado límites a la aplicación de políticas migratorias que, con independencia de la condición jurídica del migrante, imponen un estricto apego a las garantías propias del debido proceso legal y al respeto de la dignidad humana de éste<sup>52</sup>; es decir, se hacen extensivas a un ámbito estrictamente administrativo – como es el migratorio- las garantías del debido proceso legal que el artículo 8 de la Convención consagra en materia penal. Así se corrobora con lo establecido posteriormente por la propia CoIDH, en el sentido de que “el Estado no puede dictar actos administrativos o judiciales sancionatorios sin respetar determinadas garantías mínimas, cuyo contenido es sustancialmente coincidente con las establecidas en el numeral 2 del artículo 8 de la Convención y que son aplicables en lo que corresponda”<sup>53</sup>.

En ese sentido, la CoIDH ha estimado que la garantía contemplada en el artículo 7.5 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, relativa al control judicial de la retención o detención, en atención al principio *pro homine*, debe ser satisfecha en todos los casos que existe una de estas circunstancias respecto de una persona a causa de su situación migratoria, conforme a los principios de control judicial e intermediación procesal, al tratarse de una garantía del debido proceso legal en materia de retención o detención que implica el deber de los Estados miembros de asegurar en la legislación interna que el funcionario autorizado por la ley para ejercer funciones jurisdiccionales al respecto, cumpla con las características de imparcial e independencia, además de que esté facultado para poner en libertad al extranjero si su detención es ilegal o arbitraria<sup>54</sup>.

---

<sup>51</sup> CoIDH, Condición Jurídica y Derechos de los Migrantes Indocumentados. *Supra*, nota 5, párr. 169.

<sup>52</sup> CoIDH. Caso Vélez Loor. *Supra*, nota 11, párr. 100.

<sup>53</sup> CoIDH. Caso familia Pacheco Tineo. *Supra*, nota 38, párr. 132. En el diverso párrafo 155, la CoIDH analiza el deber de respetar esas garantías en los procedimientos relacionados con una solicitud de reconocimiento del estatuto de refugiado o, en su caso, en procedimientos que puedan derivar en la expulsión o deportación de un solicitante de tal condición o de un refugiado.

<sup>54</sup> CoIDH. Caso Vélez Loor. *Supra*, nota 11, párrs. 107-108.

En los procedimientos –incluidos los de naturaleza administrativa- que pudieran concluir con la expulsión o deportación de un extranjero, deben evaluarse las circunstancias personales de aquél, no debe discriminársele en razón de su nacionalidad, color, raza, lengua u otro estatus, entre otros, observándose diversas garantías mínimas, entre las cuales destaca la correspondiente al derecho a la información consular<sup>55</sup>. Particularmente, tratándose de procedimientos para la determinación del carácter de refugiados, la CoIDH ha sostenido que “en aplicación de los principios de no discriminación y debido proceso, se hacen necesarios procedimientos previsibles, así como coherencia y objetividad en la toma de decisiones en cada etapa del procedimiento para evitar decisiones arbitrarias”, razón por la cual debe garantizarse al solicitante, entre otros aspectos, los servicios de un intérprete competente, así como la asesoría y representación legal, y el derecho a recurrir. Y si bien pueden establecer procedimientos “acelerados” o “sumarios” para resolver solicitudes de esta naturaleza que sean manifiestamente infundadas y abusivas, siempre deben respetarse las garantías mínimas de audiencia, resolución de autoridad competente y derecho a recurrir<sup>56</sup>.

Partiendo de ese sólido andamiaje jurisprudencial, la CoIDH determinó que Bolivia transgredió en perjuicio de la familia Pacheco Tineo los derechos a las garantías judiciales, a buscar y recibir asilo, al principio de no devolución y el derecho a la protección judicial, al resolver sumaria y negativamente su solicitud de asilo, sin escuchar los motivos por el cual lo solicitaron; ordenar su expulsión inmediata sin analizar a detalle lo aducido por esos migrantes; y no respetar su derecho a la protección judicial al vedarles el efectivo acceso a cualquier medio de impugnación<sup>57</sup>.

Ahora bien, en cuanto a la implementación material de las garantías propias del debido proceso legal podemos destacar una en particular cuya titularidad recae exclusivamente en los extranjeros, esto es, el derecho a la asistencia consular, el cual será analizado en el apartado siguiente.

---

<sup>55</sup> CoIDH. Caso familia Pacheco Tineo. *Supra*, nota 38, párr. 133.

<sup>56</sup> *Ibidem*, párrs. 157, 159, 160 y 172.

<sup>57</sup> *Ibidem*, párrs. 163-197.

### III. DEL DERECHO ESPECÍFICO A LA ASISTENCIA CONSULAR

Sin demérito de las garantías del debido proceso legal que resultan aplicables a todos los casos, los migrantes gozan de una garantía específica que tiende a colocarlos en un grado de igualdad real dentro del procedimiento, la cual consiste en el “derecho a la asistencia consular” contemplado en el artículo 36, párrafo primero de la Convención de Viena sobre Relaciones Consulares<sup>58</sup> y, en lo que atañe a los trabajadores migratorios y a sus familiares, en el artículo 23 de la Convención Internacional sobre la Protección de los Derechos de todos los Trabajadores Migratorios y de sus Familiares<sup>59</sup>. Este Derecho Fundamental de los migrantes, cuya principal cualidad es su efectividad<sup>60</sup>, ha sido desarrollado de manera disímil por la CoIDH desde las postrimerías de la década anterior, especialmente al resolver una opinión consultiva formulada por el Estado mexicano; y por la SCJN durante esta década, específicamente al resolver el caso de Florence Cassez. Las posturas de ambos órganos protectores de los Derechos Fundamentales se desarrollan enseguida.

#### 1. *Jurisprudencia interamericana: Derecho a la información consular*

La CoIDH ha entendido que el artículo 36.1 de la Convención de Viena sobre Relaciones Consulares tiene como propósitos reconocer el derecho de los Estados de asistir a sus nacionales a través del funcionario consular y, simultáneamente, reconocer el derecho correlativo del nacional del Estado que

---

<sup>58</sup> Versión en español disponible en el siguiente vínculo de internet: <http://www.oas.org/legal/spanish/documentos/convvienaconsulares.htm>. Si bien el Proemio de este Tratado deja claro que su objeto no es beneficiar a los particulares, sino garantizar a las oficinas consulares el eficaz desempeño de sus funciones en nombre de sus Estados, la CoIDH señala que ello no obliga a descartar por completo que esa norma sí pueda concernir a la protección de los Derechos humanos en el continente americano. Véase: CoIDH. El Derecho a la Información sobre la Asistencia Consular en el Marco de las Garantías del Debido Proceso Legal. Supra, nota 13, párr. 73-76.

<sup>59</sup> Disponible en: <http://www.ohchr.org/SP/ProfessionalInterest/Pages/CMW.aspx>

<sup>60</sup> López Sánchez, Rogelio, *op. cit.*, nota 26, p. 177.

envía al funcionario consular con el fin de procurar esa asistencia<sup>61</sup>. En ese sentido, se trata de una prerrogativa bidimensional en la medida que es un Derecho Fundamental a favor del extranjero detenido y, al mismo tiempo, una potestad del Estado que envía, siendo que en ambos casos el sujeto pasivo invariablemente es el Estado receptor<sup>62</sup>, el cual debe respetarlo independientemente de su estructura federal o unitaria<sup>63</sup>.

Visto exclusivamente desde la perspectiva de los Derechos Fundamentales, el artículo 36.1 de la Convención de Viena sobre Relaciones Consulares consagra, entre otros, el derecho del extranjero privado de su libertad a ser informado sin dilación de que tiene derecho a solicitar y obtener que las autoridades competentes del Estado receptor informen a la oficina consular competente sobre su arresto, detención o puesta en prisión preventiva; así como el derecho a dirigir a dicha oficina consular cualquier comunicación, para que ésta le sea transmitida sin demora<sup>64</sup>. Se trata de un derecho que sirve como medio para la defensa del extranjero inculcado y repercute en el respeto de sus otros Derechos Fundamentales, de tal suerte que si aquél no es informado del mismo, se afectarán sus demás garantías del debido proceso legal, con las consecuencias legales que en cada caso correspondan<sup>65</sup>.

Precisamente por ello, se considera que se le entiende inmerso en el conjunto de garantías mínimas necesarias para la preparación adecuada de la defensa del extranjero y de su derecho a contar con un juicio justo<sup>66</sup>, esto es, las condiciones necesarias para el debido proceso legal de un extranjero detenido, con independencia de la gravedad de la pena que resulte aplicable al delito que se le imputa<sup>67</sup>. Esas garantías contribuyen a mejorar de modo considerable sus

---

<sup>61</sup> CoIDH. El Derecho a la Información sobre la Asistencia Consular en el Marco de las Garantías del Debido Proceso Legal. *Supra*, nota 13, párr. 80.

<sup>62</sup> *Ibidem*, párrs. 84 y 89.

<sup>63</sup> *Ibidem*, párr. 140.

<sup>64</sup> *Ibidem*, párr. 81.

<sup>65</sup> *Ibidem*, párrs. 123 y 137.

<sup>66</sup> *Ibidem*, párr. 122; CoIDH. Caso Tibi. Sentencia de 7 de septiembre de 2004, serie C, núm. 114, párr. 195; CoIDH. Caso Acosta Calderón. Sentencia de 24 de junio de 2005, serie C, núm. 129, párr. 125; CoIDH, Caso Bueno Alves. Sentencia de 11 de mayo de 2007, serie C, núm. 164, párr. 116; y, CoIDH. Caso Chaparro Álvarez y Lapo Íñiguez. *Supra*, nota 11, párr. 164.

<sup>67</sup> CoIDH. El Derecho a la Información sobre la Asistencia Consular en el Marco de las Garantías del Debido Proceso Legal. *Supra*, nota 13, párr. 100 y 101.

posibilidades de defensa y a que los actos procesales en los cuales intervienen se realicen con mayor apego a la ley y respeto a la dignidad de las personas<sup>68</sup>, de modo que se insertan como garantías esenciales del debido proceso legal del extranjero.

Ahora bien, el primer deber del Estado receptor consiste en identificar al imputado extranjero para informarle de los derechos que le asisten, para lo cual debe utilizar los mecanismos que hayan sido establecidos en su Derecho interno – incluidos los registros de control migratorio- y, en caso de que ello no sea posible –entre otros supuestos, porque el propio detenido dificulte el conocimiento de su extranjería-, no podrá imputársele una violación a aquel precepto convencional en razón de la apreciación que en cada caso realicen las autoridades nacionales o internacionales competentes<sup>69</sup>. La notificación de los derechos que asisten al extranjero privado de su libertad debe ser hecha “sin dilación”, es decir, desde el momento en que se efectúa esa privación de la libertad o, en todo caso, antes de que rinda su primera declaración ante la autoridad<sup>70</sup>. Se trata de una modalidad del derecho que asiste a todo detenido de entablar contacto con una tercera persona (por ejemplo, un familiar, un abogado o un funcionario consular) para informarle que se encuentra bajo la custodia del Estado<sup>71</sup>.

No obstante, debemos ser claros en cuanto a que, igual que ocurre con muchas otras garantías del debido proceso legal, el ejercicio de este conjunto de prerrogativas tiene como límite la voluntad del extranjero detenido, quien puede oponerse expresamente a cualquier auxilio que pretenda brindarle el funcionario consular<sup>72</sup> e incluso a la sola notificación consular<sup>73</sup>, sin demérito del deber del Estado receptor de informarle sobre la titularidad de esas prerrogativas. En caso de que el extranjero detenido ejerza este derecho y el Estado que envía decida brindar la asistencia solicitada por aquél, los funcionarios consulares estarán en

---

<sup>68</sup> *Ibidem*, párr. 121.

<sup>69</sup> *Ibidem*, párr. 94-96.

<sup>70</sup> *Ibidem*, párr. 106.

<sup>71</sup> CoIDH. Caso Tibi. *Supra*, nota 66, párr. 112; CoIDH. Caso Acosta Calderón. *Supra*, nota 66, párr. 125; y, CoIDH. Caso Chaparro Álvarez y Lapo Íñiguez. *Supra*, nota 11, párr. 164.

<sup>72</sup> CoIDH. El Derecho a la Información sobre la Asistencia Consular en el Marco de las Garantías del Debido Proceso Legal. *Supra*, nota 13, párr. 83.

<sup>73</sup> *Ibidem*, párr. 90. Es lógico que esa oposición pueda darse en los casos en que el extranjero está solicitando refugio o tiene el carácter de refugiado.

aptitud de asistir al detenido en diversos actos de defensa, como todo lo relacionado con el patrocinio legal, la obtención de pruebas en el país de origen, la verificación del ejercicio de la asistencia legal y la observación de la situación del procesado en tanto se encuentre privado de su libertad<sup>74</sup>.

Al analizar la violación de este derecho en los casos en que se impone la pena de muerte al extranjero, la CoIDH ha establecido que se genera una transgresión al Derecho Fundamental a no ser privado de la vida “arbitrariamente”, con la consecuente responsabilidad internacional del Estado y el correlativo deber de reparación<sup>75</sup>.

Finalmente, no debemos pasar desapercibido que la CoIDH reconoce una estrecha vinculación entre el derecho a la asistencia consular y el derecho a contar con un traductor, por ser condicionantes del uso de otros Derechos Fundamentales<sup>76</sup>; sin embargo, no los amalgama entre sí ni subsume alguno de ellos en el otro, lo cual tiene sentido si tomamos en cuenta que ni siquiera provienen de una misma fuente normativa: el derecho a la información consular está consagrado en el artículo 36.1 de la Convención de Viena sobre Relaciones Consulares, en tanto que el derecho a la asistencia gratuita de un intérprete o traductor se contempla en el artículo 8.1, inciso “a” de la Convención Americana sobre Derechos Humanos.

## **2. Jurisprudencia nacional: Derecho a la asistencia consular**

La SCJN ha asimilado el derecho a la asistencia consular sólo en su dimensión de Derecho Fundamental, aunque ha advertido que se trata del encuentro de dos preocupaciones básicas del Derecho internacional, esto es, la representación de la soberanía del Estado extranjero a través de sus oficinas consulares, así como la

---

<sup>74</sup> *Ibidem*, párr. 86; CoIDH. Caso Tibi. *Supra*, nota 66, párr. 112; CoIDH. Caso Acosta Calderón. *Supra*, nota 66, párr. 125; CoIDH, Caso Bueno Alves. *Supra*, nota 66, párr. 116; y, CoIDH. Caso Chaparro Álvarez y Lapo Íñiguez. *Supra*, nota 11, párr. 164.

<sup>75</sup> CoIDH. El Derecho a la Información sobre la Asistencia Consular en el Marco de las Garantías del Debido Proceso Legal. *Supra*, nota 13, párr. 137. En este punto disintió el Juez Oliver Jackman, pues para él la inobservancia del derecho a información consular no siempre habrá de traducirse en la violación al Derecho del extranjero a un juicio justo ni en que se esté ante un juicio arbitrario.

<sup>76</sup> *Ibidem*, párr. 120.

creciente preocupación de la comunidad internacional por el respeto a los Derechos Fundamentales y, específicamente, a la tutela judicial efectiva<sup>77</sup>. Reconoce que este derecho es consagrado en el artículo 36.1 de la Convención de Viena sobre Relaciones Consulares y que, como tal, goza de rango constitucional y es norma suprema y vigente del ordenamiento jurídico mexicano<sup>78</sup>, y aclara que su objeto es “introducir en los operadores jurídicos la noción de que el proceso que se sigue a un no nacional necesariamente se encuentra caracterizado por una barrera cultural y una situación de potencial inseguridad jurídica, debido al desconocimiento del sistema jurídico al que está sujeto.”<sup>79</sup>.

Además, la SCJN ha referido que el derecho a la notificación y asistencia consular se ubica dentro de las garantías del debido proceso legal que combinan el mínimo de garantías aplicables a todos los procesos con el derecho de igualdad ante la ley, en la medida que “protege a aquellas personas que pueden encontrarse en una situación de desventaja frente al ordenamiento jurídico, por pertenecer a algún grupo vulnerable”<sup>80</sup>. En este punto, resulta interesante que, para la SCJN, este derecho asiste a las personas detenidas que, si bien son mexicanas, cuentan con otra nacionalidad, pues de lo contrario sería entender que se está ante un Derecho Fundamental desplazable o eliminable, lo cual no es acorde al principio *pro persona*<sup>81</sup>. En estos casos, la autoridad debe respetar el derecho a la asistencia consular y no puede pretender justificar su negación en elementos de alegada pertenencia nacional, por no ser determinantes para demostrar su idiosincrasia cultural<sup>82</sup>.

El derecho a la asistencia consular es un derecho en sí mismo y también es un “derecho instrumental” para la defensa y demás intereses de los que sean

---

<sup>77</sup> 2003539, 1a. CLXIX/2013, *SJFYG*, Décima Época, mayo de 2013, libro XX, t. 1, p. 530.

<sup>78</sup> 2003542, 1a. CLXVIII/2013, *SJFYG*, Décima Época, mayo de 2013, libro XX, t. 1, p. 533.

<sup>79</sup> 2003543, 1a. CLXXIV/2013, *SJFYG*, Décima Época, mayo de 2013, libro XX, t. 1, p. 534.

<sup>80</sup> 2005716, 1a./J. 11/2014. *Supra*, nota 36.

<sup>81</sup> 2007987, 1a. CDIII/2014, *GSJF*, Décima Época, noviembre de 2014, libro 12, t. I, p. 724.

En el mismo sentido, véase: 2010352, 1a. CCCXXXVII/2015, *GSJF*, Décima Época, noviembre de 2015, libro 24, t. I, p. 985.

<sup>82</sup> 2007986, 1a. CDIV/2014, *GSJF*, Décima Época, noviembre de 2014, libro 12, t. I, p. 723.

titulares los extranjeros<sup>83</sup>, de modo que está garantizado bajo los principios de igualdad –procesal- y no discriminación, que son determinantes para el debido proceso legal<sup>84</sup>. Y si bien puede asumir diversas formas, implica, por lo menos, tres acciones básicas:

- a) De índole humanitaria, consistente en proporcionar a los detenidos el contacto con el mundo exterior a través de los funcionarios consulares y asegurar el cubrimiento de las necesidades básicas de aquéllos;
- b) De protección, porque la sola presencia de los funcionarios consulares coadyuva a disuadir a la autoridad local de cometer actos en contra de los extranjeros detenidos que sean contrarios a su dignidad humana o hagan peligrar la suerte del proceso penal al que serán sometidos; y,
- c) De asistencia técnico-jurídica, puesto que es vital para asegurar una defensa adecuada en situaciones que impliquen una privación de la libertad, en las que es común la existencia de violaciones a otros Derechos Fundamentales de los extranjeros debido a su desconocimiento del sistema jurídico en el que se ven inmersos<sup>85</sup>.

En este aspecto es importante aclarar que la asistencia consular tiene una función propia y diferenciada de los derechos a la defensa adecuada y a contar con traductor o intérprete, pues tiende a evitar la indefensión del extranjero detenido mediante la explicación de la acusación que recae en su contra y de los derechos que le asisten, con el objetivo de que los comprenda a cabalidad, lo cual no puede garantizarse a través de aquellos derechos sino sólo mediante la intervención del personal consular<sup>86</sup>.

---

<sup>83</sup> 2012048, 1a. CXCVI/2016, *GSJF*, Décima Época, julio de 2016, libro 32, t. I, p. 310. En el mismo sentido, véase: 2003540, 1a. CLXXIII/2013, *SJFyG*, Décima Época, mayo de 2013, libro XX, t. 1, p. 531.

<sup>84</sup> 2011938, 1a. CX/2016, *GSJF*, Décima Época, junio de 2016, libro 31, t. I, p. 681.

<sup>85</sup> 2003538, 1a. CLXX/2013, *SJFyG*, Décima Época, mayo de 2013, libro XX, t. 1, p. 529.

<sup>86</sup> 2003544, 1a. CLXXII/2013, *SJFyG*, Décima Época, mayo de 2013, libro XX, t. 1, p. 535.



*Grosso modo*, se han identificado cuatro derechos que derivan de lo dispuesto en el artículo 36.1 de la Convención de Viena sobre Relaciones Consulares:

- a) Derecho a que se informe al extranjero detenido su potestad de comunicarse con la oficina o representación consular de su país;
- b) Derecho a escoger si desea o no contactar a su respectivo consulado;
- c) Derecho a que la autoridad informe al consulado la decisión del extranjero detenido de contactarlo; y,
- d) Derecho a la comunicación, visita y contacto entre el extranjero detenido y la oficina consular de su país<sup>87</sup>.

Se trata de una prerrogativa que no se activa en automático, sino que depende de la disposición que de él haga el extranjero detenido, pues éste podría no querer utilizarlo si es un perseguido político, de tal suerte que es un derecho ponderable frente a la protección de la vida del detenido, de su integridad física, de su libertad, etcétera<sup>88</sup>. En esa tesitura, la SCJN coincide con la CoIDH en lo que atañe a la renuncia del derecho a la asistencia consular, pues refiere que el extranjero detenido puede prescindir del contacto y de la asistencia consular desde que se le notifica que le asisten esos derechos<sup>89</sup>, bajo la condición de que comprenda plena y conscientemente el alcance de los mismos y conste de modo fehaciente la negativa del contacto consular por parte del extranjero<sup>90</sup>, porque de lo contrario se estará ante una violación a los Derechos Fundamentales de defensa adecuada, debido proceso legal y acceso a la justicia efectiva en condiciones de igualdad en el proceso penal<sup>91</sup>; y, de igual manera, debe hacerse constar, en su caso, la decisión del extranjero detenido de interrumpir las visitas consulares<sup>92</sup>.

---

<sup>87</sup> 2003541, 1a. CLXXI/2013, *SJFYG*, Décima Época, mayo de 2013, libro XX, t. 1, p. 532.

<sup>88</sup> 2012048, 1a. CXCVI/2016. *Supra*, nota 83. En el mismo sentido, véase: 2009013, 1a. CXXXIX/2015, *GSJF*, Décima Época, mayo de 2015, libro 18, t. I, p. 432.

<sup>89</sup> 2011939, 1a. CLXXXVI/2016, *GSJF*, Décima Época, junio de 2016, libro 31, t. I, p. 682.

<sup>90</sup> 2009016, 1a. CXL/2015, *GSJF*, Décima Época, mayo de 2015, libro 18, t. I, p. 434; y, 2011943, 1a. CLXXXVI/2016, *GSJF*, Décima Época, junio de 2016, libro 31, t. I, p. 689.

<sup>91</sup> 2011943, 1a. CLXXXVII/201. *Supra*, nota 90.

<sup>92</sup> 2009015, 1a. CXLII/2015, *GSJF*, Décima Época, mayo de 2015, libro 18, t. I, p. 433.

Al tratarse de un derecho necesario para el debido proceso legal, la autoridad que intervino en la detención de un extranjero o la que lo recibió en custodia, deberán informarle en ese momento, de manera sencilla y libre de tecnicismos, los motivos y fundamentos de su detención, así como la información sobre el derecho al contacto y a la asistencia consular<sup>93</sup>; es decir, dicha notificación debe efectuarse tan pronto se tenga conocimiento de la extranjería de la persona detenida<sup>94</sup>. Si no es posible identificar de inmediato si la persona detenida es extranjera, la autoridad del Estado receptor debe hacerle saber los derechos que le asistirían en caso de ser extranjero, pues esta práctica permite cumplir oportunamente la obligación de notificar al extranjero detenido sus derechos de contacto y asistencia consular<sup>95</sup>. Lo anterior en la inteligencia de que este derecho vincula a todas las autoridades que intervienen desde la detención hasta el trámite del procedimiento judicial<sup>96</sup>, pues la violación a esta prerrogativa del extranjero detenido puede darse en cualquiera de las diferentes etapas procedimentales<sup>97</sup>.

En caso de que el extranjero detenido decida comunicarse con el consulado del Estado que envía, las autoridades policiales y ministeriales fungirán como conducto para ello, lo cual deben hacer sin dilación alguna –esto se evaluará en cada caso, atendiendo aspectos como la distancia, el medio para transmitir la comunicación y la facilidad o dificultad de hacerlo- y de manera eficaz, esto es, cerciorándose de que los funcionarios consulares reciban la comunicación, documentando debidamente ese aspecto<sup>98</sup>. Abundando al respecto, la SCJN ha sostenido lo siguiente:

“la comunicación auténtica con la oficina consular respectiva deberá estar debidamente documentada por las autoridades que la llevaron a cabo, debiendo existir algún tipo de constancia, oficio o acuse de recibido por

---

<sup>93</sup> 2011944, 1a. CLXXXVII/2016, *GSJF*, Décima Época, junio de 2016, libro 31, t. I, p. 690.

<sup>94</sup> 2010353, 1a. CCCXXXVII/2015, *GSJF*, Décima Época, noviembre de 2015, libro 24, t. I, p. 985.

<sup>95</sup> 2011945, 1a. CLXXXVIII/2016, *GSJF*, Décima Época, junio de 2016, libro 31, t. I, p. 698.

<sup>96</sup> 2009014, 1a. CXXXVIII/2015, *GSJF*, Décima Época, mayo de 2015, libro 18, t. I, p. 433.

<sup>97</sup> 2011940, 1a. CLXXXVII/2016, *GSJF*, Décima Época, junio de 2016, libro 31, t. I, p. 683.

<sup>98</sup> 2011941, 1a. CLXXXIV/2016, *GSJF*, Décima Época, junio de 2016, libro 31, t. I, p. 685.

parte de la oficina consular respectiva, por lo que no basta con intentar informar a la representación consular sobre la situación jurídica de la persona extranjera sujeta a detención, sino que deben agotarse todos los medios que tengan a su disposición las autoridades, sin que obste a lo anterior el hecho de que la representación consular se niegue a otorgar dicha asistencia”<sup>99</sup>

En ese orden de ideas, la obligación propia de este derecho se cumple primordialmente con la comunicación mediante la cual el Estado receptor informa al Estado que envía la detención de uno de sus nacionales<sup>100</sup>. Empero, la SCJN va más allá del alcance que al respecto ha fijado la ColDH, pues afirma que el artículo 36 de la Convención de Viena sobre Relaciones Consulares “hace imperativa la asistencia” por parte de la oficina consular al extranjero detenido, de lo cual depende la posibilidad de que el extranjero sea oído públicamente, en condiciones de plena igualdad y con justicia, por un tribunal independiente e imparcial<sup>101</sup>. Con ello pareciera que el criterio de la SCJN es en el sentido de que el Estado que envía está obligado a brindar esa asistencia consular (la cual, sólo en este sentido logra ser un Derecho Fundamental propiamente dicho), lo que se corrobora al advertir que si bien en su jurisprudencia refiere que dicho Estado puede decidir no brindar asistencia a su connacional detenido, lo hace bajo la aclaración de que “algunos países tienen la política de decidir, facultativamente, no defender a uno de sus nacionales que presuntamente cometa un delito en otro **del que también sea nacional**”<sup>102</sup> (el énfasis es nuestro).

Finalmente, en caso de que en el juicio de amparo se demuestre la transgresión de este derecho, los efectos generales de la ejecutoria consistirán en evitar que se juzgue al extranjero a partir de las pruebas obtenidas al margen de aquella prerrogativa, en tanto que los efectos específicos deberán decidirse en consideración a la etapa del procedimiento en que se efectuó la transgresión, el

---

<sup>99</sup> 2009017, 1a. CXLI/2015, *GSJF*, Décima Época, mayo de 2015, libro 18, t. I, p. 435.

<sup>100</sup> 2007979, 1a. CDII/2014, *GSJF*, Décima Época, noviembre de 2014, libro 12, t. I, p. 713.

<sup>101</sup> 2003540, 1a. CLXXIII/2013. *Supra*, nota 83.

<sup>102</sup> 2007979, 1a. CDII/2014. *Supra*, nota 100.

subderecho consular infringido, las repercusiones de la transgresión y la armonización del derecho al debido proceso legal con otros Derechos Fundamentales, como lo son la impartición de justicia pronta y los derechos de la víctima a la reparación del daño y al esclarecimiento de la verdad<sup>103</sup>.

#### IV. CONCLUSIONES

Si bien la CPEUM ha sufrido muchos cambios formales, producto de múltiples procesos de reforma constitucional, nosotros hemos centrado nuestra atención en una transformación mayúscula producto de la evolución de la sociedad mexicana, consistente en el cambio de entendimiento de las “formalidades esenciales del procedimiento” a que se contrae el artículo 14 constitucional. Antes la ley establecía esas formalidades, y ahora la norma jurídica sólo es un instrumento para asegurar el debido proceso legal en favor de toda persona, con el objetivo primordial de que afronte el litigio en una condición de igualdad frente a su contraparte.

En relación con ello, la situación de vulnerabilidad de las personas migrantes hace que en lo material haya fragilidad en la garantía de sus Derechos Fundamentales, lo cual debe evitarse al máximo atendiendo a los principios propios del Estado social y democrático de Derecho.

En el ámbito interamericano, el Estado mexicano ha sido un firme impulsor del respeto a los Derechos Fundamentales de los migrantes, motivado lógicamente por los connacionales que trabajan –legal o ilegalmente- en los Estados Unidos de Norteamérica. Así, ha solicitado a la CoIDH dos opiniones consultivas que son importantísimas para el tema de trato: la primera relacionada con el derecho a la información sobre la asistencia consular, identificada con el alfanumérico OC-16/99; y la segunda relativa a la condición jurídica y a los derechos de los migrantes indocumentados, localizable con el alfanumérico OC-18/03.

---

<sup>103</sup> 2004467, XXVII.1o.(VIII Región) 18 P, SJFyG, Décima Época, septiembre de 2013, libro XXIV, t. 3, p. 2553.

No obstante el impulso mexicano en el ámbito interamericano, hasta hace poco en el interior de México existía un nulo desarrollo jurisprudencial de aquellas prerrogativas a favor de los extranjeros, a pesar de que el artículo 1º de la CPEUM los hace destinatarios por igual de los Derechos Fundamentales reconocidos en la propia Constitución. Esto se debe, quizá, a que la CPEUM no establece garantías específicas a favor de los migrantes y, por el contrario, sí les impone serias limitaciones en los artículos 11 y 33, que regulan su ingreso al territorio nacional, así como sus potenciales detención y expulsión, respectivamente.

La referida reforma constitucional número 194 revolucionó el desarrollo de los Derechos Fundamentales al seno del Estado mexicano y, con ello, también se logró fincar criterios que afianzaran la defensa de esos derechos a favor de los migrantes, sobre todo en lo que atañe a las garantías del debido proceso legal. Como ya se expuso de modo principal, este cambio no se hizo gracias a una regulación constitucional específica en lo que atañe a los migrantes o al debido proceso legal, sino en la elevación a rango constitucional de los Derechos Fundamentales que a aquel grupo vulnerable reconocen los Tratados Internacionales, como lo es el derecho a la asistencia consular; y los que en materia jurisdiccional se garantizan a toda persona, como lo son el derecho a la defensa, a la asistencia letrada, a la doble instancia legal, a la presunción de inocencia y al traductor.

Uno de los novedosos aspectos en el que la jurisprudencia interamericana ha apuntalado el respeto del debido proceso legal a favor de los migrantes es, precisamente, en el diseño de las políticas públicas correspondientes. Así, ha sostenido que si bien los Estados partes pueden establecer políticas respecto al ingreso de extranjeros a su territorio nacional, deben hacerlo salvaguardando siempre sus garantías al debido proceso legal, debiendo cuando menos escuchar las razones por las que se ven constreñidos a abandonar su país de origen.

Por su parte, la jurisprudencia de la SCJN ha partido de las construcciones jurisprudenciales efectuadas por la CoIDH, aunque ha ido más allá en cuando menos tres aspectos de suma importancia: la necesidad de que a un nacional mexicano se le otorgue ese derecho cuando ostenta otra nacionalidad, el deber de

informarle a la persona detenida los beneficios que tendría en caso de ser extranjero y, finalmente, el vislumbrar como un deber la propia asistencia consular, cuando para la CoIDH es una decisión libérrima del Estado que envía.

Los alcances nacionales que exceden a los interamericanos confirman que el Estado mexicano está muy comprometido con la defensa de los Derechos Fundamentales de los extranjeros, aunque también hacen imperiosa la necesidad de difundirlos a las autoridades administrativas o ministeriales que pudieran llegar a detener a un extranjero porque, en caso de no respetarse aquellos alcances, se estaría ante una violación mayúscula que podría resultar determinante para el éxito del ejercicio de la acción penal o de la imposición de medidas migratorias al extranjero detenido.

Del mismo modo, la consagración del derecho a recibir la asistencia consular sutilmente coloca en una encrucijada al constitucionalismo mexicano, pues si el Estado que envía se niega a asistir al extranjero detenido podría incurrirse en una violación a aquel derecho que, sin ser atribuible a las autoridades mexicanas, también podría tener graves consecuencias al juzgar a aquél. Cabría preguntarse, entonces, ¿cuál es el mecanismo de defensa que procede en estos casos? Definitivamente no procede el juicio de amparo en contra de autoridades extranjeras y el único órgano al que podría acudir es a la CoIDH que, sin embargo, no reconoce la recepción de asistencia consular como un derecho propiamente dicho porque lo supedita a la aceptación del Estado que envía.

De cualquier manera, resulta muy enriquecedor el contraste entre ambas jurisprudencias, tanto interamericana como nacional, pues nos demuestra que si bien hay muchos puntos de encuentro, también hay ámbitos en los que sus interpretaciones de una misma garantía del debido proceso legal se alejan, dando lugar a un velado conflicto al interior de una misma fuente del Derecho, como lo es la jurisprudencia, que en estos casos proviene de dos importantes formantes.

## V. BIBLIOGRAFÍA

- ÁLVAREZ LEDESMA, Mario I., *Acerca del concepto "Derechos humanos"*, México, McGraw-Hill, 1998.
- CAPPELLETTI, Mauro, "Justicia constitucional supranacional. El control judicial de las leyes y la jurisdicción de las libertades a nivel internacional", en *Obras*, prólogo de Héctor FIX-ZAMUDIO y presentación de Fernando SERRANO MIGALLÓN, México, Porrúa-Facultad de Derecho de la UNAM, 2007.
- FERRER MAC-GREGOR, Eduardo y SÁNCHEZ GIL, Rubén, *El nuevo juicio de amparo. Guía de la reforma constitucional y de la nueva Ley de Amparo*, segunda ed., presentación de Eduardo FERRER MAC-GREGOR y prólogo de Arturo ZALDÍVAR LELO DE LARREA, México, UNAM-Porrúa-IMDPC, 2013, Biblioteca Porrúa de Derecho Procesal Constitucional, núm. 80.
- FERRER MAC-GREGOR, Eduardo, "Derecho procesal constitucional" en PEGORARO, Lucio (coord.), *Glosario de Derecho Público Comparado*, FERRER MAC-GREGOR, Eduardo, NÚÑEZ TORRES, Michael G. *et. al.* (coord. versión española), UNAM-IMDPC-CITEJyC-Porrúa, México, 2012.
- FIX-ZAMUDIO, Héctor, "El juicio de amparo y la enseñanza del Derecho procesal", *Metodología, docencia e investigación jurídicas*, décima quinta ed., México, Porrúa, 2009.
- \_\_\_\_\_, *Introducción al Derecho procesal constitucional*, México, FUNDAp, 2002, colección FUNDAp Derecho, Administración y Política.
- GARCÍA BELAUNDE, Domingo, *Derecho procesal constitucional*, estudio preliminar de Gerardo ETO CRUZ, Lima, Marsol Perú Editores-Instituto Iberoamericano de Derecho constitucional-Instituto de Investigaciones Jurídicas de la Universidad César Vallejo, 1998, Biblioteca Peruana de Derecho constitucional, núm. 15.
- GARCÍA RAMÍREZ, Sergio, *El debido proceso. Criterios de la jurisprudencia interamericana*, México, Porrúa, 2012.
- LÓPEZ SÁNCHEZ, Rogelio, "Derecho consular y debido proceso" en NÚÑEZ TORRES, Michael G. (coord.), *El debido proceso en el Derecho constitucional procesal mexicano. A la luz de la jurisprudencia y precedentes nacionales e internacionales*, México, Bosch, 2013.

NÚÑEZ TORRES, Michael G. y CAVAZOS GUAJARDO SOLÍS, Alonso, “El principio de *No Taxation without Representation*, la migración y su impacto en los ordenamientos jurídicos latinoamericanos”, *Revista General de Derecho Público Comparado*, núm. 20, febrero de 2017.

NÚÑEZ TORRES, Michael G., “Introducción. El debido proceso como objeto del Derecho constitucional procesal” en NÚÑEZ TORRES, Michael G. (coord.), *El debido proceso en el Derecho constitucional procesal mexicano. A la luz de la jurisprudencia y precedentes nacionales e internacionales*, México, Bosch, 2013.

PICÓ I JUNOY, Joan, *Las garantías constitucionales del proceso*, segunda ed., Barcelona, Bosch, 2012.

SOLAZÁBAL ECHAVARRÍA, Juan José, “Separación de Poderes”, en ARAGÓN REYES, Manuel (coord.), *Temas Básicos de Derecho Constitucional*, Madrid, Tecnos, 1997, t. I.