

EL DERECHO PROCESAL CONSTITUCIONAL MEXICANO A LA LUZ DE LOS DERECHOS FUNDAMENTALES DE LOS MIGRANTES

THE MEXICAN CONSTITUTIONAL PROCEDURAL LAW IN THE LIGHT OF THE FUNDAMENTAL RIGHTS OF MIGRANTS

Artículo Científico Recibido: 23 de septiembre de 2016 **Aceptado:** 23 de noviembre de 2016

Michael G. Núñez Torres*

michael.nunez01@hotmail.com

Alonso Cavazos Guajardo Solís**

alonso.cavazos@gmail.com

RESUMEN: En épocas recientes se ha detectado un notorio incremento de los migrantes que transitoria o permanentemente se instalan en el Estado mexicano, sobre todo en razón de fenómenos políticos actuales que los obligan a plantear su permanencia en nuestro país al ser repelidos por los Estados Unidos de América. De ahí la pertinencia de analizar si los Derechos Fundamentales de los migrantes son garantizados en el Estado mexicano, lo cual se aborda en este trabajo desde una variable estrictamente jurídica, como lo es nuestro Derecho procesal constitucional. Este trabajo busca analizar la configuración jurídica de las instituciones de Derecho procesal constitucional mexicano que se encargan de garantizar los Derechos Fundamentales, con el objetivo de vincularla a un grupo vulnerable específico –migrantes- para verificar si su diseño es compatible con la tutela de las prerrogativas específicas de este grupo y, en su caso, identificar las limitantes que presentan al respecto.

ABSTRACT: In recent times, there has been a marked increase in migrants who are temporarily or permanently settled in the Mexican State, especially due to current political phenomena that force them to consider their permanence in our country when they are repelled by the United States from America. Hence the relevance of analyzing whether the Fundamental Rights of migrants are guaranteed in the Mexican State, which is addressed in this work from a strictly legal variable, as is our constitutional procedural law. This paper seeks to analyze the legal configuration of the institutions of Mexican constitutional procedural law that are responsible for guaranteeing the Fundamental Rights, with the objective of linking it to a specific vulnerable group - migrants - to verify if its design is compatible with the protection of prerogatives of this group and, if necessary, identify the limitations they present in this regard.

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

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

PALABRAS CLAVE: migrantes, Derechos Fundamentales, Derecho procesal constitucional.

KEYWORDS: Migrants, Fundamental Rights, constitutional procedural law.

SUMARIO: *Introducción. II. Derecho procesal constitucional sectorizado. III. La complejidad del Derecho procesal constitucional mexicano. IV. La defensa multinivel de los Derechos Fundamentales de los migrantes en el Derecho procesal constitucional mexicano. Conclusiones. Bibliohemerografía.*

INTRODUCCIÓN

Es 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 Fundamentales¹. No podemos obviar que si bien ello ha estado presente en civilizaciones específicas, es un fenómeno característico de la globalización contemporánea en razón de que el diseño de nuestras instituciones obedece a la concepción del Estado-Nación, el cual pareciera superado en la temática a tratar por una igualdad –ya de orden mundial– de los individuos y por la revolución tecnológica implementada en la comunicación y el transporte, la cual vino a facilitar la movilidad de las personas a países diversos del que provienen, en una búsqueda de mejores condiciones de vida para ellos y sus familias. Sin embargo, debemos tener presente que las instituciones jurídicas sólo pueden garantizar su subsistencia si, conservando su esencia o razón de ser, se moldean a las necesidades de la sociedad en determinado momento histórico.

En este sentido, los Derechos Fundamentales de los migrantes exigen que la academia replantee con ese crisol las instituciones clásicas con el objeto de determinar si pueden adaptarse a aquéllos sin ceder su quintaesencia. Para tal efecto, debemos partir

¹ 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.

de las instituciones más elementales del Estado, y paulatinamente expandir tan vital análisis a instituciones cada vez más específicas. Nosotros nos hemos decantado por estudiar una institución imprescindible de todo Estado constitucional que, a la vez, presenta una relación estrecha con los Derechos Fundamentales, esto es, la justicia constitucional, misma que “deriva necesariamente de la expansión de las declaraciones de derechos”².

Al respecto no podemos obviar lo que con toda claridad ha expuesto la profesora Figueruelo, en el sentido de que “la justicia es la última garantía de los derechos de los ciudadanos y si es ineficaz erosiona los fundamentos del Estado de Derecho y supone un déficit democrático que se convierte en un lastre para el logro de una sociedad democrática avanzada”³. Así, la justicia constitucional, especialmente el Derecho procesal constitucional, es una variable de gran relevancia para lograr el respeto de los Derechos Fundamentales que asisten a los migrantes, porque si es fallido el diseño institucional de la garantía jurisdiccional de tales prerrogativas, su suerte quedará en manos de las autoridades legislativas o administrativas, algo que de ninguna manera podría compatibilizar de modo pleno con el modelo de Estado constitucional. Si bien los Poderes legislativo y ejecutivo están obligados a actuar conforme a los Derechos Fundamentales, al Poder judicial corresponde ser el último –y máximo- defensor de esas prerrogativas.

En esa tesitura, el Derecho procesal constitucional centra su análisis en los instrumentos predominantemente jurisdiccionales tendientes a hacer efectiva la supremacía constitucional⁴, o sea, la preeminencia de los Derechos Fundamentales y de la división del poder público frente a cualquier acto de los Poderes constituidos, incluido desde luego el órgano legislativo⁵. Así, el Derecho procesal constitucional está estrechamente vinculado con la eficacia de los Derechos Fundamentales de los migrantes porque sólo a través de los mecanismos estudiados por aquél puede garantizarse jurisdiccionalmente la eficacia de estas prerrogativas de primer orden.

² Cappelletti, Mauro, “Necesidad y legitimidad de la justicia constitucional”, *Obras*, prólogo de Héctor Fix-Zamudio y presentación de Fernando Serrano Migallón, México, Porrúa-Facultad de Derecho de la UNAM, 2007, p. 311.

³ Figueruelo Burrieza, Ángela, “La Ley Orgánica 6/2007 y el previsible fracaso de la reforma de la justicia constitucional española”, *Ensayos de justicia constitucional sobre derechos y libertades*, presentación de Eduardo Ferrer Mac-Gregor, México, Porrúa-IMDPC, 2009, Biblioteca Porrúa de Derecho procesal constitucional, núm. 35, p. 33.

⁴ Fix-Zamudio, Héctor, *Introducción al Derecho procesal constitucional*, México, FUNDAp, 2002, colección FUNDAp Derecho, Administración y Política, pp. 26-27.

⁵ Recuérdese que la triada dogmática del modelo de Estado constitucional está compuesta por los principios democrático, liberal –que, a su vez, se subdivide en Derechos Fundamentales y división del poder público- y de supremacía constitucional. Véase: Vega García, Pedro de, “Constitución y democracia”, en López Pina, Antonio (ed.), *La Constitución de la Monarquía Parlamentaria*, México-Madrid-Buenos Aires, Fondo de Cultura Económica, 1983, pp. 44-45.

De ningún modo hemos pasado inadvertida la respetable corriente de la doctrina contemporánea que estima que la escisión del Derecho constitucional procesal y del Derecho procesal constitucional constituye un simple "juego de palabras"⁶; sin embargo, consideramos que la distinción conceptual de ambas ramas de estudio permite analizar con mayor precisión las garantías constitucionales, tanto sustanciales como procedimentales, que con relación a los Derechos Fundamentales asisten a los migrantes en el Estado mexicano.

En este trabajo analizaremos los diversos sectores que integran el Derecho procesal constitucional mexicano, para efecto de verificar si su diseño institucional es acorde a los Derechos Fundamentales de los migrantes, destacando, en su caso, las fortalezas o debilidades que al respecto detectemos.

Para tal efecto, habremos de acudir a la doctrina más calificada en cuanto a la clasificación del Derecho procesal constitucional, con lo cual estaremos en aptitud de precisar los mecanismos que integran el sistema mexicano de protección constitucional de los migrantes y proceder a verificar su viabilidad institucional.

II. DERECHO PROCESAL CONSTITUCIONAL SECTORIZADO

La clasificación más extendida del Derecho procesal constitucional es, precisamente, la elaborada –de inicio- por el profesor Fix-Zamudio, para quien esta rama jurídica comprende los siguientes sectores:

- a) Jurisdicción constitucional de la libertad, relativa a los instrumentos que tutelan los Derechos Fundamentales reconocidos en la Constitución, ya sea directamente o a través de la incorporación de Tratados Internacionales que versan sobre aquéllos;
- b) Jurisdicción constitucional orgánica, concerniente al análisis de los mecanismos que tutelan la supremacía de las disposiciones y principios constitucionales que regulan la división de poderes; y,

⁶ 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 de 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.

- c) Jurisdicción constitucional transnacional, encargada de la observancia de los instrumentos internacionales por parte de los Estados miembros⁷.

Especial mención requieren los diversos mecanismos que integran la justicia constitucional de las libertades, los cuales han sido identificados por Fix-Zamudio de la siguiente forma:

- a) Los mecanismos de tutela creados en Inglaterra y extendidos a los países que estuvieron bajo su dominio, como lo son el *habeas corpus* y la *judicial review*;
- b) El juicio de amparo y las instituciones similares en Latinoamérica;
- c) El recurso constitucional alemán y los diversos instrumentos similares establecidos en los ordenamientos de Europa continental;
- d) Las quejas ante la Fiscalía o *Prokuratura*, propias de los países socialistas; y,
- e) Los organismos no jurisdiccionales inspirados en el *ombudsman* escandinavo⁸.

El jurista mexicano también refiere que la jurisdicción constitucional orgánica, por su parte, está integrado por los mecanismos relacionados con la protección directa de las normas y principios constitucionales relacionados con la división del poder público, destacando el control abstracto de la constitucionalidad de las normas y los conflictos de competencias o atribuciones⁹.

La clasificación propuesta por Fix-Zamudio parte de la obra de Cappelletti, quien en los años 1955 y 1977 ya hacía referencia a la "jurisdicción constitucional de la libertad"¹⁰ y a "jurisdicción constitucional supranacional"¹¹, respectivamente. A esta clasificación clásica, Ferrer Mac-Gregor añade el Derecho procesal constitucional local, que centra su estudio en los distintos instrumentos tendientes a proteger las normas supremas de las entidades federativas, provincias o comunidades autónomas¹².

⁷ Fix-Zamudio, Héctor, "Breves reflexiones sobre el concepto y el contenido del Derecho procesal constitucional" en Ferrer Mac-Gregor, Eduardo (coord.), *Derecho procesal constitucional*, quinta ed., prólogo de Héctor Fix-Zamudio, México, Porrúa-Colegio de Secretarios de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, A. C., 2006, tomo I, pp. 286-298.

⁸ Fix-Zamudio, Héctor, *op. cit.*, nota 4, pp. 90-99.

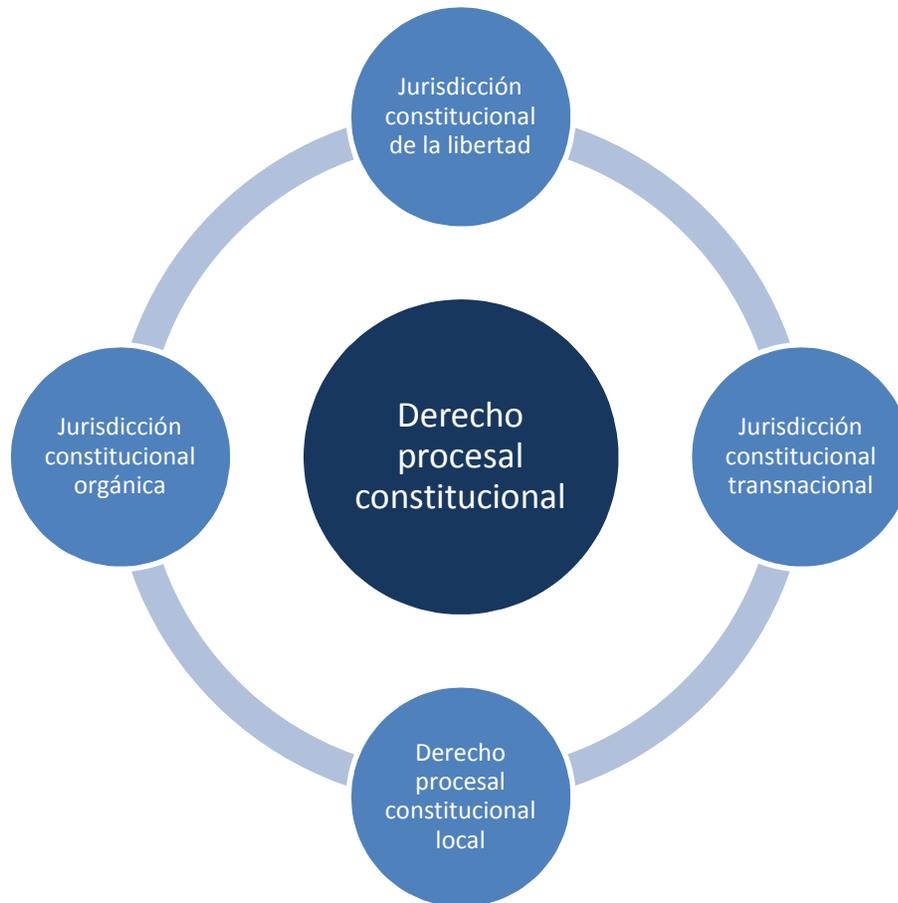
⁹ *Ibidem*, pp. 101-103.

¹⁰ Cappelletti, Mauro, *La Jurisdicción constitucional de la libertad. Con referencia a los ordenamientos alemán, suizo y austriaco*, trad. de Héctor Fix-Zamudio y prólogo de Mariano Azuela, México, Instituto de Derecho Comparado-UNAM, 1961.

¹¹ Cappelletti, Mauro, "Justicia constitucional supranacional. El control judicial de las leyes y la jurisdicción de las libertades a nivel internacional", *op. cit.*, nota 2, pp. 211-240.

¹² Ferrer Mac-Gregor, Eduardo, "Aportaciones de Héctor Fix-Zamudio al Derecho procesal constitucional" en Ferrer Mac-Gregor, Eduardo (coord.), *op. cit.*, nota 7, p. 219.

Bajo tal perspectiva, esta clasificación se integra de la siguiente manera:

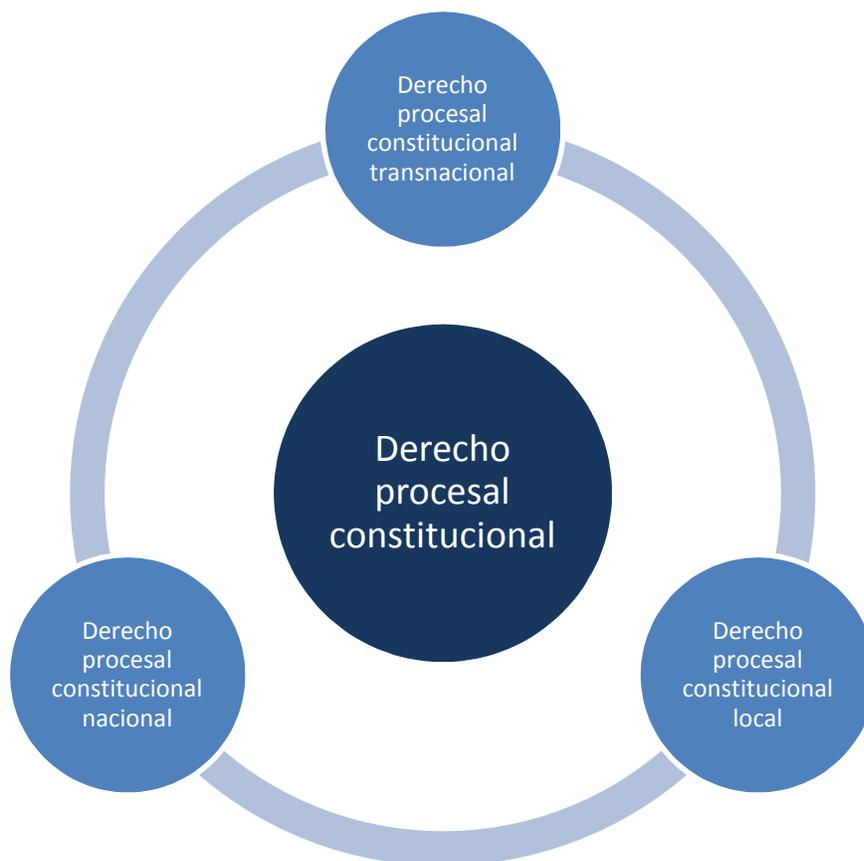


Esta figura pone de manifiesto que la clasificación clásica del Derecho procesal constitucional moviliza simultáneamente dos elementos: por una parte, la naturaleza de la garantía constitucional tutelada (jurisdicción constitucional de la libertad y jurisdicción constitucional orgánica) y, por otra, el ordenamiento que consagra esa garantía (jurisdicción constitucional transnacional y jurisdicción constitucional local).

Sin temor a equivocarnos podemos afirmar que ello deriva de que el constitucionalismo mexicano –en el que se hayan insertos tan destacados académicos–, históricamente entendió que el control constitucional era exclusivo del Poder Judicial de la Federación, en especial a través del juicio de amparo, que hasta 1995 era el único procedimiento en el que podía analizarse una violación a la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos (en lo sucesivo, CPEUM). Pero como se verá en el siguiente apartado, esa carga histórica parece haber terminado en 2011, año en el que la

dialéctica utilizada por la norma y la jurisprudencia, en su carácter de fuentes primarias de Derecho, produjo un giro de 180° en el Derecho procesal constitucional de México.

Para los fines de este trabajo, se estima conveniente clasificar al Derecho procesal constitucional desde una perspectiva tridimensional, en el que cada uno de esos tres planos representa el orden jurídico específicamente tutelado. Así, el Derecho procesal constitucional transnacional es relativo al estudio de los mecanismos tendientes a garantizar la eficacia de las disposiciones de Tratados o Convenciones Internacionales que regulen derechos fundamentales o, en cierta medida, la división del poder público; el Derecho procesal constitucional nacional se encarga del análisis de los instrumentos de protección de los principios y valores previstos en la Constitución o Carta Magna nacional; y, por su parte, el Derecho procesal constitucional local está enfocado al estudio de los mecanismos de tutela de las normas supremas de las entidades federativas, provincias o comunidades autónomas. Nuestra propuesta de clasificación del Derecho procesal constitucional es la siguiente:



Estas dimensiones del Derecho procesal constitucional se subdividen en justicia constitucional de libertades y justicia constitucional orgánica, según se refieran a la protección de los Derechos Fundamentales o de la división del poder público, respectivamente, aunque teniendo en claro lo advertido por el propio Fix-Zamudio, en el sentido de que “la división puramente conceptual entre las jurisdicciones orgánica y de la libertad no puede aplicarse de manera estricta en el desarrollo de la praxis de los citados mecanismos”¹³, lo cual podemos corroborar con el juicio de amparo mexicano porque, en términos de lo dispuesto en el artículo 103 de la CPEUM, el mismo procede no sólo en contra de normas generales o actos que transgredan Derechos Fundamentales, sino también que impliquen una violación a la división vertical de competencias entre la Federación y las entidades federativas. En el mismo sentido, como se verá en el tercer apartado del siguiente capítulo, la procedencia en la controversia constitucional del estudio de violaciones a Derechos Fundamentales relacionados con la seguridad jurídica atenúa la propia clasificación dicotómica.

Lo antes expuesto pone de manifiesto que, derivado de la compleja globalización del Estado contemporáneo, es factible brindar una defensa multinivel de los Derechos Fundamentales y, en cierta medida, de la división de poderes que, junto a aquéllos, integra el dogma liberal del Estado social y democrático de Derecho.

III. LA COMPLEJIDAD DEL DERECHO PROCESAL CONSTITUCIONAL MEXICANO

La defensa multinivel a que hemos hecho alusión es muy compleja en sí misma, porque implica armonizar los distintos mecanismos de cada orden (transnacional, nacional y local), entre sí y con los de los otros dos órdenes. De igual forma, requiere que los juzgadores, sin ceder su independencia y autonomía de criterio, movilicen el Derecho público comparado para circular modelos que permitan una mayor homogeneidad interpretativa respecto de los alcances de los principios constitucionales objeto de tutela, ya sean propios de los Derechos Fundamentales, o bien, de la división del poder público; sin que por ello perdamos de vista que esos alcances pueden redelimitarse atendiendo las particularidades de cada caso concreto, precisamente porque ningún criterio jurisprudencial es establecido a perpetuidad, para lo cual es importante tener presente lo señalado por el profesor Häberle, en el sentido de que los Derechos Fundamentales no

¹³ Fix-Zamudio, Héctor, *op. cit.*, nota 4, p. 103.

constituyen cuestiones pétreas y estáticas, sino que están impregnados del dinamismo y la elasticidad característicos de las normas constitucionales, pues son llenados por medio de la actividad personal y creativa de los individuos¹⁴.

Y si tomamos en referencia el extraordinario desarrollo que este siglo XXI ha traído a los ámbitos local¹⁵ y transnacional¹⁶ del Derecho procesal constitucional mexicano, es posible identificar tres fenómenos que lo intrincan aún más: 1. La protección constitucional de Derechos Fundamentales reconocidos en los Tratados internacionales; 2. El control difuso de convencionalidad y de constitucionalidad; y, 3. El análisis de violaciones indirectas a la CPEUM en el juicio de amparo, la controversia constitucional y la acción de inconstitucionalidad. A continuación se abunda al respecto.

1. Protección constitucional de Derechos Fundamentales reconocidos en Tratados Internacionales

Mediante reforma constitucional número 193¹⁷ se modificó, entre otros, el artículo 103, fracción I, para efecto de ampliar la competencia de los Tribunales de la Federación a la resolución de los conflictos suscitados con motivo de normas generales, actos u omisiones de autoridad que violen los Derechos Fundamentales reconocidos por los Tratados Internacionales en los que el Estado mexicano sea parte, o las garantías otorgadas para su protección. Esta modificación, de gran envergadura, trajo consigo la enorme ampliación del objeto específico del juicio de amparo consistente en la protección de los Derechos Fundamentales, el cual antes estaba circunscrito a las prerrogativas reconocidas en la CPEUM y ahora se extiende a las que se consagran en los Tratados Internacionales de los que es parte el Estado mexicano.

¹⁴ Häberle, Peter, *La garantía del contenido esencial de los derechos fundamentales en la Ley Fundamental de Bonn. Una contribución a la concepción institucional de los derechos fundamentales y a la teoría de la reserva de la ley*, presentación y estudio preliminar de Francisco Fernández Segado, trad. de Joaquín Brage Camazano, Madrid, Dykinson, 2003, colección Dykinson-Constitucional, p. 111.

¹⁵ Sobre la situación imperante del Derecho procesal constitucional local mexicano a inicios de este siglo, véase: Astudillo Reyes, César Iván, *Ensayos de justicia constitucional en cuatro ordenamientos de México: Veracruz, Coahuila, Tlaxcala y Chiapas*, México, IJ-UNAMs, 2004, serie Doctrina Jurídica, núm. 177, 376 p.

¹⁶ Una búsqueda rápida en el sistema de consulta de casos contenciosos de la CoIDH arroja como resultado que la primera sentencia interamericana en contra del Estado mexicano se emitió el 3 de septiembre de 2004, dentro del caso Alfonso Martín del Campo Dodd.

¹⁷ Publicada en el Diario Oficial de la Federación (en lo sucesivo, DOF) el 6 de junio de 2011. Disponible en: http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/ref/dof/CPEUM_ref_193_06jun11.pdf

En esta misma tónica, la reforma constitucional número 194¹⁸ introdujo diversas modificaciones en el Capítulo I del Título I de la CPEUM, entre las cuales destaca la efectuada al párrafo inicial del artículo 1º, para efecto de reconocer que en nuestro país, todos los individuos gozan de los Derechos reconocidos no sólo en la CPEUM –como antes preveía-, sino también en los Tratados Internacionales de los que el Estado mexicano sea parte, así como de las garantías para su protección.

Por converger hacia una misma temática desde diferentes ángulos (primero el procedimiento y luego los derechos garantizados), ambas reformas constitucionales han sido consideradas “gemelas”¹⁹. Lo relevante para nosotros es que el juicio de amparo, inserto en el Derecho procesal constitucional del orden nacional, absorbe como objeto de tutela los Derechos Fundamentales reconocidos en los Tratados Internacionales celebrados por el Estado mexicano, cuya protección debiera corresponder a instancias transnacionales, atendiendo a lo que hemos precisado en el apartado precedente.

Si partimos de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (en lo sucesivo, CADH), habremos de advertir que en el caso mexicano, la tutela de los Derechos Fundamentales en ella reconocidos corresponde en un primer momento, de modo simultáneo a la Corte Interamericana de Derechos Humanos (en lo sucesivo, Corte IDH) y a los Tribunales de la Federación, lo cual afecta en cierta medida la dinámica entre los procedimientos respectivos y los órganos jurisdiccionales, sin que por ello perdamos de vista que sólo puede recurrirse a la instancia internacional cuando se han agotado los procedimientos nacionales. Si a esto agregamos el control difuso de la convencionalidad, habremos de agregar mayor complejidad al sistema mexicano de impartición de justicia constitucional.

Son innegables los beneficios que a las personas reditúan las reformas constitucionales destacadas en este apartado, aunque también es claro lo que hemos sostenido en el sentido de que ello también trae consigo una intensificación de las relaciones entre los diversos órganos jurisdiccionales y una necesidad de armonizar los respectivos órdenes del Derecho Procesal Constitucional.

¹⁸ Publicada en el DOF el 10 de junio de 2011. Disponible en: http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/ref/dof/CPEUM_ref_194_10jun11.pdf

¹⁹ Ferrer Mac-Gregor, Eduardo y Sánchez Gil, Rubén, *op. cit.*, nota 1, p. 25.

2. Control difuso de convencionalidad y de constitucionalidad

De antaño, la Corte IDH sostuvo 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 la CADH, tomando en consideración el contenido de ésta y la interpretación que al respecto ha fincado el propio órgano de jurisdicción constitucional transnacional²⁰. Esos precedentes trascendieron al Estado mexicano hasta el caso Radilla Pacheco, en cuya resolución se sostuvo lo siguiente:

“En relación con las prácticas judiciales, este Tribunal ha establecido en su jurisprudencia que es consciente de que los jueces y tribunales internos están sujetos al imperio de la ley y, por ello, están obligados a aplicar las disposiciones vigentes en el ordenamiento jurídico. Pero cuando un Estado ha ratificado un tratado internacional como la Convención Americana, sus jueces, como parte del aparato del Estado, también están sometidos a ella, lo que les obliga a velar porque los efectos de las disposiciones de la Convención no se vean mermados por la aplicación de leyes contrarias a su objeto y fin, que desde un inicio carecen de efectos jurídicos. En otras palabras, el Poder Judicial debe ejercer un “control de convencionalidad” *ex officio* entre las normas internas y la Convención Americana, evidentemente en el marco de sus respectivas competencias y de las regulaciones procesales correspondientes. En esta tarea, el Poder Judicial debe tener en cuenta no solamente el tratado, sino también la interpretación que del mismo ha hecho la Corte Interamericana, intérprete última de la Convención Americana.

De tal manera, es necesario que las interpretaciones constitucionales y legislativas referidas a los criterios de competencia material y personal de la jurisdicción militar en México, se adecuen a los principios establecidos en la jurisprudencia de este Tribunal, los cuales han sido reiterados en el presente caso (supra párrs. 272 a 277).”²¹

²⁰ Véanse, entre otros: Caso Almonacid Arellano. Sentencia de 26 de noviembre de 2006, serie C, No. 154, párr. 124; Caso La Cantuta. Sentencia de 29 de noviembre de 2006, serie C, No. 162, párr. 173; Caso Boyce. Sentencia de 20 de noviembre de 2007, serie C, No. 169, párr. 78; y, Caso Radilla Pacheco. Sentencia de 23 de noviembre de 2009, serie C, No. 209, párr. 339.

²¹ Caso Radilla Pacheco. *Supra*, nota 20, párrs. 339 y 340.

Se trata de precedentes ceñidos tan sólo al Derecho procesal constitucional transnacional que, sin embargo, también tuvieron resonancia en el Derecho procesal constitucional nacional mexicano: en acatamiento a la sentencia interamericana del caso Radilla Pacheco, la SCJN no sólo se limitó a reflejar el modelo difuso en lo referente a la CADH, respecto del cual se pronunció la Corte IDH; sino que lo hizo extensivo a aquella dimensión nacional de la rama jurídica de trato, pues en las postrimerías de la Novena Época del SJF alcanzó a sostener que la CPEUM admite el control difuso de la constitucionalidad –y convencionalidad- de las normas secundarias²², abandonando así los criterios que sustentaban la prohibición de ese control difuso de la regularidad constitucional.

Ese precedente revolucionó el Derecho procesal constitucional mexicano en lo concerniente a la protección de los Derechos Fundamentales en los ámbitos nacional y transnacional, pues introdujo la posibilidad –otrora vedada jurisprudencialmente- de que todo juzgador se abstenga de aplicar en un litigio cualquier norma secundaria que considere contraria a los Derechos Fundamentales reconocidos en la CPEUM y en los Tratados Internacionales celebrados por el Presidente de la República con la aprobación de la Cámara de Senadores del Congreso de la Unión.

Al respecto, Cossío Díaz refiere que estos precedentes dieron lugar a una situación en la que resulta posible combinar dos tipos de regularidad –concentrado y difuso- con dos parámetros de control –constitucional y convencional-, dando lugar a cuatro posibles combinaciones al respecto²³.

La posibilidad de que cualquier juzgador controle la constitucionalidad o convencionalidad de las leyes cuya aplicación le corresponde en algún caso concreto es, sin duda, un aspecto que enriquece al Estado social y democrático de Derecho, pero también genera dificultades prácticas al intensificar en gran medida las interpretaciones que pueden existir respecto de un mismo Derecho Fundamental, lo cual obliga a estrechar los lazos de comunicación entre los órganos jurisdiccionales, con el objetivo de homogeneizar –en la medida de lo posible- los alcances de aquéllos, a través de la circulación propia del Derecho comparado.

²² 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.

²³ Cossío Díaz, José Ramón, “Primeras implicaciones del caso Radilla”, *Cuestiones Constitucionales. Revista Mexicana de Derecho Constitucional*, México, núm. 26, junio-diciembre de 2012, p. 33.

3. Análisis de violaciones indirectas a la CPEUM

En la jurisprudencia mexicana goza de mucho arraigo el criterio de que los órganos de control constitucional del Poder Judicial de la Federación (SCJN, Tribunales de Circuito y Jueces de Distrito) pueden pronunciarse respecto de las denominadas “violaciones indirectas” a la CPEUM, que son relativas a la inexacta aplicación de las normas secundarias.

El juicio de amparo, al que durante mucho tiempo se redujo la justicia constitucional mexicana, fue el procedimiento en el que se gestó tan relevante criterio, reflejo de una amplísima interpretación que se ha dado a los artículos 14 y 16 de la CPEUM, a través de la cual se les permite a los Tribunales de la Federación pronunciarse en los juicios de amparo sobre la violación a las leyes secundarias por constituir “violaciones indirectas” a la CPEUM²⁴. Este criterio ha generado tensión entre dos importantes fuentes del Derecho, pues fue sido consagrado por la jurisprudencia y, a la vez, condenado por la doctrina.

Para Don Emilio Rabasa, a través de las “violaciones indirectas” a la CPEUM se confiere una “competencia intrusa” a los Tribunales de la Federación que erradica la independencia judicial de las entidades federativas²⁵. Por su parte, Fix-Zamudio considera que esas violaciones indirectas son resultado de una “interpretación que podemos estimar ‘artificial’ del artículo 14 de la Constitución de 1857”²⁶, y, en palabras de Eraña Sánchez, junto con otros factores colocaron a la SCJN, durante las ocho décadas iniciales del siglo

²⁴ La teoría de las “violaciones indirectas” de la Constitución ha sido parcialmente acogida en lo atinente al control de regularidad constitucional de las leyes secundarias, pues si bien la SCJN sostiene la regla general de que éstas resultan inconstitucionales sólo cuando controvierten una disposición de la Constitución, no así de las leyes o demás ordenamientos secundarios; excepcionalmente permite declarar su inconstitucional cuando, al contradecir otra norma de igual jerarquía, se demuestra una violación al principio de legalidad. Véanse, entre otros: 161139, 1a./J. 104/2011, SJFyG, Novena Época, septiembre de 2011, t. XXXIV, p. 50; y, 180326, 1a./J. 83/2004, SJFyG, Novena Época, octubre de 2004, t. XX, p. 170.

²⁵ Rabasa, Emilio, *El artículo 14. Estudio constitucional*, México, Tipografía de Progreso Latino, 1906, pp. 67-69.

²⁶ Fix-Zamudio, Héctor, “El juicio de amparo y la enseñanza del Derecho procesal”, en *Metodología, docencia e investigación jurídicas*, décima quinta ed., México, Porrúa, 2009, pp. 177-178. El propio tratadista sostiene que el juicio de amparo en contra de resoluciones judiciales por violaciones de carácter legal terminó por convertir a aquél en un verdadero recurso de casación federal, centralizándose así el Poder Judicial mediante la subordinación de todos los órganos jurisdiccionales locales a las decisiones de los Tribunales de la Federación. Véase: Fix-Zamudio, Héctor, “Relaciones entre los Tribunales locales y los federales en el ordenamiento jurídico mexicano”, en María Hernández, Antonio y Diego Valadés (coords.), *Estudios sobre federalismo, justicia, democracia y derechos humanos. Homenaje a Pedro J. Frías*, México, 2003, serie Doctrina Jurídica, núm. 146, pp. 103-104.

XX, en un “estado de hibernación y de impotencia interpretativa que impidió el desarrollo del Estado Constitucional”²⁷.

La SCJN terminó por hacer extensivo ese criterio a las controversias constitucionales²⁸ y a las acciones de inconstitucionalidad²⁹, de manera que en los más importantes sectores del ámbito nacional del Derecho procesal constitucional se pueden estudiar violaciones a las normas secundarias. Si bien este criterio presenta serias limitantes respecto del papel de la jurisdicción constitucional ejercida por el Poder Judicial de la Federación, para nuestro objeto de estudio es relevante al implicar que en cualquiera de esos mecanismos de Derecho procesal constitucional nacional (juicio de amparo, controversia constitucional y acción de inconstitucional) es posible analizar la violación de la Constitución Política de alguna de las entidades federativas del Estado mexicano, lo cual está reservado al ámbito local del Derecho procesal constitucional.

Los tres aspectos antes destacados evidencian la complejidad del Derecho procesal constitucional mexicano, pues si bien desde la dogmática propia del Derecho comparado es posible crear tres categorías –transnacional, nacional y local- perfectamente diferenciables entre sí, el proceder de los Poderes constituidos primarios ha generado un sistema de impartición de justicia harto complejo que no se adapta de modo idóneo a aquella clasificación y que, por lo tanto, genera serias limitantes en la armonización de esos mecanismos. Si bien se hace con el propósito de extender la protección de los Derechos Fundamentales, en la actualidad produce un caos en la elección de la vía, el cual termina por atentar en contra de la seguridad jurídica que se erige como elemento imprescindible para el Estado constitucional.

IV. LA DEFENSA MULTINIVEL DE LOS DERECHOS FUNDAMENTALES DE LOS MIGRANTES EN EL DERECHO PROCESAL CONSTITUCIONAL MEXICANO

La complejidad del Derecho procesal constitucional mexicano que hemos referido en apartados precedentes genera que los Derechos Fundamentales de los individuos – incluidos los migrantes- gocen de una protección multinivel, la cual es benéfica para el

²⁷ Eraña Sánchez, Miguel, “El principio federal y la defensa de la constitucionalidad en México”, en Torres Estrada, Pedro Rubén (comp.), *Neoconstitucionalismo y Estado de Derecho*, México, EGAP-Limusa, 2006, p. 80.

²⁸ 193259, P./J. 98/99, SJFyG, Novena Época, septiembre de 1999, t. X, p. 703.

²⁹ 169573, P. XI/2008, SJFyG, Novena Época, junio de 2008, t. XXVII, p. 673.

Estado social y democrático de Derecho porque dota de mayor eficacia a aquéllos, aunque, en razón de los diversos formantes, presenta serias limitantes respecto de la certeza jurídica a la que los justiciables también tienen derecho.

Partiendo de los mecanismos asociados por el profesor Fix-Zamudio a la jurisdicción constitucional de la libertad, obtenemos que los Derechos Fundamentales de los migrantes son susceptibles de tutelarse a través de los casos que los Estados Partes o la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (en lo sucesivo, la Comisión IDH) someten a la Corte IDH, del juicio de amparo, de los procedimientos seguidos ante los organismos autónomos no jurisdiccionales protectores de los Derechos Fundamentales y de cualquier otro procedimiento reconocido en las Constituciones locales.

A estos mecanismos puede añadirse la acción de inconstitucionalidad prevista en el artículo 105, fracción II de la CPEUM, porque en ella sí puede existir un pronunciamiento en materia de Derechos Fundamentales de los migrantes, sin que por ello pasemos desapercibidas las limitantes que presenta en torno a los sujetos legitimados y la inexistencia de un agravio, que en la temática de trato son relevantes porque impiden a la SCJN pronunciarse sobre una violación concreta a los Derechos Fundamentales de los migrantes. En este punto es destacable lo sostenido por la SCJN en el sentido de que en la acción de inconstitucionalidad sí puede darse un pronunciamiento respecto de la violación a Derechos Fundamentales porque “no existe disposición alguna que establezca límites al respecto ni tampoco se desprende de los antecedentes legislativos de las reformas constitucionales”³⁰, criterio que se confirma con la paulatina ampliación de la legitimación activa a la Comisión Nacional de los Derechos Humanos (en lo sucesivo, CNDH), al organismo autónomo encargado de garantizar el derecho de acceso a la información y la protección de datos personales, así como sus símiles locales.

Enseguida procederemos a hacer una breve descripción de las notas distintivas que cada uno de esos procedimientos tiene respecto de los Derechos Fundamentales de los migrantes.

1. Sistema interamericano

³⁰ 191379, P./J. 73/2000, SJFyG, Novena Época, agosto de 2000, t. XII, p. 484. Es importante adelantar que en la propia jurisprudencia, el Pleno de la SCJN señaló que el juicio de amparo protege esencialmente el aspecto dogmático (Derechos Fundamentales) de la Constitución, en tanto que la controversia constitucional tutela “su parte orgánica y por excepción su parte dogmática”, lo cual habrá de ser analizado en el siguiente capítulo.

Ante todo, es importante dejar en claro que si bien la CADH prevé en su primera parte diversos Derechos Fundamentales a favor de los extranjeros, en la segunda –relativa a los medios de protección interamericana- no contempla algún procedimiento especial para aquéllos, de tal suerte que al respecto resulta aplicable el procedimiento ordinario que se regula en esa norma.

Así, para que la denuncia o queja detonante del procedimiento sea admitida por la Comisión IDH, es necesario que se reúnan los requisitos a que se contrae el artículo 46 de la CADH, entre los cuales destacan que se hayan interpuesto y agotado los recursos de jurisdicción interna y que se presente dentro del plazo de seis meses (estos requisitos no son aplicables cuando no exista un debido proceso legal en esos recursos, se impida al presunto lesionado el acceso a los mismos, o cuando se retarde injustificadamente la decisión respectiva), así como que la materia de la petición o comunicación no esté pendiente de otro procedimiento de arreglo internacional.

De conformidad con la CADH, durante el procedimiento la Comisión IDH debe ponerse a disposición de las partes para llegar a una solución amistosa del asunto (artículo 48, párrafo 1, inciso f) y, en caso de no darse ésta, redactará un informe en el que expondrá los hechos y sus conclusiones, el cual enviará a los Estados interesados, pudiendo formularles proposiciones o recomendaciones (artículo 50).

El artículo 51 de la CADH precisa que, si en el plazo de tres meses desde la remisión de dicho informe no ha sido solucionado el asunto ni sometido a la decisión de la CoIDH por la propia Comisión o por el Estado interesado, aceptando su competencia, la Comisión IDH podrá emitir su opinión y conclusiones sobre la cuestión sometida a su consideración. Así, la Comisión IDH hará las recomendaciones pertinentes y fijará un plazo para que el Estado adopte las medidas para remediar la situación, a cuyo término aquel órgano decidirá, por mayoría absoluta de sus miembros, si el Estado tomó o no las medidas adecuadas y, en su caso, si publica o no su informe.

Los Estados Partes y la Comisión IDH tienen derecho a someter un caso a la decisión de la Corte IDH, pero siempre que se haya agotado el procedimiento ante aquella Comisión (artículo 61). El artículo 63 de la CADH precisa que si la Corte IDH determina que hubo violación de un derecho o libertad protegidos en la CADH, dispondrá que se garantice al lesionado en el goce del mismo y, si ello fuere procedente, que se le reparen las consecuencias de esa violación a sus derechos y el pago de una justa indemnización a la parte lesionada. Sólo en casos de extrema gravedad y urgencia podrá, para evitar daños irreparables a las personas, tomar las medidas provisionales que estime pertinentes.

En términos del artículo 64 de la CADH, la Corte IDH también es competente para conocer de las consultas que le sean sometidas por parte de los Estados miembros de la Organización de los Estados Americanos y los órganos enumerados en el capítulo X de la Carta correspondiente, respecto de la interpretación de la CADH o de otros tratados concernientes a la protección de Derechos Fundamentales en los Estados americanos, así como darles su opinión acerca de la compatibilidad de cualquiera de sus leyes internas y los propios instrumentos internacionales.

Los fallos de la Corte IDH son definitivos e inapelables, pero las partes tienen noventa días para solicitar a dicho órgano que interprete el sentido o alcance del fallo (artículo 67). En el informe anual de labores, la Corte IDH señalará a la Asamblea General de la OEA los casos en que un Estado no haya dado cumplimiento a sus fallos (artículo 65).

Desde una perspectiva material, podemos señalar que casos como *Tibi vs. Ecuador*, *Acosta Calderón vs. Ecuador*, *Bueno Alves vs. Argentina*, *Chaparro Álvarez y Lapo Íñiguez vs. Ecuador*, *Vélez Lóor vs. Panamá*, *Nadege Dorzema y otros vs. República Dominicana* y familia *Pacheco Trineo vs. Estado Plurinacional de Bolivia*, así como las Opiniones Consultivas números OC-16/99 y OC-18/03³¹, promovidas éstas por el Estado mexicano; ponen de manifiesto que la Corte IDH ha incentivado la protección de los Derechos Fundamentales de los migrantes, especialmente los relacionados con las políticas migratorias, el debido proceso legal dentro de procedimientos migratorios o penales, y el derecho al trabajo, todo lo cual hemos analizado en diverso trabajo³². Y, como dato relevante para este tema, en ninguna ocasión ha condenado al Estado mexicano en algún caso contencioso relacionado con los Derechos Fundamentales de los migrantes, lo cual sólo podría ser explicable por factores que exceden los alcances de esta investigación.

2. Defensa de la CPEUM

Como se precisó anteriormente, en el ámbito nacional del Derecho procesal constitucional sólo puede analizarse la transgresión de Derechos Fundamentales de los extranjeros en la acción de inconstitucionalidad, el juicio de amparo y el procedimiento

³¹ Sobre esta opinión consultiva, véase: García Ramírez, Sergio, "Estudio introductorio", en Corte IDH, *Opinión consultiva OC-18/03*, México, CNDH, 2004.

³² Núñez Torres, Michael G. y Cavazos Guajardo Solís, Alonso, "Las garantías del debido proceso a favor de los migrantes en el Estado mexicano", *Letras Jurídicas*, que se publicará el mes de marzo de 2017.

seguido ante la CNDH. Pero debemos tener claro que en el texto de la CPEUM no se otorga a los extranjeros alguna prerrogativa adicional a la que gozan los mexicanos, de manera que los Derechos Fundamentales susceptibles de tutelarse a través de estas vías son los que en la norma constitucional se confieren a toda persona, así como los de fuente internacional, pues por disposición del artículo 1º constitucional se entienden incorporados a la CPEUM.

A. Acción de inconstitucionalidad

Respecto de los Derechos Fundamentales de los migrantes, la acción de inconstitucionalidad presenta como principales limitantes las restricciones en cuanto a la legitimación activa a los órganos contemplados en los incisos de la fracción II del artículo 105 de la CPEUM, así como la abstracción con que se analiza la constitucionalidad de la norma general cuya invalidez se demanda.

La legitimación activa se ha ampliado a diversos sujetos mediante las reformas constitucionales números 136³³, 167³⁴, 215³⁵ y 216³⁶. Estas reformas ponen de manifiesto que paulatinamente, a partir de 2006 se ha permitido que órganos garantes de diversos Derechos Fundamentales puedan interponer demanda de acción de inconstitucionalidad, pero ninguno de ellos está especializado en las prerrogativas constitucionales de los migrantes³⁷, lo cual limita en gran medida un cuestionamiento especializado sobre la constitucionalidad de determinada norma general que atente en contra de éstos.

Desde una visión comparada no podemos desdeñar el modelo de legitimación popular característico de Colombia y Venezuela, y extendido a Baviera y Hungría³⁸, con el cual podría darse paso a que organizaciones especializadas en Derechos Fundamentales de los migrantes puedan cuestionar la constitucionalidad de alguna norma general contraria a éstos.

³³ Publicada en el DOF el 22 de agosto de 1996. Disponible en: http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/ref/dof/CPEUM_ref_136_22ago96_ima.pdf

³⁴ Publicada en el DOF el 14 de septiembre de 2006. Disponible en: http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/ref/dof/CPEUM_ref_167_14sep06_ima.pdf

³⁵ Publicada en el DOF el 7 de febrero de 2014. Disponible en: http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/ref/dof/CPEUM_ref_215_07feb14.pdf

³⁶ Publicada en el DOF el 10 de febrero de 2014. Disponible en: http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/ref/dof/CPEUM_ref_216_10feb14.pdf

³⁷ La más cercana a esta concepción es, sin duda alguna, la CNDH, pero su competencia es respecto de los Derechos Fundamentales en general, es decir, no se especializa en las problemáticas que aquejan a los migrantes.

³⁸ Con relación a la misma, véase: Brage Camazano, Joaquín, *La acción abstracta de inconstitucionalidad*, prólogo de Francisco Fernández Segado, México, IJ-UNAM, 2005, serie Doctrina Jurídica, núm. 248, pp. 171-175.

Por otra parte, la abstracción con que se analiza la constitucionalidad de la norma general cuya invalidez se demanda en esta vía, impide a la SCJN pronunciarse respecto de casos concretos en que los Derechos Fundamentales de los migrantes hayan sido conculcados, siendo que como ha precisado con acierto el profesor Häberle, todo Derecho Fundamental "es una medida, que, por así decirlo, se origina 'de nuevo' en cualquier situación de conflicto y es siempre actualizado y concretizado caso a caso, al margen del hecho de que esa medida haya sido fijada por la Constitución desde el principio"³⁹. Así, la constitucionalidad de la norma es analizada a la luz de los Derechos Fundamentales que asisten a los migrantes en determinado momento histórico, en una época que está caracterizada por la ampliación de derechos.

Sin demérito de lo anterior, la gran fortaleza que presenta la acción de inconstitucionalidad para el respeto de los Derechos Fundamentales de los migrantes, consiste en la generalidad de los efectos de la ejecutoria correspondiente, los cuales se obtienen si la invalidez de la norma general es aprobada por el voto de al menos ocho Ministros de la SCJN.

B. *Juicio de amparo*

La Ley de Amparo, Reglamentaria de los artículos 103 y 107 de la CPEUM, sí establece reglas específicas que deben respetarse cuando el juicio constitucional es promovido por un extranjero cuyos Derechos Fundamentales son conculcados por las autoridades mexicanas.

En su artículo 4º prevé la posibilidad de que, cuando se trate de algún juicio de amparo promovido para la defensa de grupos vulnerables, las Cámaras del Congreso de la Unión, a través de su Presidente, o el Ejecutivo federal, por conducto de su Consejero Jurídico, podrán solicitar al Presidente de la SCJN la sustanciación y resolución prioritaria de aquel procedimiento, siempre que exista urgencia atendiendo al interés social o al orden público.

Por otra parte, prevé un conjunto de reglas especiales relacionadas con actos que importen peligro de privación de la vida, ataques a la libertad personal fuera de procedimiento, incomunicación, deportación o expulsión, proscripción o destierro y extradición, entre otros. En estos casos aplican las siguientes reglas específicas:

³⁹ Häberle, Peter, *op. cit.*, nota 14, p. 36.

- Si el agraviado está imposibilitado para promover el amparo, puedo hacerlo cualquier otra persona en su nombre, incluso menores de edad, debiendo el órgano jurisdiccional decretar la suspensión de los actos reclamados, así como dictar las medidas necesarias para lograr la comparecencia del agraviado (artículo 15);
- La demanda de amparo puede presentarse en cualquier tiempo, no sólo dentro del plazo genérico de quince días (artículo 17, fracción IV);
- El juicio puede promoverse por escrito –como ocurre ordinariamente- y, además, por comparecencia o medios electrónicos en cualquier día y hora, no teniendo costo las comunicaciones que al respecto se generen en las oficinas públicas de comunicaciones. Aunado a ello, cualquier hora es hábil para tramitar el incidente de suspensión y dictar las providencias urgentes para el cumplimiento de la resolución que la conceda (artículo 20).
- No opera el principio de definitividad (artículo 61, fracción XVIII);
- La suspensión de los actos reclamados se concede de oficio y de plano, desde la admisión de la demanda (artículo 126);
- El incidente de suspensión se apertura de oficio tratándose de los casos de extradición (artículo 127, fracción I);
- En los lugares donde no resida Juez de Distrito, el Juez de primera instancia dentro de cuya jurisdicción radique la autoridad que ejecute o trate de ejecutar el acto reclamado, deberá recibir la demanda de amparo y acordar de plano sobre la suspensión de oficio (artículo 159); y,
- Cuando el acto reclamado sea la orden de deportación, expulsión o extradición, la suspensión tiene por efecto que no se ejecute, quedando el interesado en el lugar donde se encuentre a disposición del juzgador de amparo en lo que atañe a su libertad personal (artículo 160).

Por añadidura, también debemos tener presente que, acorde a lo establecido en el artículo 79 de la Ley de Amparo, la suplencia de queja opera en "otras materias" (esta mención parece excluir las referidas en el propio precepto, esto es, las materias penal, agraria y laboral) cuando se advierta que se ha perpetrado en contra del quejoso o del particular recurrente una violación evidente de la ley que lo dejó sin defensa (fracción VI), y en cualquier materia a favor de quienes por sus condiciones de pobreza o marginación se encuentren en clara desventaja social para su defensa en el juicio (fracción VII). En

ambos casos, la suplencia opera aún ante la ausencia de conceptos de violación o agravios, según se trate de la demanda o de algún recurso, respectivamente.

Finalmente, en el apartado B del artículo 173 de dicha Ley Reglamentaria se señala que en los juicios de orden penal se considerarán violadas las leyes del procedimiento con trascendencia a las defensas de quejoso cuando, entre otros supuestos, dentro del sistema de justicia penal acusatorio y oral (no el sistema de justicia penal mixto) no se le haga saber o se le niegue al imputado extranjero el derecho a la asistencia consular, salvo que haya declinado ese derecho (fracción IX), o no se proporcione asistencia de intérprete al imputado que no hable o entienda suficientemente el español (fracción XIV).

Las reglas antes precisadas, que naturalmente aplican a los migrantes, ponen de manifiesto que la regulación del juicio de amparo sí responde -en cierta medida- a las necesidades de aquel grupo vulnerable, aunque deja en entredicho la aplicabilidad de los derechos a las asistencias de su Consulado y de traductor, lo cual es vital para el respeto del debido proceso legal de los extranjeros en la materia penal, de manera que la diferenciación contemplada en el artículo 173 de la Ley de Amparo resulta contraria al orden constitucional porque no se está ante un Derecho Fundamental novedoso o típico del sistema de justicia penal acusatorio y penal.

C. Procedimiento ante la CNDH

El apartado B del artículo 102 de la CPEUM consagra a la CNDH y a los organismos locales de protección de los Derechos Humanos.

Desde la norma constitucional se atisba una de las limitantes que tales organismos, federal y locales, tienen respecto del respeto de los Derechos Fundamentales de los migrantes, consistente en que sólo son competentes para conocer de quejas en contra de actos u omisiones de naturaleza administrativa provenientes de cualquier autoridad o servidor público, con excepción de los del Poder Judicial de la Federación, que violen esos derechos, siempre que no se esté dentro de los ámbitos jurisdiccional y electoral. En efecto, la limitación a "actos u omisiones de naturaleza administrativa" excluye en gran medida los casos que involucran a los migrantes porque éstos son materialmente jurisdiccionales, para lo cual debemos tomar como referencia lo sostenido por la Corte IDH en el sentido siguiente:

107. A diferencia del Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales, la Convención Americana no establece una limitación al ejercicio de la garantía establecida en el artículo 7.5 de la Convención en base a las causas o circunstancias por las que la persona es retenida o detenida. Por lo tanto, en virtud del principio *pro persona*, esta garantía debe ser satisfecha siempre que exista una retención o una detención de una persona a causa de su situación migratoria, conforme a los principios de control judicial e intermediación procesal. Para que constituya un verdadero mecanismo de control frente a detenciones ilegales o arbitrarias, la revisión judicial debe realizarse sin demora y en forma tal que garantice el cumplimiento de la ley y el goce efectivo de los derechos del detenido, tomando en cuenta la especial vulnerabilidad de aquél. De igual forma, el Grupo de Trabajo de Naciones Unidas sobre la Detención Arbitraria estableció que “[t]odo [...] inmigrante retenido deberá comparecer cuanto antes ante un juez u otra autoridad”.

108. Este Tribunal considera que, para satisfacer la garantía establecida en el artículo 7.5 de la Convención en materia migratoria, la legislación interna debe asegurar que el funcionario autorizado por la ley para ejercer funciones jurisdiccionales cumpla con las características de imparcialidad e independencia que deben regir a todo órgano encargado de determinar derechos y obligaciones de las personas. En este sentido, el Tribunal ya ha establecido que dichas características no solo deben corresponder a los órganos estrictamente jurisdiccionales, sino que las disposiciones del artículo 8.1 de la Convención se aplican también a las decisiones de órganos administrativos. Toda vez que en relación con esta garantía corresponde al funcionario la tarea de prevenir o hacer cesar las detenciones ilegales o arbitrarias, es imprescindible que dicho funcionario esté facultado para poner en libertad a la persona si su detención es ilegal o arbitraria.

...

141. Aún cuando la función jurisdiccional compete eminentemente al Poder Judicial, en algunos Estados otros órganos o autoridades públicas también ejercen en ciertos casos funciones de carácter materialmente jurisdiccional y toman decisiones, como la del presente caso, que afectan derechos fundamentales, como es la libertad personal del señor Vélez Loor. Sin embargo, la actuación de la administración en casos de este tipo tiene límites infranqueables,

entre los que ocupa un primerísimo lugar el respeto de los derechos humanos, por lo que se torna necesario que su actuación se encuentre regulada.

142. Es por ello que se exige que cualquier autoridad pública, sea administrativa, legislativa o judicial, cuyas decisiones puedan afectar los derechos de las personas, adopte tales decisiones con pleno respeto de las garantías del debido proceso legal. Así, el artículo 8 de la Convención consagra los lineamientos del debido proceso legal, el cual está compuesto de un conjunto de requisitos que deben observarse en las instancias procesales, a efectos de que las personas estén en condiciones de defender adecuadamente sus derechos ante cualquier tipo de acto del Estado que pueda afectarlos. Adicionalmente, la Corte ha interpretado que el elenco de garantías mínimas establecido en el numeral 2 del artículo 8 de la Convención se aplica también a la determinación de derechos y obligaciones de orden "civil, laboral, fiscal o de cualquier otro carácter". Por esta razón, no puede la administración dictar actos administrativos sancionatorios sin otorgar también a las personas sometidas a dichos procesos las referidas garantías mínimas, las cuales se aplican *mutatis mutandis* en lo que corresponda⁴⁰.

De la propia norma constitucional se advierte otra limitante a esos órganos, consistente en que su competencia se limita a la formulación de recomendaciones públicas, no vinculatorias, denuncias y quejas ante las autoridades respectivas. Es decir, los procedimientos incoados ante la CNDH y sus símiles locales no garantizan de manera eficaz la restitución al migrante afectado en el pleno uso y disfrute del Derecho Fundamental que le fue transgredido por un acto administrativo (no jurisdiccional).

Así, el diseño institucional de la CNDH y de los órganos locales protectores de Derechos Humanos no responde de manera adecuada a las necesidades específicas de protección de los migrantes.

3. El respeto a los Derechos Fundamentales de los migrantes en las entidades federativas

La defensa local de los migrantes pretendió garantizarse por el Constituyente permanente a través de los organismos locales protectores de Derechos Humanos a que se contrae el artículo 102, apartado B de la CPEUM, habida cuenta que ninguna otra norma

⁴⁰ CoIDH. Caso Vélez Loo. Sentencia de 23 de noviembre de 2010, serie C, núm. 218, párrs. 107-108 y 141-142.

constitucional contempla algún otro procedimiento local homogéneo que haya sido diseñado para tal efecto.

Sin embargo, partiendo de la autonomía constitucional que asiste a las entidades federativas respecto de su régimen interior, podemos afirmar que es labor de cada Constituyente local regular o no mecanismos locales de control constitucional, lo cual ha sido reconocido por la SCJN al afirmar que "resulta válido establecer un tribunal y un sistema de medios para el control constitucional local, que tenga por finalidad controlar y exigir judicialmente la forma de organización de los Poderes estatales, en cuanto a su régimen interior y la promoción, respeto, protección y garantía de los derechos humanos, en el ámbito del orden estatal"⁴¹.

Partiendo de la información proporcionada por el portal oficial de la SCJN⁴², podemos afirmar que de las Constituciones locales, 16 contemplan la acción de inconstitucionalidad local (Chiapas, Ciudad de México⁴³, Coahuila de Zaragoza, Durango⁴⁴, Guanajuato, Estado de México, Nayarit, Nuevo León, Oaxaca, Querétaro, Quintana Roo, Tabasco, Tamaulipas, Tlaxcala, Veracruz y Yucatán), 6 refieren cuestiones de constitucionalidad (Chiapas, Nayarit, Oaxaca, Tabasco, Tlaxcala y Yucatán) y sólo 5 regulan mecanismos locales similares al amparo (Ciudad de México, Nayarit, Oaxaca, Tabasco y Tlaxcala). Así, la defensa constitucional local de los Derechos Fundamentales de los migrantes no es una temática que esté fuertemente arraigada ni diseñada en el Estado mexicano.

CONCLUSION

Los migrantes son un grupo vulnerable en el Estado mexicano, porque no es extraño que sus Derechos Fundamentales sean transgredidos por parte de las autoridades o, incluso, de otros ciudadanos, en claro aprovechamiento a sus limitaciones económicas, idiomáticas, profesionales y culturales. Por lo tanto, es necesario que los procedimientos diseñados para la protección de los Derechos Fundamentales puedan cumplir esa función respecto de los migrantes.

⁴¹ 2001870, P./J. 23/2012, *SJFyG*, Décima Época, octubre de 2012, libro XIII, t. 1, p. 288.

⁴² <https://www.scjn.gob.mx/pleno/secretaria-general-de-acuerdos/justicia-constitucional-local/legislacion>

⁴³ En el inciso f) del numeral 1 del inciso C del artículo 36 de la Constitución Política de la Ciudad de México se dota de legitimación a la ciudadanía que considere afectados sus derechos por la vigencia de dicha ley, siempre que la solicitud cuente con al menos cinco mil firmas de las personas inscritas en la lista nominal de electores de la Ciudad.

⁴⁴ En el inciso d) de la fracción III del artículo 119 de la Constitución Política del Estado Libre y Soberano de Durango se dota de legitimación activa al 0.5% de los ciudadanos inscritos en el padrón electoral.

El Derecho procesal constitucional puede sectorizarse en tres grandes rubros, que son el transnacional, el nacional y el local. Por su parte, cada uno de ellos puede subdividirse en justicia constitucional de las libertades y justicia constitucional orgánica, atendiendo a la naturaleza de la norma constitucional que pretenda tutelarse. En el ámbito transnacional destacan los casos sometidos a la Corte IDH; en el plano nacional, la acción de inconstitucionalidad, el juicio de amparo y el procedimiento ante la CNDH; y en el ámbito local, los procedimientos seguidos ante los organismos locales de protección de Derechos Fundamentales, así como cualquier otro mecanismo contemplado en las Constituciones locales, tales como la acción de inconstitucionalidad local, las cuestiones de constitucionalidad locales y los juicios locales de protección de Derechos Fundamentales.

En el ámbito interamericano destaca que México ha sido un impulsor de la protección de los Derechos Fundamentales de los migrantes y en ninguna ocasión ha sido condenado por violar aquéllos; empero, ello debe motivar que al seno del Estado mexicano se refuerce la protección de los Derechos Fundamentales de los migrantes, pues no podemos obviar que constituyen un grupo vulnerable que requiere de garantías reforzadas de protección.

El mecanismo que presenta un mejor diseño institucional para la tutela de los Derechos Fundamentales de los migrantes es, sin duda alguna, el juicio de amparo. Esto en razón de que la Ley de Amparo prevé normas procedimentales específicas aplicables a la materia penal y migratoria, que redundan en la protección de los extranjeros, así como diversas instituciones (tramitación y resolución prioritaria del asunto, y suplencia de la queja) que pudieran coadyuvar a la efectividad de este juicio como mecanismo protector de tales prerrogativas. El aspecto en el que la Ley de Amparo es deudora de los Derechos Fundamentales de los migrantes, es la regulación de los casos en que se estiman violentadas las formalidades esenciales del procedimiento en materia penal, habida cuenta que considera los derechos de asistencia consular y de traductor sólo en los casos del sistema de justicia penal acusatorio y oral, no en el mixto, siendo que aquellas prerrogativas son aplicables en ambos casos, de tal suerte que esa norma es inconstitucional.

La comparación de las acciones de inconstitucionalidad nacional y locales pone de manifiesto que algunas entidades federativas otorgan una mayor legitimación en beneficio de grupos sociales, con lo cual también podría garantizarse la legitimación a favor de instituciones de la sociedad civil cuyo objeto sea la protección de los migrantes.

En este punto, consideramos que el diseño institucional de las acciones de inconstitucionalidad locales es más acorde a la protección de los Derechos Fundamentales de los migrantes.

En estos mecanismos, y en los demás analizados, resulta necesario formular adecuaciones institucionales para adecuarlos a las necesidades del Estado contemporáneo, entre las cuales destaca la efectiva protección de los Derechos Fundamentales de los migrantes, un grupo que, reiteramos, es altamente vulnerable.

BIBLIOHEMEROGRAFÍA

- ÁLVAREZ LEDESMA, Mario I., *Acerca del concepto "Derechos humanos"*, México, McGraw-Hill, 1998.
- ASTUDILLO REYES, César Iván, *Ensayos de justicia constitucional en cuatro ordenamientos de México: Veracruz, Coahuila, Tlaxcala y Chiapas*, México, IJ-UNAMs, 2004, serie Doctrina Jurídica, núm. 177.
- BRAGE CAMAZANO, Joaquín, *La acción abstracta de inconstitucionalidad*, prólogo de Francisco FERNÁNDEZ SEGADO, México, IJ-UNAM, 2005, serie Doctrina Jurídica, núm. 248.
- CAPPELLETTI, Mauro, *La Jurisdicción constitucional de la libertad. Con referencia a los ordenamientos alemán, suizo y austriaco*, trad. de Héctor FIX-ZAMUDIO y prólogo de Mariano AZUELA, México, Instituto de Derecho Comparado-UNAM, 1961.
- _____, *Obras*, prólogo de Héctor FIX-ZAMUDIO y presentación de Fernando SERRANO MIGALLÓN, México, Porrúa-Facultad de Derecho de la UNAM, 2007.
- COSSÍO DÍAZ, José Ramón, "Primeras implicaciones del caso Radilla", *Cuestiones Constitucionales. Revista Mexicana de Derecho Constitucional*, México, núm. 26, junio-diciembre de 2012.
- ERAÑA SÁNCHEZ, Miguel, "El principio federal y la defensa de la constitucionalidad en México", en TORRES ESTRADA, Pedro Rubén (comp.), *Neoconstitucionalismo y Estado de Derecho*, México, EGAP-Limusa, 2006.
- FERRER MAC-GREGOR, Eduardo, "Aportaciones de Héctor Fix-Zamudio al Derecho procesal constitucional" en FERRER MAC-GREGOR, Eduardo (coord.), *Derecho procesal constitucional*, quinta ed., prólogo de Héctor FIX-ZAMUDIO, México, Porrúa-Colegio de Secretarios de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, A. C., 2006, tomo I.

- _____. "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.
- 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.
- FIGUERUELO BURRIEZA, Ángela, "La Ley Orgánica 6/2007 y el previsible fracaso de la reforma de la justicia constitucional española", *Ensayos de justicia constitucional sobre derechos y libertades*, presentación de Eduardo FERRER MAC-GREGOR, México, Porrúa-IMDPC, 2009, Biblioteca Porrúa de Derecho procesal constitucional, núm. 35.
- FIX-ZAMUDIO, Héctor, "Breves reflexiones sobre el concepto y el contenido del Derecho procesal constitucional" en FERRER MAC-GREGOR, Eduardo (coord.), *Derecho procesal constitucional*, quinta ed., prólogo de Héctor FIX-ZAMUDIO, México, Porrúa-Colegio de Secretarios de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, A. C., 2006, tomo I.
- _____. "El juicio de amparo y la enseñanza del Derecho procesal", en *Metodología, docencia e investigación jurídicas*, décima quinta ed., México, Porrúa, 2009.
- _____. "Relaciones entre los Tribunales locales y los federales en el ordenamiento jurídico mexicano", en MARÍA HERNÁNDEZ, Antonio y Diego VALADÉS (coords.), *Estudios sobre federalismo, justicia, democracia y derechos humanos. Homenaje a Pedro J. Frías*, México, 2003, serie Doctrina Jurídica, núm. 146.
- _____. *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, "Estudio introductorio", en CORTE IDH, *Opinión consultiva OC-18/03*, México, CNDH, 2004.

HÄBERLE, Peter, *La garantía del contenido esencial de los derechos fundamentales en la Ley Fundamental de Bonn. Una contribución a la concepción institucional de los derechos fundamentales y a la teoría de la reserva de la ley*, presentación y estudio preliminar de Francisco FERNÁNDEZ SEGADO, trad. de Joaquín BRAGE CAMAZANO, Madrid, Dykinson, 2003, colección Dykinson-Constitucional.

NÚÑEZ TORRES, Michael G. y CAVAZOS GUAJARDO SOLÍS, Alonso, "Las garantías del debido proceso a favor de los migrantes en el Estado mexicano", *Letras Jurídicas*, que se publicará el mes de marzo de 2017.

RABASA, Emilio, *El artículo 14. Estudio constitucional*, México, Tipografía de Progreso Latino, 1906.

VEGA GARCÍA, Pedro de, "Constitución y democracia", en López Pina, Antonio (ed.), *La Constitución de la Monarquía Parlamentaria*, México-Madrid-Buenos Aires, Fondo de Cultura Económica, 1983.