

TERCERA PARTE
POLÍTICAS MIGRATORIAS DEL ESTADO MEXICANO
Y DERECHOS HUMANOS DE LOS MIGRANTES

PRIMERA SECCIÓN

DERECHOS HUMANOS DE LOS MIGRANTES
EN LAS LEYES MEXICANAS Y EN LOS ACUERDOS INTERNACIONALES
DE LOS QUE MÉXICO ES PARTE CONTRATANTE

DERECHOS HUMANOS DE LOS MIGRANTES EN LAS LEYES
MEXICANAS Y EN EL RÉGIMEN INTERNACIONAL
DE LOS DERECHOS HUMANOS

LUISA GABRIELA MORALES VEGA*

INTRODUCCIÓN

La proclamación de la Declaración Universal de los Derechos Humanos (DUDH) en 1948 es considerada como el evento que inaugura el régimen jurídico internacional de los Derechos Humanos (DD. HH.). Desde entonces la codificación internacional en la materia se ha incrementado de manera ininterrumpida y a la par se han creado instituciones de naturaleza supranacional e internacional derivadas de los propios tratados. Al mismo tiempo, se ha asistido a la constitucionalización de dicho régimen, es decir, a la incorporación de las normas derivadas del régimen internacional a las Constituciones Políticas de los Estados, parte de los tratados en esa materia.

Este régimen jurídico fue concebido como respuesta a las atrocidades cometidas durante la Segunda Guerra Mundial, que pusieron en evidencia la capacidad humana de infligir dolor y sufrimiento, de generar pobreza y ruinas, y de ocasionar convulsiones políticas y económicas. Esta capacidad ha ido —si cabe— en aumento o al menos es incesante; por ello, a nivel internacional, desde la Organización de las Naciones Unidas, la Organización Internacional para las Migraciones, el Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Refugiados y la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, el discurso actual identifica a la migración como un fenómeno incontenible e irreversible, que además se vincula estrechamente con el desarrollo y que a través de ella se ejercita un derecho fundamental que asiste a las personas; adicionalmente, combate la idea de que se trata de una amenaza, una catástrofe o una emergencia, con base en la finalidad de mejoramiento económico y de seguridad personal que se persigue al emi-

* Universidad Autónoma del Estado de México.

grar. Desafortunadamente, en los últimos meses hemos visto aumentar la tragedia humana que esto significa.

En Latinoamérica, el caso de México es relevante, al ser un país de origen, destino, tránsito y retorno de gran cantidad de migrantes. Consciente de esta realidad, el Estado mexicano implementó a partir de 2011 modificaciones importantes en su política migratoria y a su regulación jurídica, como estrategia para enfrentar los retos que los grandes flujos migratorios implican para la gobernabilidad del propio Estado, de donde se observan dos tendencias y caracteres paralelos en torno a ello: la garantía y protección de los derechos humanos de las personas en movimiento y la securitización de la migración.

La actualidad mundial de la migración ha dado como resultado que desde la OIM se hable de una “era de la migración”; bajo ese contexto, todas las regiones del mundo y los países en lo individual, han emprendido acciones con miras a contener los movimientos migratorios, proteger los derechos humanos de las personas compelidas a migrar y ejercer efectivamente su dominio jurídico sobre los flujos migratorios que ellas han formado.

A partir de lo anterior, este capítulo presenta en sus primeros dos apartados el marco jurídico de protección de derechos de las personas migrantes tanto a nivel nacional como internacional, aunque también introduce algunos aspectos críticos en torno a la idea de seguridad que los mismos alienta. En el tercer apartado se presentan algunas ideas sobre los desafíos que el derecho migratorio tiene ante sí, tanto respecto de la gobernabilidad del fenómeno, como de la protección de los derechos humanos de las personas que se encuentran inmersas en procesos de movilidad humana.

LAS PERSONAS MIGRANTES Y EL RÉGIMEN INTERNACIONAL DE LOS DERECHOS HUMANOS

La proclamación de la DUDH en 1948 fue el evento que institucionalizó a nivel internacional el régimen jurídico de Derechos Humanos, debido precisamente al aspecto universal que obtuvo al haberse formulado en el seno de la Organización de las Naciones Unidas (ONU).

Dicho documento contiene en el primer artículo la sentencia de la que parte la presente argumentación: “Todos los seres humanos nacen libres e iguales en dignidad y derechos y, dotados como están de razón y conciencia, deben comportarse fraternalmente los unos con los otros”. Esta fórmula fue reproducida por la Declaración Americana sobre los Derechos y los Deberes del Hombre, en donde se lee de manera casi idéntica que “Todos los hombres nacen libres e iguales en dignidad y derechos y, dotados

como están por naturaleza de razón y conciencia, deben conducirse fraternalmente los unos con los otros”. Por su parte, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos expone la idea de que “[...] el individuo, por tener deberes respecto de otros individuos y de la comunidad a que pertenece, tiene la obligación de esforzarse por la consecución y la observancia de los derechos reconocidos en este Pacto”.

A partir de entonces el derecho internacional se ha desarrollado ampliamente, al día de hoy podemos decir que el marco jurídico interamericano de los derechos de las personas en movilidad humana está contenido en:

- Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre.
- Convención Americana sobre Derechos Humanos.
- Convención Internacional sobre la Protección de los Derechos de Todos los Trabajadores Migratorios y de sus Familiares.
- Convención sobre el Estatuto de los Refugiados.
- Protocolo sobre el Estatuto de los Refugiados.
- Declaración de Cartagena sobre Refugiados.
- Convención sobre el Estatuto de los Apátridas.
- Convención para Reducir los Casos de Apatridia.
- Protocolo para prevenir, reprimir y sancionar la trata de personas, especialmente mujeres y niños, que complementa la Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional, “Protocolo contra la trata de personas”.
- Protocolo contra el tráfico ilícito de migrantes por tierra, mar y aire, que complementa la Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional, “Protocolo contra el tráfico ilícito de migrantes”.
- Principios Rectores de los Desplazamientos Internos.

Esta variedad de tratados internacionales puede clasificarse en cuatro grupos: los relativos al migrante en general, los relativos a los refugiados, los relativos a los apátridas y los relativos al crimen internacional, cuyas víctimas u objetos del delito pueden ser estas personas.

La Comisión Interamericana ha identificado políticas, leyes, sentencias y prácticas que plantean serios desafíos en lo que respecta a los derechos humanos de los migrantes en el continente americano. El simple hecho de ser migrantes conlleva que, con frecuencia, estas personas sean víctimas de múltiples formas de discriminación y violencia en los países de origen, tránsito, destino y retorno. A su vez, la Comisión también ha tenido conocimiento de los abusos a los que son sometidos los migrantes en países de tránsito y destino, así como de los obstáculos que tienen que enfrentar en

sus países de origen antes de partir o una vez que retornan a ellos (CIDH, 2016).

Adicionalmente, tanto la CIDH (2016), la Organización Internacional para las Migraciones (OIM), hoy Agencia de las Naciones Unidas para las Migraciones (2014) y la doctrina (Sassen, 2014a y 2014b) han afirmado que la migración internacional no decrecerá en un futuro cercano, sino por el contrario, aumentará como resultado de varios factores: la persistencia de conflictos armados, la precarización laboral, la violencia generalizada, la erosión económica y social, la debilidad institucional, la reunificación familiar y los fenómenos climáticos, entre los más importantes.

Ahora bien, las ideas contenidas en los principales documentos en la materia como lo es la DUDH, coinciden en varios aspectos: 1) identifican al ser humano como titular de derechos; 2) enuncian una igualdad natural entre los individuos; 3) imponen ciertos deberes con base en esa igualdad; 4) afianzan dicha igualdad en el atributo natural de la razón y de la conciencia.

El argumento que subyace a estas ideas consiste en que razón y conciencia son dos particularidades de la especie humana, características naturales que existen en cada hombre y mujer, y dichas cualidades —además de ser un factor de igualdad entre seres humanos— sirven de fundamento para una obligación: comportarse fraternalmente los unos con los otros, esto es, actuar de manera recíproca entre sí al reconocer en los otros los mismos atributos. El trato fraternal, se puede argumentar, se basa en la consideración debida al que es semejante a nosotros por compartir el origen (*fratello*, hermano); es el asiento del reconocimiento. Reconocerse es un asunto que se da entre iguales, por ello, la obligación primigenia de los derechos humanos es actuar de manera que conduzca hacia dicho reconocimiento.

El Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos va más allá, al establecer que los deberes que le imponen la razón y la conciencia lo obligan a su vez a esforzarse por la consecución y la observancia de los derechos reconocidos por el tratado. De lo anterior se puede interpretar que la eficacia del régimen y, en concreto, de este pacto, se posa sobre el grado de cumplimiento individual de los deberes referidos por cada ser humano, independientemente de la acción estatal.

Por otra parte, resulta conveniente tomar en cuenta la investigación histórico-filológica que argumenta que la idea de los derechos humanos se inventó a partir de la empatía que generó en los seres humanos el conocimiento de eventos remotos, pero que por su gran carga emotiva se consideraba que podían sucederle a cualquiera y ser comprendidos o sentidos por cualquiera (Hunt, 2010).

Así pues, el fundamento ontológico de los derechos humanos se encuentra en la naturaleza del hombre, tal como se ha encargado de proclamarlo la doctrina utilizando frases como: “los derechos humanos son connaturales al hombre”, “se obtienen por el simple hecho de ser de esta especie”, “se poseen incluso antes del nacimiento”, “deben ser reconocidos por el Estado pues su existencia se origina en la naturaleza y no en la dimensión política o jurídica”. Es decir, con el requisito de ser humano se es titular de los derechos humanos (valga la redundancia) y, en apariencia, bastaría con sólo contar con esa condición en cualquier contexto y circunstancia para ser poseedor de derechos (Peces-Barba, 2004).

Esta caracterización sirve de fundamento para el siguiente postulado: el respeto, la eficacia y la vigencia de los derechos humanos dependen de los seres humanos, quienes mediante el reconocimiento recíproco que establecen a partir de su razón y su conciencia son capaces de configurar constelaciones sociales respetuosas, promotoras y garantes de derechos. Son ellos quienes, al identificarse en los otros, se vuelven aptos para ejercitar, gozar y respetar los derechos que se encuentran escritos en la multitud de tratados y declaraciones existentes.

La idea reproducida en la DUDH obedece a la concepción iusnaturalista del ser humano como un ser perfecto, justo y sabio y con aptitud para conocer la verdad (Kelsen, 2010). Esto implica necesariamente que los derechos humanos son un asunto de reconocimiento, cualidad de la que, se dice, es capaz el ser humano gracias al uso de la razón y a la conciencia. Lo anterior genera serias dudas sobre la capacidad de reconocimiento que el Estado pueda desarrollar, sobre todo si se considera que tanto éste como el Derecho no actúan ni se justifican por medio de la reciprocidad, sino todo lo contrario: a través de la abstracción y de la generalización. En otras palabras, el Estado no genera relaciones recíprocas sino con otro Estado, pero nunca con un ser humano. Si se argumenta que el Estado actúa a través de seres humanos (personas que fungen como funcionarios), tampoco tendrá éxito el reconocimiento, pues el propio sistema estatal se aseguró —mediante la emisión de normas jurídicas— de que sus agentes actúen estrictamente bajo los parámetros autorizados por la propia ley, dando lugar al principio de legalidad, que impone a las autoridades la obligación de fundar y motivar todas sus acciones y decisiones.

Ahora se ha creado un amplio institucionalismo a nivel global y regional dedicado a la protección de los derechos humanos; no obstante, estas instancias no tienen injerencia o poder directo y efectivo dentro de los Estados, por el contrario, son éstos los encargados de aplicar el contenido sustancial y formal de los derechos humanos, ya sea a través de la acción, de la omisión o la tolerancia.

Por último, ante la llamada *crisis de refugiados*, es decir, la gran cantidad de personas provenientes del Medio Oriente y del cuerno de África que intentan alcanzar las costas europeas, el más reciente esfuerzo de la comunidad internacional de gestionar a nivel mundial las migraciones humanas, inició en septiembre de 2016, cuando se trazó la ruta de trabajo a seguir para concretar un Pacto Mundial o Global Compact (GC) en materia de migración y refugio: por un lado, la Organización Internacional para las Migraciones se incorporó al sistema de la Organización de las Naciones Unidas, dejando de ser, en consecuencia, una agencia intergubernamental autónoma e independiente del sistema ONU.

Por otro lado, se adoptó en Nueva York la Declaración sobre Refugiados y Migrantes (ONU, 2016), que sienta las bases institucionales de elaboración del GC, dicha declaración —adoptada en una reunión sin precedentes— identifica las características de los flujos migratorios actuales y recoge los pronunciamientos emitidos por los representantes estatales presentes en esta reunión del más alto nivel.

La declaración consta de cinco apartados: el primero es introductorio; el segundo se refiere a los compromisos que se aplican tanto a refugiados como a migrantes; el tercero a los compromisos en relación con los migrantes; el cuarto a los compromisos en relación con los refugiados, y el quinto al seguimiento y examen de los compromisos adoptados.

Ante el incremento sin precedentes de personas migrantes o en movimiento, los Estados deben considerar cómo debe responder la comunidad internacional ante este fenómeno. Así, los acuerdos adoptados en la Cumbre de las Naciones Unidas sobre Refugiados y Migrantes, recogidos en la Declaración de Nueva York, son:

- Proteger los derechos humanos de todos los refugiados y migrantes, independientemente de su condición. Esto incluye los derechos de las mujeres y las niñas, así como promover su participación plena, fructífera y en pie de igualdad en la búsqueda de soluciones.
- Asegurar que todos los niños refugiados y migrantes estén estudiando en un plazo de unos meses después de su llegada.
- Prevenir la violencia sexual y por razón de género, y responder ante ella.
- Prestar apoyo a los países que rescaten, reciban y acojan a un gran número de refugiados y migrantes.
- Trabajar para poner fin a la práctica de detener a los niños a los efectos de determinar su estatus migratorio.
- Condenar enérgicamente la xenofobia contra los refugiados y los migrantes, y respaldar una campaña mundial para combatirla.

- Reforzar la contribución positiva de los migrantes al desarrollo económico y social de los países de acogida.
- Mejorar la prestación de asistencia humanitaria y para el desarrollo en los países más afectados, en particular mediante modalidades innovadoras de soluciones financieras multilaterales, con el objetivo de subsanar todos los déficits de financiación.
- Aplicar una respuesta integral para los refugiados, sobre la base de un nuevo marco que establezca la responsabilidad de los Estados miembros, los asociados de la sociedad civil y el sistema de las Naciones Unidas, cuando se produzca un gran desplazamiento de refugiados o exista una situación prolongada de refugiados.
- Encontrar nuevas viviendas para todos los refugiados que la Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Refugiados haya considerado que necesitan reasentamiento; y ampliar las oportunidades de los refugiados para reasentarse en otros países mediante, por ejemplo, planes de movilidad de la mano de obra o programas educativos.
- Fortalecer la gobernanza mundial de la migración incorporando a la Organización Internacional para las Migraciones en el sistema de las Naciones Unidas.

Cabe adicionar que dicha iniciativa mundial se fundamenta en los documentos y acciones ya vigentes a nivel internacional, pero que se refieren específicamente a la lucha en contra del tráfico ilícito de migrantes, lo que genera preocupación en virtud de que probablemente tenderá a desarrollar la visión securitizadora de la migración, como son: la Cumbre Humanitaria Mundial de Estambul (2016), Conferencia de Apoyo a Siria y la Región (2016), la Conferencia sobre promesas de contribuciones para los refugiados somalíes (2015), el Proceso de Bali (2016) sobre el tráfico ilícito de migrantes, la trata de personas y los delitos transnacionales conexos, la Iniciativa de la Unión Europea y el Cuerno de África sobre Rutas Migratorias (2015), el tráfico ilícito de migrantes y la trata de personas, conocida como proceso de Jartum (2015), el Proceso de Rabat (2006), el Plan de Acción de La Valetta (2015) y la Declaración y Plan de Acción de Brasil (2014).

EL DERECHO MIGRATORIO MEXICANO

La Ley de Migración vigente fue expedida mediante decreto publicado el 25 de mayo de 2011 en el *Diario Oficial de la Federación*, y junto con la Ley sobre Refugiados y Protección Complementaria constituyen lo que podría

denominarse el fundamento jurídico de la política migratoria del Estado mexicano para el siglo XXI. En efecto, la ley que en esta oportunidad se comenta tiene por objeto regular lo relativo al ingreso y salida de mexicanos y extranjeros al territorio de los Estados Unidos Mexicanos, y el tránsito y la estancia de los extranjeros en el mismo, lo que la hace una ley especial en materia migratoria, que sustituyó en ese aspecto a la Ley General de Población, el ordenamiento jurídico migratorio vigente en México desde 1974.

La Ley de Migración se divide en ocho títulos (Morales Vega, 2012). El primero, de las “Disposiciones preliminares”, delimita el objeto de la ley, define la Política Migratoria del Estado Mexicano como el conjunto de decisiones estratégicas para alcanzar los objetivos determinados para atender el fenómeno migratorio en México de manera integral, como país de origen, tránsito, destino y retorno de migrantes, y señala los principios sobre los que ésta debe descansar, que son: *a)* respeto irrestricto a los derechos humanos de los migrantes; *b)* congruencia del Estado mexicano al garantizar los derechos que reclama para sus nacionales en el exterior; *c)* el abordar el fenómeno desde un enfoque integral como corresponde a su complejidad; *d)* responsabilidad compartida, tanto con instituciones nacionales y extranjeras, como con gobiernos extranjeros; *e)* la hospitalidad y solidaridad internacionales; *f)* facilitación de la movilidad internacional de personas con orden y seguridad; *g)* la complementariedad de los mercados laborales en la región; *h)* la equidad entre nacionales y extranjeros al amparo del artículo 1 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos; *i)* el reconocimiento a los valores adquiridos de los migrantes; *j)* la unidad familiar y el interés superior de los menores de edad como principal criterio para autorizar la internación y estancia de extranjeros en el país; *k)* promoción de la integración social y cultural entre nacionales y extranjeros; *l)* simplificación del retorno y la reinserción social a los emigrantes mexicanos. Este título también otorga competencia para la aplicación de la ley a la Secretaría de Gobernación.

El título segundo, por su parte, describe los derechos y las obligaciones de los migrantes y la obligación del Estado Mexicano de garantizar el trato igual a extranjeros con respecto a los nacionales, en el ejercicio de sus derechos, independientemente de su situación migratoria, siendo los principales el derecho de tránsito y el derecho al debido proceso; adicionalmente, las personas migrantes podrán:

- Acceder a los servicios educativos, sean públicos o privados.
- Recibir atención médica, sea ésta provista por el sector público o privado, la que además será gratuita cuando resulte urgente y necesaria para la preservación de su vida.

- Obtener de los jueces u oficiales del Registro Civil, la autorización de los actos del estado civil en que sean parte y la expedición de las actas correspondientes que versen sobre nacimiento, reconocimiento de hijos, matrimonio, divorcio o defunción.
- Preservar la unidad de su familia, para lo cual se autorizará la entrada al territorio de los familiares de los migrantes que pretendan ingresar o residan de manera regular en el país o que pretendan regularizar su estancia.
- Acceder a la procuración e impartición de justicia y presentar quejas en materia de derechos humanos.
- Recibir información sobre sus derechos y obligaciones, los requisitos para su admisión, permanencia y salida del país, y sobre la posibilidad de solicitar el reconocimiento de refugiado, del otorgamiento de protección complementaria, el otorgamiento de asilo político y la determinación de apátrida.
- Contar con intérprete o traductor cuando desconozca el español y manifestarse por escrito cuando sea sordo, en cualquier diligencia en que intervenga y especialmente si se inicia en su contra el Procedimiento Administrativo Migratorio.
- Exigir de la autoridad judicial, que haya dictado sentencia condenatoria en su contra, información sobre los tratados y convenios internacionales en materia de traslado de reos.
- Obtener de la autoridad migratoria la documentación que acredite su situación migratoria regular, cuando satisfagan los requisitos legales exigibles.

Adicionalmente, establece la obligación de la autoridad de tomar en cuenta la edad de los niños, niñas y adolescentes migrantes, cuando sean ellos los involucrados en cualquier tipo de procedimiento que emana de esta ley.

El título tercero, “De las autoridades en materia migratoria”, establece las atribuciones de la Secretaría de Gobernación, del Instituto Nacional de Migración, la Secretaría de Relaciones Exteriores y de otras autoridades auxiliares en el tema migratorio; lo que ofrece claridad sobre las funciones que cada una debe desempeñar en aras de una actuación eficiente y coordinada entre ellas. Cabe destacar que sobre la Secretaría de Gobernación recae la formulación y dirección de la Política Migratoria, mientras que su instrumentación corre a cargo del Instituto Nacional de Migración (INM); y a fin de tener una adecuada implementación de la misma con pleno respeto a los derechos humanos, se ha incluido un sistema de profesionalización y certificación de los servidores públicos adscritos al INM.

En el título cuarto “Del movimiento internacional de personas y la estancia de extranjeros en territorio nacional” se consignan los requisitos exigibles a los extranjeros para ingresar al país, con lo que se otorga certeza jurídica respecto de las decisiones de la autoridad de permitir o no su internación. Este título introdujo una importante reforma al sistema migratorio anterior, que bajo la Ley General de Población asignaba categorías migratorias distintas y que se consideraba extremadamente casuística al prever tipos rígidos y limitados de características migratorias a las personas extranjeras en México. La Ley de Migración, por su parte, prevé categorías más amplias que de alguna manera son susceptibles de abarcar a un número más amplio de personas, actividades y motivos de estancia; estas categorías son: *a)* visitante, que puede ser con o sin permiso para realizar actividades remuneradas, visitante regional, trabajador fronterizo, por razones humanitarias o con fines de adopción; *b)* residente temporal o residente temporal estudiante, y *c)* residente permanente.

Esta clasificación legal es limitativa y el otorgamiento de cada una de las condiciones de estancia está sujeto a que el extranjero cumpla con los requisitos exigidos en la propia ley y en su reglamento, siempre y cuando a juicio de la Secretaría de Gobernación no se actualicen las hipótesis a que se refiere el artículo 43 de la propia Ley de Migración.

Después, el título quinto habla de la protección a los migrantes que transitan por el territorio nacional con independencia de su situación migratoria, y establece los derechos de los migrantes en situación irregular al momento de su presentación ante las autoridades; además prevé que la Secretaría de Gobernación celebre convenios de colaboración con los tres órdenes de gobierno, así como con dependencias y entidades de la administración pública federal con el objetivo de implementar acciones tendientes a coadyuvar con las organizaciones de la sociedad civil en auxilio de los migrantes, y de coordinarse con aquéllas en la prevención, persecución, combate y atención a los migrantes víctimas de delitos.

El título sexto rige al “Procedimiento Administrativo Migratorio”. Este título no sólo establece los lineamientos que seguirá el procedimiento, sino que impone la obligación de la autoridad de salvaguardar los derechos de los migrantes en el desarrollo del mismo, en el ejercicio de las funciones de control, revisión, verificación; alojamiento en estaciones migratorias; procedimientos de deportación, retorno asistido y presentación. Para ello se introducen plazos y garantías procesales de observancia obligatoria. Resulta novedosa la adecuación del procedimiento tratándose de personas en situación vulnerable como: los menores de edad, mujeres embarazadas, adultos mayores o discapacitados.

Dentro del séptimo título se establecen las sanciones a que se harán acreedoras las personas que violen las disposiciones de la Ley, ya sean físicas o morales, nacionales o extranjeras, y hace hincapié en las aplicables a los servidores públicos del Instituto Nacional de Migración.

Por último, el octavo título trata “De los delitos en materia migratoria”, en sus cuatro artículos se tipifican los delitos migratorios y se establecen las penas que les son aplicables. Los delitos que prevé esta ley son tres y se configurarán siempre que las siguientes acciones tengan por objeto o fin obtener directa o indirectamente un lucro:

- Llevar a una o más personas a internarse en otro país sin la documentación correspondiente.
- Introducir, sin la documentación correspondiente, a uno o varios extranjeros a territorio mexicano.
- Albergar o transportar por el territorio nacional a uno o varios extranjeros con el fin de evadir la revisión migratoria.

Las conductas que esta ley tipifica como delito coinciden con las acciones que durante años han llevado a cabo las personas conocidas popularmente como “polleros”, mismos que incluso han llegado a cobrar más de cinco mil dólares a cambio de llevar a una persona a internarse a Estados Unidos sin la documentación correspondiente, a riesgo de su vida y de su integridad física y que por su falta de documentación migratoria son presa fácil de la delincuencia organizada y en algunos casos de la actuación arbitraria e ilegal de las autoridades tanto mexicanas como estadounidenses.

Lo descrito hasta aquí proporciona una idea general del contenido de la Ley de Migración. En las siguientes secciones nos ocuparemos de hacer énfasis en las cuestiones relevantes de la ley que se comenta.

Un primer aspecto que debe tenerse presente respecto del derecho migratorio mexicano es la naturaleza muchas veces incompatible que poseen algunas normas en materia migratoria, pues algunas contienen disposiciones explícitas que reconocen una amplia gama de derechos a las personas en movimiento, independientemente de su nacionalidad o estatus migratorio, e incorporan procedimientos que pretenden garantizar esos derechos; pero también contienen otras disposiciones en donde se antepone la preservación de la seguridad nacional, fronteriza y hasta pública sobre tales derechos y sus garantías.

Adicionalmente se hace hincapié en el hecho de que estas dos vertientes del derecho migratorio se han desarrollado de forma disímil. Es bien sabido que la inclusión de derechos, obligaciones o sanciones dentro del

texto de las leyes no es suficiente para que éstos sean ejercitados, exigidos o impuestos; sino que es necesario (al menos a nivel normativo) que se emitan las disposiciones reglamentarias, administrativas o ejecutivas que así lo garanticen o permitan, independientemente de los demás factores no normativos que propician la eficacia de las normas. En ese sentido, observamos que la faceta securitista de las normas migratorias se ha desarrollado e implementado ampliamente y no así la garantista.

A partir de la expedición de la Ley de Migración en 2011, México ha desarrollado una importante variedad normativa en torno al fenómeno. Se cuenta con las leyes principales que explícitamente reconocen en su articulado una serie de derechos, cuyos titulares son precisamente las personas en movimiento o migrantes, y en esas leyes se establece la obligación del Estado de garantizar el goce y el ejercicio de tales derechos.

Ahora bien, además de los artículos expresamente orientados a preservar la seguridad nacional que se encuentran en la Ley de Migración, existen programas o estrategias gubernamentales creadas específicamente en ese sentido, muestra de ello la tenemos en el llamado “Programa Frontera Sur”, que es un plan de contención puesto en marcha en 2014 por el presidente de la República. Se conoce con ese nombre a la estrategia intersecretarial denominada Coordinación para la Atención Integral de la Migración en la Frontera Sur, y representa en la práctica una maniobra del Ejecutivo Federal que aumenta la presencia de agentes estatales en la zona fronteriza al sur del país y que —como dice literalmente el decreto que lo creó— tiene por objeto instruir a las dependencias y entidades de la administración pública federal y demás autoridades en el ámbito del Poder Ejecutivo Federal, para coordinarse en la definición de estrategias y proporcionar, dentro de sus respectivas competencias, la Atención Integral de la Migración en la Frontera Sur.

El Programa Frontera Sur (en adelante “el programa”) ha sido calificado de cacería de migrantes (*Animal Político* y CIDE, 2015), y se ha dicho que el mismo ha significado represión, persecución y muerte (*Grupo Fórmula*, 2015). Se toman como base para estas afirmaciones varias cuestiones: en primer lugar la estadística oficial que muestra un aumento sin precedentes en las presentaciones y devoluciones de ciudadanos centroamericanos, derivado de la reforzada y numerosa presencia de agentes del orden en la zona sur como consecuencia de la instalación de los llamados “Centros de atención integral al tránsito fronterizo”. Incremento que incluso las autoridades han anunciado como un logro durante su gestión; por ejemplo, para marzo de 2015, el comisionado del Instituto Nacional de Migración presumía haber llevado a cabo 758 operativos de control y verificación, no sólo en los puestos establecidos para ello, sino también en bares, cantinas, cen-

tros nocturnos, hoteles, moteles y restaurantes de la región; así como 153 verificaciones migratorias a los ferrocarriles (INM, 2015), a raíz de lo cual fueron presentados ante la autoridad migratoria en el primer cuatrimestre del año 2015 —es decir, el primer cuatrimestre en que operó el programa—, a 62 274 personas, de las cuales fueron devueltas casi 53 mil, lo que casi duplica el número alcanzado un año antes (INM, 2015).

Estas actividades gubernamentales son percibidas por organizaciones de la sociedad civil, periodistas y academia como casos de hostigamiento, persecución, maltrato y tortura; tal percepción tiene fundamento en su experiencia diaria como investigadores y prestadores de asistencia humanitaria con una presencia permanente en el lugar, así como con la cantidad de denuncias realizadas ante la Fiscalía Especializada en Delitos contra Migrantes de Tabasco y ante la delegación de la PGR en Tenosique, donde las autoridades a quienes se les imputa la mayoría de los delitos cometidos es el Instituto Nacional de Migración y la Policía Federal. A partir de estos hechos es que se niega el carácter humanitario del programa y la adecuada protección, promoción, garantía y defensa de derechos humanos.

RETOS Y PERSPECTIVAS DE LOS DERECHOS HUMANOS DE LOS MIGRANTES

En este apartado, el capítulo se aboca a establecer los retos que se presentan a la regulación jurídica de la migración no sólo en México sino en el mundo entero.

Como se ha afirmado, la migración internacional crece ininterrumpidamente sin que existan factores reales que puedan prever un decremento. A pesar de los discursos de cooperación e impulso a las economías locales, el modelo económico imperante privilegia la conformación de bloques y el intercambio global. Eso quiere decir que las personas seguirán teniendo la necesidad de moverse hacia donde esté el trabajo, la seguridad y el dinero, mismos que no son distribuidos equitativamente en el mundo, sino que ha logrado que la riqueza se oriente a determinados polos, por eso es que esas grandes concentraciones de riqueza han generado que los movimientos humanos se perpetúen.

No sólo la economía influye en los movimientos migratorios; del mismo modo, las condiciones políticas y sociales, los conflictos armados y las alteraciones del medio ambiente contribuyen a su formación, orientación y permanencia.

Por ende, el derecho migratorio debe formularse a partir de la realidad geopolítica y económica, no sólo de cada país en particular, sino de las re-

giones en su conjunto e inclusive del mundo en su totalidad. No es posible ni conveniente intentar impedir a las personas que abandonen sus lugares de origen o residencia que se encuentren ya erosionados o completamente derruidos por las fuerzas de la naturaleza, la violencia, la delincuencia o el comercio; como tampoco lo es obstaculizar su propio desarrollo y la procuración de su seguridad personal.

Empero, observamos constantemente que el Estado tiende a ejercer un control absoluto, unilateral e incluso exagerado de sus fronteras, violentando derechos humanos de los migrantes, que van en perjuicio de su persona e integridad corporal o moral. Un aspecto importante y necesario en cada país es mantener sus fronteras, pero no a través de mecanismos que atenten contra los derechos humanos de los migrantes, como puede ser su vida, su honra, su libertad, su seguridad, entre otros.

Claro está que la viabilidad de este punto de vista dependerá de la concertación entre las naciones, que no siempre se logra debido a los intereses contrapuestos entre ellas, derivado del papel que juegan en esta era de la migración.

En consecuencia, los principales retos del derecho a este respecto serán (Morales Vega, 2016):

- Reconocer que este fenómeno no es en sí mismo un problema y por ende, no existe una “solución” jurídica del mismo, partiendo del hecho de que no es un fenómeno completamente jurídico, sino social y humano, económico y político, por ello, el derecho debe dejar de pretender que con la emisión de normas y programas se logrará impactar de manera absoluta sobre el fenómeno. Por supuesto que el derecho abonará a la mejor gestión de los flujos y a una mejor inserción de los migrantes. El derecho como sabemos, actúa sobre la conducta del ser humano y puede llegar a modificarla, además de que también limita o moldea la actuación de los gobiernos; reconociendo esa modesta pero importantísima capacidad, podemos esperar leyes más realistas y por ende, eficaces.
- El derecho debe servir también para establecer canales de comunicación efectivos entre los Estados interesados, pues hasta el día de hoy, el Estado continúa siendo el principal actor político y las normas que emite gozan de observancia obligatoria dentro de sus territorios.
- Asimismo, se espera que en su formulación participen la sociedad civil organizada y de la academia en la formulación de programas y políticas, por la razón de que es la sociedad civil quien de manera importante ha acompañado y conoce de primera mano las necesidades, aspiraciones y vicisitudes de la gente en movimiento; en la misma

medida, la academia (a través de sus investigaciones) puede proponer alternativas basadas en la experiencia, el conocimiento, una comprensión profunda del tema e incluso el derecho comparado. Pero es de primera importancia que esta participación ocurra realmente y en igualdad de circunstancias y no quede únicamente en el papel, como ocurrió con la formulación del Programa de la Frontera Sur.

- Por su parte, el derecho internacional resulta un factor importantísimo, pues se ha visto que la creación de tratados internacionales en materia de derechos humanos ha incidido directamente en la creación y modificación de leyes a nivel interno, sin que sean las leyes en materia migratoria la excepción. Esto ha sido posible a partir de la creación del sistema universal y de los sistemas regionales de protección de derechos humanos, como el Sistema Interamericano del que forma parte México y que en el ejercicio de sus funciones, conoce a través de sus órganos y en el ámbito de sus respectivas competencias, de quejas, reclamaciones, consultas y juicios en contra de los Estados que infringen su contenido, y gracias a su justiciabilidad y lo imperativo de sus resoluciones es que hemos presenciado la incorporación de los estándares y de los mecanismos propuestos en tales sentencias, opiniones consultivas, informes o recomendaciones.
- De ahí que el mantenimiento, expansión y fortalecimiento de la participación de los Estados en estos sistemas de protección es uno de los retos que se deben asumir, por ello se espera que México continúe formando parte del Sistema Interamericano de Derechos Humanos y que en esa medida cuenten las personas con una herramienta más para la defensa, protección y garantía de sus derechos.
- A nivel interno, podrían instrumentarse medidas como las adoptadas por la Ley de Interculturalidad, Movilidad Humana y Atención a Migrantes del Distrito Federal (hoy Ciudad de México), que sin pronunciarse sobre la condición migratoria de las personas, establece las bases para formular políticas y acciones que permitan la participación e inclusión de los extranjeros no documentados que se encuentran en México, por lo menos a los servicios y bienes más básicos como los albergues, los comedores, la atención sanitaria y hospitalaria, la participación en proyectos productivos o apoyos para el ejercicio de un oficio, e incluso la educación de sus hijos.

Gestionar la migración implica hallar un equilibrio entre una variedad de objetivos de política pública como la seguridad social, salud, educación; prosperidad económica, fomento a la industria, empleo; estabilidad y cohesión social; desarrollo cultural; seguridad pública y humana; criminali-

dad y ciudadanía, por lo que un adecuado manejo y gobernabilidad de los flujos migratorios, así como el respeto y garantía de los derechos humanos de las personas migrantes no puede obtenerse únicamente a través de la formulación de leyes internas en ejercicio de la soberanía al interior que poseen los Estados, ni pueden derivar de acuerdos o mejor dicho, de declaraciones políticas, sino que es necesaria la cooperación.

México debe esforzarse en hallar la manera de desarrollar la vertiente humanista y garantista de su Ley de Migración; sería deseable que esta faceta lograra una implementación similar a su contraria. La creación e implementación del Programa Frontera Sur, demuestra la capacidad operativa del Estado mexicano, esta capacidad podría ser también utilizada a favor de los miles y miles de hombres, mujeres y niños que intentan el peligroso viaje hacia el norte.

Ahora bien, ante esta compleja realidad y al limitar el fenómeno migratorio a una cuestión de Estados, las herramientas con que se cuenta para generar un cambio en la movilidad humana son completamente insuficientes (Morales Vega, 2016). Se entiende por cuestión de Estados la concepción prevaleciente de que el fenómeno migratorio se refiere y se controla a base de cupos, visas, puntos o normas a los que deben ajustarse las personas, y no a la adversa condición de existencia de millones de personas en el mundo. En este contexto, los movimientos humanos en forma de migraciones transnacionales sólo pueden concebirse como auténticos ataques, irrupciones y desafíos a la seguridad. Del mismo modo, se conciben como un fenómeno cuyo propósito es desorientar, desestabilizar o destruir la comunidad política, económica y jurídica representada por los Estados, y bajo esa óptica es que los Estados actúan en consecuencia.

El Estado pretende responder con leyes a asuntos que nada tienen que ver con el Derecho. En efecto, precisamente las causas son muchas veces contrarias a éste por completo. Por ejemplo, ante la situación de personas que se ven obligadas a huir para escapar de la violencia generalizada llevada a cabo por la delincuencia, el Estado no tiene mucho que hacer. El Estado de origen ha demostrado ya su incapacidad al estar circunscrito en esa violenta realidad, sin importar que emita profusa legislación y reconozca los derechos de las personas afectadas. Por su parte, el Estado de destino se encuentra jurídicamente imposibilitado para intervenir con la intención de modificar las situaciones internas del país de origen, por lo que a su vez recurre al Derecho. Empero, por más que emita legislación discriminatoria, decretos ejecutivos que legitimen la violencia y el maltrato hacia los migrantes o campañas sociales en su contra, el fenómeno persiste.

Así las cosas, en la actualidad prima una visión moderna de derechos humanos (Estévez, 2014), por más que se hayan formulado ya desde hace

unos años concepciones de ciudadanía posnacional que apuntan hacia un tránsito de la modernidad a la posmodernidad. Posmodernidad que es vida en materia económica, de telecomunicaciones o financiera, pero que se muestra reacia en materia humana, en materia migratoria.

De todo lo anterior se desprende que la positivización y reproducción de un discurso garante de derechos humanos no son conducentes a revertir los flujos migratorios, y en cambio sí lo son a revestirlos de un cariz de emergencia o alarma que resulta, a todas luces, violatorio de derechos. Esta es una utopía jurídica: creer que las leyes sirven para frenar un fenómeno masivo; utopía que se mantendrá mientras el mundo no sea visto como un espacio de vida que comparte la humanidad.

Los grandes eventos migratorios de la actualidad no obedecen a situaciones transitorias y de las cuales sea posible prever su finalización. Los factores que alientan las migraciones masivas hoy en día son de otra naturaleza y la principal sería, a juicio de la autora, la enorme desigualdad que impera en el mundo entre los Estados y dentro de éstos. Es por ello que debemos ser conscientes de las limitaciones que hoy aquejan al régimen y de la necesidad que se tiene de replantearlo y reforzarlo con estrategias no exclusivamente jurídicas.

CONCLUSIÓN

Al término de este capítulo podemos afirmar que la regulación y gestión migratoria en México y en el orden internacional se debate entre dos polos contradictorios y excluyentes entre sí: el de los derechos humanos y el de la seguridad, sea nacional, pública o fronteriza. Esta conclusión que podría parecer simplista es todo menos ello, ya que como ha quedado establecido obedece a entramados complejos de normatividad y se ve reforzado por ideas que desde la doctrina lo sustentan bajo la apariencia de una simple protección extraterritorial de los derechos.

No en vano se puede pensar que el régimen de las migraciones a nivel internacional está basado en utopías, pero incluso se agregaría que está basado en paradojas; pues, por un lado, observamos una amplia documentación en torno a los derechos de las personas migrantes y, por otro, se hace evidente el fortalecimiento de la visión securitizadora, cuestión que se confirma incluso en los fundamentos invocados en la Declaración de Nueva York, que ha previsto la formulación de un Pacto Mundial para los Refugiados y otro para los migrantes.

El tema lejos de perder actualidad ante lo persistente del fenómeno, ha cobrado una actualidad abrumadora, principalmente por los discursos

supremacistas, nacionalistas y hegemónicos que han emitido líderes de los principales puntos de destino de las migraciones internacionales. Específicamente en México es necesario continuar en el estudio de ello por ser el gobierno de Estados Unidos uno de los principales atacantes del derecho humano a migrar.

Resultan preocupantes las declaraciones del presidente estadounidense y las acciones llevadas a cabo en ciertos países europeos por las autoridades y por la sociedad civil, rechazando activamente la presencia de extranjeros e inmigrantes en su territorio. De ahí que desde la universidad sea necesario detectar los matices de la juridificación migratoria y obtener herramientas de análisis y comprensión del fenómeno en favor de los derechos humanos.

BIBLIOGRAFÍA

- Animal Político y CIDE (28 de Abril de 2015), “Programa Frontera Sur, Una cacería de migrantes”, *Animal Político*, Recuperado el 11 de Noviembre de 2017, disponible en <<http://www.animalpolitico.com/2015/04/programa-frontera-sur-el-discurso-de-derechos-humanos-con-el-que-mexico-caza-a-miles-de-migrantes/>>.
- CIDH (2016), *Derechos humanos de migrantes, refugiados, apátridas, víctimas de trata de personas y desplazados internos, Normas y Estándares del sistema Interamericano de Derechos Humanos*, Washington, D.C, OAS, Recuperado el 07 de Noviembre de 2016, disponible en <<http://www.oas.org/es/cidh/informes/pdfs/MovilidadHumana.pdf>>.
- Estévez, A. (2014), *Derechos Humanos, migración y conflicto, Hacia una justicia global descolonizada*, México, UNAM.
- Grupo Fórmula (8 de julio de 2015), “Programa Frontera sur ha significado represión, persecución y muerte, La 72”, *Grupo Fórmula*, Recuperado el 11 de Noviembre de 2017, disponible en <<http://www.radioformula.com.mx/notas.asp?Idn=516242&idFC=2015>>.
- Hunt, L. (2010), *La invención de los derechos humanos*, Barcelona, Tusquets.
- Instituto Nacional de Migración (2015), *Boletín de Prensa 13/15*, México, Recuperado el 1 de Julio de 2015, disponible en <<http://www.politicamigratoria.gob.mx/work/models/SEGOB/Resource/2474/1/images/resumen%20de%20estad%C3%83%C2%ADsitica%20migratoria%20abr%202015%2030062015.pdf>>.
- Instituto Nacional de Migración (2015), *Resumen mensual de estadística migratoria, abril 2015*, México, Recuperado el 1 de Julio de 2015, disponible de <<http://www.politicamigratoria.gob.mx/work/models/SEGOB/Resou>

- rce/2474/1/images/resumen%20de%20estad%C3%83%C2%ADsitica%20migratoria%20abr%202015%2030062015.pdf>.
- Kelsen, H. (2010), *La idea del derecho natural y otros ensayos*, México, Co-yoacán.
- Morales Vega, L.G. (2012), “Categorías Migratorias en México, Análisis a la Ley de Migración”, *Anuario Mexicano de Derecho Internacional*, 929-958.
- Morales Vega, L.G. (2016), “Derechos Humanos y Seguridad Nacional en México, Programa frontera Sur a cuatro años de la Ley de Migración”, *Anuario Mexicano de Derecho Internacional*, XVI, 345-372.
- Morales Vega, L.G. (2016), “Las migraciones, al amparo del régimen internacional de los derechos humanos, Utopías concurrentes”, *Colombia Internacional*, 231-229.
- ONU (2016), “Declaración de Nueva York para los Refugiados”, *Proyecto de resolución remitido a la reunión plenaria de alto nivel de la Asamblea General sobre la respuesta a los grandes desplazamientos de refugiados y migrantes en su septuagésimo periodo de sesiones* (pág. 28), Nueva York, ONU AG, disponible en <<http://www.un.org/es/comun/docs/?symbol=A/71/L.1>>.
- Peces-Barba, G. (2004), “La Universalidad de los Derechos Humanos”, en C. I. Humanos, *La Corte y el Sistema Interamericano de Derechos Humanos* (pág. 616), San José, Corte Interamericana de Derechos Humanos.
- Sassen, S. (2014a), *Expulsions*, Londres, Harvard University Press.
- Sassen, S. (2014b), *Inmigrantes y ciudadanos, De las migraciones masivas a la Europa fortaleza*, Madrid, Siglo XXI.