

ARMONIZACIÓN DE LA LEGISLACIÓN Y DE LAS POLÍTICAS PÚBLICAS MEXICANAS CON EL RÉGIMEN JURÍDICO INTERNACIONAL*

Alfonso Sierra Lam

Al abordar el problema de la armonización de la legislación nacional respecto del orden jurídico internacional es necesario hacer ciertas precisiones, puesto que la apreciación del problema cambia de país a país e incluso de una tradición jurídica a otra. Por ello daré inicio hablando del problema de la aplicación del Derecho Internacional en la jurisdicción doméstica, la solución que se da en nuestro máximo órgano de impartición de justicia; a continuación revisaré algunos ejemplos sobre la cultura del respeto de los derechos humanos en materia migratoria y las legislaciones conexas, y por último concluiré enunciando las medidas que son necesarias para incluir o ampliar estas prerrogativas en nuestro orden jurídico actual.

El Estado de Derecho es uno de los prodigiosos logros de la sociedad humana. Por medio de éste los seres humanos han establecido las reglas que les permiten vivir en comunidad, tener seguridad jurídica y disfrutar de mecanismos de protección y desarrollo, lo que ha contribuido a deslindar a la civilización contemporánea de otros modelos que han sido fundados a partir del autoritarismo y el uso indiscriminado del poder.

En este contexto, el principio de legalidad representa la consagración misma del Estado de Derecho. Este principio consiste en la limitación del quehacer autoritario del gobernante, o detentador del poder, sujetándolo a reglas precisas y objetivas. Este mecanismo se explica a

* El autor es Director de Asuntos Jurídicos del Instituto Nacional de Migración, ponencia presentada durante el Seminario Internacional sobre los Derechos Humanos de los Migrantes. Boca del Río, Veracruz, junio de 2005.

partir de una sencilla fórmula: el Estado (y con ello me refiero a sus órganos de gobierno en todos sus niveles, desde el Presidente de la República hasta el más modesto servidor público) puede hacer únicamente lo estipulado en una norma legal emitida con anterioridad a la realización del acto.

Para la observancia de este principio existe una jerarquía de normas, en cuya cúspide se encuentra la Constitución Política, de la cual derivan y están supeditadas todas las demás leyes y reglamentos de la República. Podemos encontrar lo anterior en el Artículo 133 de nuestra Carta Magna, que precisa:

Artículo 133. Esta Constitución, las leyes del Congreso de la Unión que emanen de ella y todos los tratados que estén de acuerdo con la misma, celebrados y que se celebren por el Presidente de la República, con aprobación del Senado, serán la Ley Suprema de toda la Unión...

Si bien es cierto que la imperatividad de las normas constitucionales y las leyes federales nos es familiar, no lo es tanto respecto de los tratados y convenciones internacionales que el Ejecutivo Federal ha suscrito y que han sido ratificados por el Senado, como el caso de la Convención Internacional sobre la Protección de los Trabajadores Migrantes y sus Familiares.

Ha prevalecido un amplio debate respecto del valor que los instrumentos jurídicos internacionales tienen en el Derecho interno de cada nación. En el caso de México, durante largo tiempo hubo una laguna sobre el particular. En diciembre de 1992, el Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, en su Octava Época, emitió la tesis C/92, en la que se colocó a los tratados internacionales en el mismo rango imperativo, y por tanto de observancia, que las Leyes Federales.

Sin embargo, ese criterio fue superado en la Novena Época de la Suprema Corte de nuestro país, la cual, en noviembre de 1999, expuso una tesis –si bien aislada pero que sienta un precedente de trascendencia histórica para el Derecho nacional–, la número LXXVII/99, cuyo rubro establece que los tratados internacionales se ubican jerárquicamente por encima de las Leyes Federales pero en un segundo plano respecto de la Constitución Federal.

Ahora bien, este preámbulo es necesario para hacer notar la preponderancia que actualmente tienen las normas internacionales en el ámbito nacional, configurándolo y modificando incluso sus contenidos.

El sistema jurídico basado en la tradición romano-canónica, que permea nuestro orden de legalidad, ha influido de tal forma que nuestros legisladores tradicionalmente se abocan a la armonización de las normas domésticas frente a los compromisos internacionales, convirtiendo tales normas en Derecho escrito. No está por demás precisar que incluso algunas normas de protección social para los trabajadores migrantes, fueron aportaciones del Derecho Laboral mexicano, que se insertaron en las convenciones sobre trabajadores migrantes.

De tal modo, podemos encontrar que buena parte de los compromisos suscritos por nuestra nación en materia de protección de los derechos de los migrantes, está inscrita en las normas de nuestro país, tanto en la esfera tutelar garantista como en las normas de índole secundario, pero siempre conformando una urdimbre legal que confiere seguridad y protección a las personas. Entonces, podemos reconocer tres tendencias en la adecuación de nuestra realidad jurídica, una reactiva, otra generativa y una más de preexistencia.

En el primer caso, se trata de aquellos temas en que el Estado mexicano reacciona ante la presión, así sea tácita, de organismos nacionales o internacionales, en la defensa de los derechos humanos. Podemos citar ejemplos significativos. En 1995, a raíz de los disturbios en Chiapas, se realizó el aseguramiento y expulsión de diversas personas de origen extranjero, en cuyo caso llegó a establecerse una recomendación, años más tarde, por parte de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos. Entre los agravios de mayor significación estaba la nula aplicación del derecho al debido proceso en la entonces vigente Ley General de Población.

Como sabemos, el debido proceso es el derecho de las personas que, sometidas a un acto de autoridad y particularmente uno de molestia, debe ser producto de un procedimiento previsto en la ley; éste se compone de diversas etapas que siguen una secuencia lógica, cuya observancia es obligatoria para las diversas partes intervinientes. El sentido de existencia de este derecho es otorgarle al individuo certidumbre jurídica.

Ante los acontecimientos que suscitó la queja de mérito, el 8 de noviembre de 1996, se abrió un intenso debate en el Congreso de la Unión a partir de una iniciativa del Ejecutivo Federal, que dio lugar a la aprobación y la entrada en vigor de las reformas a la Ley General de Población, con el propósito, entre otros, de incluir en su texto el procedimiento administrativo migratorio. La Exposición de Motivos de la Ley fue enfática

al señalar que el propósito de la reforma era una mejora en la calidad de los servicios “... a través de la precisión en el ejercicio de la facultad discrecional;... en aras de lograr mayor efectividad en la actuación administrativa, con un apego más puntual a los principios de legalidad, certeza, seguridad jurídica y, desde luego, una más justa y equitativa apreciación de las circunstancias específicas en favor de los gobernados. La reforma propuesta busca dar mayor protección a los derechos humanos...”.

En tal sentido, se adicionó a la ley el Capítulo IX, que contiene las reglas específicas del procedimiento administrativo en materia migratoria. En éste se establecen los principios procedimentales a seguir para la tramitación de la internación, permanencia y salida de los extranjeros del país. Finalmente, en el Capítulo X se regula el procedimiento en materia de vigilancia y verificación, al establecer normas para la realización de esas funciones, con lo cual se amplió el margen de seguridad jurídica en beneficio de los particulares y se precisa el ejercicio de las funciones de la autoridad.

En este caso, es evidente que el Congreso actuó de manera reactiva, adecuando el marco normativo a las exigencias de protección de los derechos civiles que el gobierno mexicano había reconocido en la suscripción de los diversos tratados y pactos internacionales. Sin embargo, existen otros casos de importancia en los que el Estado ha optado por una tendencia generativa, dando pie a ordenamientos completamente novedosos en el Derecho mexicano, con el propósito de ampliar el marco del respeto de los derechos humanos.

Es factible entonces mencionar aquellos ordenamientos que reforman un aspecto de su ámbito de tutela y otros que establecen un marco genérico. En el primer caso están las reformas al Código Penal Federal, en especial lo concerniente a los artículos relacionados con la trata de personas. En tal tenor, el instrumento de ratificación del 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, plantado en Nueva York el 15 de noviembre de 2000, se vio antecedido por una reforma del ordenamiento criminal ya mencionado, que entró en vigor el 4 de enero del 2000. En éste se modificó la denominación del Capítulo II, Título Octavo, Libro Segundo, reformándose los Artículos 201, 205 y 208, al tiempo que fueron adicionados los Artículos 201 bis, 201 bis 1, 201 bis 2, 201 bis 3 y un párrafo segundo al

Artículo 203. En esa reforma se adicionaron a nuestro Código Penal Federal las conductas relativas a la trata de personas y se amplió lo relacionado con los delitos referidos a la corrupción de menores e incapaces, la pornografía infantil y la prostitución sexual de menores.

En el aspecto de las leyes que amplían la tutela a partir de una perspectiva de derechos humanos, el Estado mexicano reformó la Constitución Política para incluir en su artículo primero un párrafo que prohíbe de modo manifiesto la discriminación. Esto no sólo significó ampliar el campo de desenvolvimiento social, ya previsto en el Artículo 2º del Código Civil aplicable al ámbito federal, sino que dio pie a la reforma de las legislaciones locales, como la del Distrito Federal, en la que la discriminación se convirtió en una conducta delictiva.

A nivel federal el Congreso de la Unión elaboró una Ley Federal para Prevenir y Eliminar la Discriminación, que entró en vigor el 11 de junio de 2003. Ésta le confiere al Estado la obligación de promover las condiciones para que la libertad y la igualdad de las personas sean reales y efectivas, y el deber de eliminar aquellos obstáculos que limiten en los hechos su ejercicio e impidan el pleno desarrollo de las personas. En su Artículo 4º, la ley considera como discriminación toda distinción, exclusión o restricción que, basada en el origen étnico o nacional, sexo, edad, discapacidad, condición social o económica, condiciones de salud, embarazo, lengua, religión, opiniones, preferencias sexuales, estado civil o cualquier otra, tenga por efecto impedir o anular el reconocimiento o el ejercicio de los derechos y la igualdad real de oportunidades de las personas, y reconoce expresamente como conducta discriminatoria la xenofobia y el antisemitismo. Evidentemente, con el fin de combatir fenómenos de xenofobia y desde luego, en el caso de los migrantes, de discriminación, esta ley constituye un importante marco de respeto de los derechos humanos

El tercer caso es el de la preexistencia de un complejo normativo que sustenta los compromisos de derechos humanos y en específico el de los trabajadores migrantes.

La Convención Internacional sobre la Protección de los Derechos de todos los Trabajadores Migratorios y de sus Familiares es, desde luego, una norma jurídica de Derecho Público Internacional, en la que tanto en su formulación como en su ratificación y promulgación se cumplió con las formalidades exigidas por la Constitución. En tal sentido, debe considerarse como norma positiva para la federación, incluso por encima del

contenido de las leyes federales. Aunque desde luego, y debemos anotar, no por encima de las normas que contiene nuestra Constitución.

Así, el trabajador migratorio y sus familiares, sujetos jurídicos de la Convención, se benefician de los derechos subjetivos públicos que ésta les otorga, de tal modo que el Estado se encuentra obligado a establecer los mecanismos y realizar las acciones necesarias correspondientes para garantizar el cumplimiento de la mencionada esfera de protección.

Ahora bien, distintas disposiciones de esta Convención son previstas en diversos ordenamientos; por ejemplo, podemos encontrar que los sujetos de protección de los trabajadores migratorios y sus familiares están previstos en los Artículos 1º, 11 y 123 de la Constitución, en el Convenio 97 de la Organización del Trabajo, en su Artículo 11, y en el 7 de la Ley General de Población; de igual manera, la definición de quienes pueden considerarse familiares de los trabajadores migratorios la podemos enmarcar en la administración que hace el Código Civil Federal, en sus Artículos 292 a 295, con el 48 fracción VII de la Ley General de Población, y el 186 y 188, fracciones I, II y III de su Reglamento.

Podemos citar también cómo el ámbito de protección de los trabajadores migrantes aparece en la parte dogmática de nuestra Constitución, en el Artículo 123 apartado "A", en el Artículo 78 y el Capítulo X de la Ley General de Población y en el Artículo 93 de la Ley Federal del Trabajo. Otros aspectos aparentemente de mayor novedad que aparecen en la Convención –como los derechos patrimoniales de los trabajadores migratorios, referidos a la posibilidad de transferirlos al terminar o durante su estancia en el empleo en el país en el que se encuentren–, ya están previstos en la Ley General de Organizaciones y Actividades Auxiliares de Crédito, en su Artículo 78, y en la Ley Aduanera, en su Artículo 65.

Podríamos citar varios derechos públicos subjetivos más que son extensivos para los trabajadores migrantes regulares, como son los de educación y vivienda, previstos en la ley correspondiente, o los derechos a la salud, que son indiferentes para los migrantes regulares o irregulares.

La mayoría de los derechos otorgados a los sujetos de la Convención están previstos en las leyes mexicanas, salvo excepciones expresas como las reservas a la expulsión, en los términos del Artículo 133 de la Constitución, y la prohibición expresa de la Ley Federal del Trabajo a la formación de sindicatos por parte de extranjeros. Fuera de ello, de manera formal no existe mayor restricción para los trabajadores migrantes regulares.

Como última parte de esta ponencia quisiera precisar que existe una clara conciencia sobre las limitaciones que en materia normativa prevalecen en nuestro entorno para lograr el respeto y la plena observancia de los derechos humanos referido en particular al ámbito migratorio.

Si bien es cierto que, como hemos señalado, existen leyes que dan forma al sistema del derecho internacional en nuestro país, es necesario generar una estructura que robustezca su plena observancia y establecer políticas públicas que proporcionen una mayor operatividad para su instrumentación.

En el marco de la formulación del Programa Nacional de Derechos Humanos, que fue elaborado por el Ejecutivo Federal con el propósito de establecer una política de Estado en esta materia, conscientes de que los migrantes pertenecen a un segmento de la población altamente vulnerable, fue contemplada acertadamente la necesidad de incluir un capítulo especial enfocado al problema de la migración. En éste se incluyen diversas líneas de acción en materia migratoria, la mayoría en pleno proceso de desarrollo; entre éstas se encuentran: reformas legislativas; coordinación, información, capacitación y difusión; y mejoramiento de infraestructura y procesos administrativos

Únicamente hago mención a la línea de acción relativa a las reformas legislativas, la cual se conforma entre otros puntos de: la armonización de la legislación sustantiva con los instrumentos y estándares internacionales de protección de los derechos humanos de los migrantes; la conclusión del proyecto de reforma a la Ley General de Población y su Reglamento, con el objetivo de reducir los márgenes de discrecionalidad y precisar los tiempos de ejecución de los procedimientos para el aseguramiento, la verificación y la repatriación de extranjeros; y el fortalecimiento de los mecanismos para la aplicación del debido proceso a los migrantes.

Sobre este particular debe señalarse que el Ejecutivo Federal, en particular la Secretaría de Gobernación y el Instituto Nacional de Migración, elabora un proyecto de legislación que enmarca la política migratoria nacional en la que se contempla, entre otros aspectos, la destipificación de las conductas de los migrantes que se internen de manera irregular en el territorio nacional, con el fin de mantener el tema en el ámbito del derecho administrativo, tal y como se establece en diversos tratados internacionales suscritos por nuestro país. Por el otro lado, se prevé el incremento de las penas por el delito de tráfico de

personas, que tiene como propósito desalentar la práctica de tal conducta ilícita y las correlacionadas.

Finalmente, como mencioné con anterioridad, la Ley General de Población actual establece un procedimiento para el aseguramiento, la realización de acciones de verificación, así como la expulsión de indocumentados del territorio nacional. Dicho procedimiento contiene aspectos que todavía permiten un alto índice de discrecionalidad por parte de los servidores públicos que los realizan, lo que en algunos casos genera incertidumbre en el sujeto pasivo. En congruencia con la visión de derechos humanos que aquí nos reúne, en el proyecto antes referido se tiene previsto fortalecer y diseñar con mayor pulcritud jurídica los diversos procedimientos migratorios, con lo cual se salvaguardarán el derecho al debido proceso y las garantías de seguridad jurídica.

De manera innegable, en nuestra legislación se ha avanzado en la defensa y protección de los derechos humanos, en ocasiones incluso más allá de lo previsto en las convenciones internacionales; no obstante, en una materia en que los cambios van aparejados con la vertiginosa dinámica de la transformación social, los estándares deben ser cada vez mayores y, por tanto, la actualización debe marchar de la mano con esa evolución. Ese debe ser nuestro compromiso.