

LA OBSERVANCIA DE LOS DERECHOS CIVILES DE
LOS MIGRANTES EN LA LEGISLACIÓN MEXICANA:
NO DISCRIMINACIÓN, TRATO DEBIDO A
LOS DETENIDOS Y DEBIDO PROCESO*

Marino Castillo Vallejo

I. INTRODUCCIÓN

La migración es un fenómeno que va aparejado con la familia humana. La sobrevivencia, la aventura o el legítimo anhelo de mejores niveles de existencia lo convierten en una compleja urdimbre de factores y circunstancias en las que lo social, lo económico, lo político y lo jurídico interactúan de manera dinámica, y en las que un solo hecho puede trastocar el delicado equilibrio entre la autodeterminación de una nación y el respeto de los derechos humanos de los migrantes.

El objetivo de esta ponencia es exponer el tratamiento que la legislación mexicana da a los derechos civiles de los migrantes, en particular el de no discriminación, trato debido y el debido proceso. Procuraré omitir en la medida de lo posible citas a los tratados y pactos en los que se establecen los compromisos del Estado mexicano respecto de la observancia de esos derechos.

II. NO DISCRIMINACIÓN

Como reconoce Mármora, la imaginaria colectiva juega un papel importante en ese sistema. Las imágenes sociales del migrante pueden ser

* El autor es Coordinador Jurídico 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.

positivas, produciendo en situaciones extremas la xenofilia, situación que origina una sobre valoración del extranjero a partir de una supuesta superioridad étnica, cultural, social y/o nacional;¹ en el otro lado del espectro, la inmigración se asocia a figuras negativas, lo que puede originar, entre otros fenómenos, la xenofobia.²

En México esas dos figuras antitéticas conviven curiosamente en un símbolo que pervive a través de un poderoso arquetipo, vivo desde la época de la conquista: la Malinche, la mujer indígena intérprete y amante de Hernán Cortés, que nos lleva por igual al ámbito de la fascinación hacia lo extranjero, que a la descarga de fijaciones peyorativas de su significado.

El aspecto sombrío de la caracterología mexicana que hemos mencionado es extendido a buena parte de las naciones y los pueblos. El miedo a la otredad produce prejuicios negativos en la gente, que van desde la simple descalificación, por medio de bromas y sobrenombres, hasta la violencia, que puede culminar en la muerte de los inmigrantes o la supresión de su expresión cultural.

Esta discriminación puede subyacer de manera latente en la idiosincrasia de los pueblos, tomar carta de naturalización en la sociedad y, en casos extremos, convertirse en violencia institucionalizada, incluso por parte del Estado. En tal sentido, la discriminación se convierte en un medio en el que la población nace, crece y muere; por eso la enajenación puede impedir, incluso en personas ilustradas, percatarse de tal situación.

El Estado mexicano, en una perspectiva de igualdad ante la ley, de salvaguarda de los derechos civiles, reformó la Constitución Política, el máximo ordenamiento legal de nuestra nación, para incluir en su primer artículo un párrafo que prohíbe expresamente la discriminación y que a la letra dice:

Queda prohibida toda discriminación motivada por origen étnico o nacional, el género, la edad, las capacidades diferentes, la condición social, las condiciones de salud, la religión, las opiniones, las preferencias, el estado civil o cualquier otra que atente contra la

¹ Mármora, Lelio. *Las políticas de migraciones internacionales*, OIM-Paidós, Buenos Aires, 2002, p. 71.

² *Ibid.*

dignidad humana y tenga por objeto anular o menoscabar los derechos y libertades de las personas.

Si bien es cierto que el Código Civil aplicable al ámbito federal contemplaba ese espíritu en su Artículo 2º, esto se vio reforzado y ampliado con dicha reforma. Con base en ella, algunas de las legislaciones locales, como la del Distrito Federal, reformaron sus códigos penales para incluir la discriminación como delito. 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.

Esa ley 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 en los hechos limiten su ejercicio e impidan el pleno desarrollo de las personas. En su Artículo 4º 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.

En esta ley las distinciones, exclusiones, restricciones o preferencias que se hagan entre ciudadanos y no ciudadanos no se considera una conducta discriminatoria, como lo afirma el Artículo 5 fracción VII. Los extranjeros, por definición, no poseen la calidad de ciudadanos, sin embargo ello no los margina de realizar las actividades que les estén autorizadas de acuerdo con su condición migratoria, pero tampoco los exime de atender las obligaciones que ésta les exige.

¿Esa ley evita la discriminación en contra de los migrantes? Sí, aunque en el caso de éstos se convierte en un instrumento adicional al marco legal preexistente que regula su internación, permanencia y salida del territorio nacional. La Constitución de la República, tratándose de garantías individuales, desde su redacción ha extendido su esfera de protección a toda persona que se encuentre en territorio nacional; existen desde luego las limitaciones que el propio texto constitucional y el legislador imponen en razón de su condición de ingreso irregular, criterio que comparte

el Derecho Internacional como inherente a cada Estado y por tanto no debe interpretarse como un criterio de exclusión.

III. TRATO DEBIDO DE LOS DETENIDOS

Respecto al trato debido de los detenidos, la primera observación que debemos hacer es la diferenciación que el Derecho nacional hace con relación a las personas aseguradas en el ámbito administrativo respecto del penal. La Constitución de la República establece en su Artículo 18 que sólo por delitos que merezcan pena corporal habrá lugar a la prisión preventiva. Ahora bien, el Artículo 11 de nuestra Carta Magna establece que el derecho de libre tránsito estará subordinado a las facultades de la autoridad administrativa en lo tocante a la emigración y la inmigración, así como a la salubridad general de la República y extranjeros perniciosos en el país.

Los migrantes irregulares no son detenidos en sentido estricto de la ley, son asegurados por la comisión de una falta o infracción administrativa en virtud de la inobservancia de la norma; en caso que cualquier persona de origen extranjero que se interne en territorio nacional cuente con una calidad y una característica migratoria legal, la sanción puede ser de aseguramiento, tal y como está previsto en el Artículo 153 de la Ley General de Población.

Ahora bien, de conformidad con el Artículo 71 de la Ley General de Población, la Secretaría de Gobernación mantiene estaciones migratorias para alojar, como medida de aseguramiento si así lo estima conveniente, a los extranjeros cuya internación se haya autorizado de forma provisional, así como a aquellos que deban ser expulsados. El Artículo 209 del Reglamento de la ley señalada establece los mínimos de trato digno que deben recibir los migrantes, entre ellos está:

- I. Se les practicará examen médico, mediante el cual se certificarán las condiciones psicofísicas de los mismos;
- II. Se les permitirá comunicarse con la persona que soliciten, vía telefónica o por cualquier otro medio de que se disponga;
- III. Se notificará de inmediato a su representante consular acreditado en México, y en caso de no contar con pasaporte se solicitará

- la expedición de éste o del documento de identidad y viaje;
- IV. Se levantará inventario de las pertenencias que traigan consigo, mismas que se depositarán en el área establecida para ello;
- V. Se procederá a su declaración mediante acta administrativa y en presencia de dos testigos, haciéndoles saber los hechos que se les imputan, su derecho a ofrecer pruebas y alegar lo que a su derecho convenga; ello siempre y cuando la autoridad migratoria no lo hubiere declarado al momento de ser asegurado. En caso de ser necesario, se habilitará un traductor para el desahogo de la diligencia. Al momento de ser levantada el acta, se notificará al extranjero o extranjera el derecho que tiene de nombrar un representante o persona de su confianza que lo asista durante la misma; el extranjero o extranjera tendrá acceso al expediente que sobre el particular se integre;
- VI. Se les proporcionará durante su estancia un espacio digno, alimentos, enseres básicos para su aseo personal y atención médica, en caso de ser necesario;
- VII. Tendrán derecho a ser visitados durante su estancia por sus familiares, su representante o persona de su confianza;
- VIII. Cuando se trate de aseguramiento de familias, se alojarán en la misma instalación y la autoridad permitirá la convivencia diaria, de conformidad con las disposiciones administrativas aplicables, y
- IX. Al momento de ser autorizada la salida del extranjero o extranjera de la estación migratoria, se les devolverán todas las pertenencias que les hayan sido recogidas a su ingreso, excepto la documentación falsa que hayan presentado.

De todo lo anterior se asentará constancia en el expediente correspondiente. Asimismo, para asegurar estas garantías mínimas, se han adoptado diversas medidas mediante la instrumentación de políticas públicas que han quedado asentadas en la Normatividad General del Instituto, y a través de circulares y órdenes administrativas, que han establecido mínimos de calidad en la administración y manejo de las estaciones migratorias.

Muchos de esos estándares han sido elaborados con base en observaciones hechas por la Comisión Nacional de Derechos Humanos, así como en diagnósticos elaborados por consultores especializados, como Hallam Johnston, consultor de la OIM, en los que se plantea que la

operación de esos centros debe ajustarse en su nivel más precario a las reglas mínimas para el tratamiento de centros de detención, de acuerdo con las resoluciones de la Organización de las Naciones Unidas del 31 de julio y el 13 de mayo de 1977.

No debe omitirse resaltar que eso no implica confundir a los migrantes asegurados con personas que han perdido la libertad por la comisión de delitos; simplemente este conjunto de reglas nos proporciona un parámetro para la dignificación de nuestras estaciones migratorias.

No podemos dejar de mencionar el caso de una estación migratoria cuyas condiciones mínimas de higiene y dignidad fueron rebasadas por el fenómeno migratorio, en La Venta, Tabasco, que fue inmediatamente clausurada por el propio Instituto, dejando constancia de la voluntad de salvaguardar la dignidad y la vida de los migrantes ahí asegurados.

IV. EL DEBIDO PROCESO

El debido proceso es el derecho de las personas que sometidas a un acto de autoridad, y particularmente a uno de molestia, éste debe ser producto de un procedimiento previsto en la ley, que 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 el de otorgarle al individuo certidumbre jurídica.

Cabe señalar que el 8 de noviembre de 1996 entraron en vigor las reformas a la Ley General de Población, por iniciativa del Ejecutivo, con el propósito, entre otros, de incluir en su texto el procedimiento administrativo migratorio. En la exposición de motivos se señala que el propósito de la reforma es mejorar de 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 él 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 reguló 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 precisó el ejercicio de las funciones de la autoridad.

Evidentemente esa previsión legal era susceptible de mejora; en ese sentido, el Programa Nacional de Derechos Humanos, elaborado durante 2004 por el Ejecutivo Federal con el propósito de establecer una política de Estado en esa materia, vislumbró la necesidad de incluir un capítulo especial enfocado al problema de la migración; en él se contempló la realización de reformas legislativas en una línea de acción conformada, entre otros puntos, por: la armonización de la legislación sustantiva con los instrumentos y estándares internacionales de protección de los derechos humanos de los migrantes; reducir los márgenes de discrecionalidad y precisar los tiempos para la ejecución de los procedimientos de aseguramiento, verificación y repatriación de extranjeros, tarea a la que está avocado el Instituto Nacional de Migración. Como ya fue mencionado, los procedimientos migratorios vigentes contienen aspectos que permiten aún un alto índice de discrecionalidad por parte de los servidores públicos que lo realizan, lo cual en algunos casos genera incertidumbre en el sujeto pasivo. En el proyecto antes referido se tiene previsto fortalecer y diseñar con mayor pulcritud jurídica los diversos procedimientos migratorios, con lo cual se salvaguardará el derecho al debido proceso y las garantías de seguridad jurídica.