

3

Migración y derechos humanos en México: retos al finalizar la segunda década del siglo XXI

Julieta Morales Sánchez*

I. ESCENARIO INTERNACIONAL DEL FENÓMENO MIGRATORIO

EL INFORME sobre las Migraciones en el Mundo 2008, presentado en diciembre de ese año por la Organización Internacional para las Migraciones (en adelante OIM), indicó que “la movilidad humana se ha convertido en una opción de vida propiciada por la disparidad de oportunidades demográficas, económicas y laborales, dentro y a través de todas las regiones”. El Informe 2005 estableció, en términos generales, que los migrantes son un beneficio para los países receptores y no una carga como algunas políticas pretenden evidenciar¹. Para 2005 los migrantes representaban 2.9% de la población mundial (entre 185 y 192 millones de personas), para 2008 el número ascendió a 200 millones de personas, y en 2010, el número alcanzó 214 millones de personas (3.1% de la población mundial)². Entre el 10 y 15% de esos 214 millones de personas migrantes se encuentran en situación irregular, aunque

* Doctora de Derecho por la Universidad Nacional Autónoma de México y doctora en Derecho Constitucional por la Universidad de Castilla La Mancha, España. Profesora en la Facultad de Derecho de la UNAM. Investigadora Nacional Nivel I del Sistema Nacional de Investigadores de CONACyT. Directora general del Centro Nacional de Derechos Humanos de la Comisión Nacional de Derechos Humanos.

¹ Organización Internacional para las Migraciones, *Informe sobre las Migraciones en el Mundo 2010. El futuro de la migración: creación de capacidades para el cambio*, Ginebra, 2010, disponible para consulta en: http://publications.iom.int/system/files/pdf/wmr_2010_spanish.pdf

² http://oim.org.mx/?page_id=90 (fecha de consulta: 10 de septiembre de 2016).

cualquier estadística podría evidenciar un posible subregistro ante el carácter clandestino de la migración indocumentada³.

En el año 2014, el número ascendió a 232 millones de migrantes internacionales que viven fuera de su país en todo el mundo, revelan las nuevas estadísticas mundiales sobre migración de las Naciones Unidas. La migración internacional sigue estando sumamente concentrada. En 2013, la mitad del total de migrantes internacionales vivía en 10 países, de los cuales Estados Unidos albergaban el mayor número (45,8 millones), seguidos de Rusia (11 millones); Alemania (9,8 millones); Arabia Saudita (9,1 millones); Emiratos Árabes Unidos (7,8 millones); Reino Unido (7,8 millones); Francia (7,4 millones); Canadá (7,3 millones); Australia (6,5 millones) y España (6,5 millones)⁴.

Ante el panorama económico mundial actual se pronostica que la migración irá en aumento. Se prevé que si la población de migrantes continúa creciendo al mismo ritmo que en los últimos 20 años, el contingente de migrantes internacionales en todo el mundo en 2050 podría alcanzar la cifra de 405 millones⁵.

Al mismo tiempo, la creciente presión para emigrar, sea para mejorar económicamente o para evitar los efectos del cambio ambiental, supera con creces la disponibilidad de oportunidades legales para ello y, por lo tanto, continuará poniendo a prueba la capacidad de los Estados para gestionar sus fronteras y hacer frente a las complejas realidades de la migración indocumentada. En este contexto, será preciso contar con sistemas más eficaces para equilibrar la oferta y la demanda en el mercado laboral. Lamentablemente, se ha producido un repunte de políticas xenófobas.

El Informe 2010 afirma que “la protección de los derechos humanos de los migrantes pasará a ser una prioridad aún más acentuada, y la

³ Organización Internacional para las Migraciones, *Informe sobre las migraciones en el mundo 2010...op. cit.* pp. 3-4. http://publications.iom.int/bookstore/free/WMR_2010_SPANISH.pdf. En el mismo sentido, *cfr.* *Informe sobre las migraciones en el mundo 2011*, publications.iom.int/bookstore/free/WMR2011_Spanish.pdf, consultada el 15 de septiembre de 2016.

⁴ http://www.un.org/es/ga/68/meetings/migration/pdf/press_el_sept%202013_spa.pdf consultada el 15 de septiembre de 2016.

⁵ *Idem.*

cuestión de los derechos de los migrantes en situación irregular y el modo de protegerlos será también cada vez más importante”⁶.

El tema de la migración tiene una importancia de primer orden en atención a diversas razones, entre ellas podemos apuntar de manera enunciativa las siguientes: *a)* Por las causas que motivan el fenómeno migratorio. La migración encuentra su origen en el desequilibrio o desigualdad de oportunidades que enfrentan las personas en su país de origen; *b)* porque se trata de un problema que atañe a todas las naciones ya que el fenómeno migratorio no es privativo de una región en particular, pues involucra tanto a los países de escaso desarrollo como aquellos donde existen condiciones de vida más favorables para sus habitantes; *c)* el incremento, que con el paso de los años, han sufrido los índices de flujos migratorios en el mundo, el cual se ve reflejado en las cifras de diversos informes.

La Organización Internacional para las Migraciones indica que el comportamiento migratorio tiene un desplazamiento predominantemente dirigido de Sur⁷ a Norte⁸. Respecto a este tipo de migración “el Banco Mundial señala la cifra de 95 millones de personas que se desplazan en esa dirección, en comparación con 87 millones, según el PNUD, o 74 millones, de conformidad con el DAES de las Naciones Unidas”⁹.

Complementariamente, el más reciente informe elaborado por la referida Organización destaca el carácter urbano que ha adquirido la movilidad humana en el mundo, el número cada vez más creciente de las movilizaciones —internas e internacionales— es ostensible en atención a que “cada semana hay tres millones de personas en el mundo que se trasladan a las ciudades”. El número de migrantes internacionales

⁶ *Idem*.

⁷ De acuerdo al Banco Mundial se encuentran en esta categoría aquellos países de ingresos bajos y medianos. Por su parte, la DAES de Naciones Unidas agrupa en esta clasificación “cinco regiones en desarrollo: África, América (excluida América del Norte), el Caribe, Asia (excluido Japón) y Oceanía (excluidas Australia y Nueva Zelandia)”. *vid.* Organización Internacional para las Migraciones, *Informe sobre las migraciones en el mundo 2013. El bienestar de los migrantes y el desarrollo*, Ginebra, 2013, p. 45, disponible para consulta en: http://publications.iom.int/system/files/pdf/wmr2013_sp.pdf

⁸ El “Norte” está integrado por países pertenecientes al grupo de ingresos altos, *vid. Ibidem*, p. 44.

⁹ *Ibidem*, p. 58.

corresponde a 232 millones de personas, en contraste con el cuantioso número de migrantes internos que representa a 740 millones de personas en todo el mundo¹⁰.

Lo anterior trae como consecuencia que las ciudades adquieran una conformación socialmente heterogénea, tan es así que en muchas de las ciudades más pobladas del mundo, como es el caso de Sydney, Londres y Nueva York, los migrantes representan más de una tercera parte de la población total y, en otras como Bruselas y Dubai, el número de migrantes representa más de la mitad de la población¹¹.

II. LA PROTECCIÓN DE LOS DERECHOS HUMANOS DE LOS MIGRANTES EN EL ÁMBITO INTERNACIONAL

La Convención Internacional para la Protección de todos los Trabajadores Migratorios y sus Familiares establece una clara definición acerca de la categoría jurídica de persona migrante. Conforme a la mencionada Convención se especifica que los migrantes serán considerados documentados o en situación regular si han sido autorizados a ingresar y a permanecer en el Estado (receptor o de tránsito) de conformidad con las leyes de ese Estado y los acuerdos internacionales en que ese Estado sea parte¹². A este respecto, la Corte Interamericana de Derechos Humanos considera que las y los migrantes son aquellas “persona[s] que se encuentra[n] autorizada[s] a ingresar y a permanecer[...] en el Estado de empleo, de conformidad con las leyes de ese Estado y los acuerdos internacionales de los que ese Estado sea parte”¹³.

Por otro lado, se señala en la referida Convención que serán considerados no documentados o en situación irregular aquellos migrantes que no han sido autorizados a ingresar ni permanecer en el Estado (receptor o de tránsito) de conformidad con las leyes de ese Estado y

¹⁰ Organización Internacional para las Migraciones, Informe sobre las migraciones en el mundo 2015 en *Los migrantes y las ciudades: nuevas colaboraciones para gestionar la movilidad*, Ginebra, 2015, p. 17, disponible para consulta en: http://publications.iom.int/system/files/wmr2015_sp.pdf

¹¹ *Ibidem*, p. 1.

¹² Artículo 5°, inciso a).

¹³ *Vid.* Glosario de la Opinión Consultiva OC-18/03 correspondiente a la Condición Jurídica y Derechos de los Migrantes Indocumentados.

los acuerdos internacionales de los que ese Estado sea parte¹⁴. Sobre esta cuestión la Corte Interamericana de Derechos Humanos (CoIDH o Corte Interamericana) ha establecido que son indocumentadas “aquellas personas que no se encuentran autorizadas para ingresar[...] y permanecer[...] en el Estado de empleo, de conformidad con las leyes de ese Estado y los acuerdos internacionales de los que ese Estado sea parte”¹⁵.

Lo arriba expuesto conduce a concluir que migrante es en términos generales toda aquella persona que ingresa a un determinado territorio, con independencia de su estatus jurídico, ya que su situación —regular o bien, indocumentado— está determinada por la autorización o ausencia de esta por parte del Estado receptor.

Debido a la situación de desventaja o indefensión en la que se ubican las personas migrantes, los principios de igualdad ante la ley y no discriminación adquieren mayor relevancia y, por lo tanto, los Estados tienen la obligación de respetarlos con independencia del estatus migratorio de una persona¹⁶. Debe recordarse que la base para el goce y ejercicio de los derechos humanos se encuentra constituido por los mencionados principios, tan es así que la Corte Interamericana al referirse a estos ha señalado que “el principio fundamental de igualdad y no discriminación ha ingresado en el dominio del *jus cogens*. Sobre él descansa el andamiaje jurídico del orden público nacional e internacional y permean todo el ordenamiento jurídico”¹⁷.

En atención a lo arriba señalado, “los Estados deben abstenerse de realizar acciones que de cualquier manera vayan dirigidas, directa o indirectamente, a crear situaciones de discriminación *de jure* o *de facto*”; en consecuencia, los Estados se encuentran obligados “a adoptar medidas positivas para revertir o cambiar situaciones discriminatorias existentes en sus sociedades, en perjuicio de determinado grupo de personas. Esto implica el deber especial de protección que el Estado debe ejercer con respecto de actuaciones y prácticas de

¹⁴ Artículo 5°, inciso b).

¹⁵ *Vid.* Glosario de la Opinión Consultiva OC-18/03 correspondiente a la Condición Jurídica y Derechos de los Migrantes Indocumentados.

¹⁶ *Cfr.* Corte IDH, *Caso de las niñas Yean y Bosico vs. República Dominicana*, Sentencia de 8 de septiembre de 2005, Serie C, No. 130, párr. 155.

¹⁷ Corte IDH, *Caso Nadege Dorzema y otros vs. República Dominicana*, Fondo Reparaciones y Costas Sentencia de 24 de octubre de 2012, Serie C, No. 251, párr. 225.

terceros que, bajo su tolerancia o aquiescencia, creen, mantengan o favorezcan las situaciones discriminatorias”¹⁸. El incumplimiento por el Estado, mediante cualquier tratamiento discriminatorio, de la obligación general de respetar y garantizar los derechos humanos, le genera responsabilidad internacional.

Y relativo a esta misma cuestión, el Tribunal Interamericano determinó para el caso *Yean y Bosico vs. República Dominicana* que la calidad migratoria de una persona no puede constituir una justificación para privarla del derecho a la nacionalidad ni del goce y ejercicio de sus derechos y que el estatus migratorio de una persona no se transmite a sus hijos.

Por otra parte, la materialización de los derechos de las personas migrantes depende de la existencia de recursos judiciales o de otra índole que resulten idóneos y efectivos para reclamar aquellos casos en donde sus prerrogativas sean vulneradas, por lo que los Estados tienen la obligación de no obstaculizar el acceso a la justicia de los migrantes, sobre todo tomando en cuenta aquellos supuestos de detención ya que “los extranjeros detenidos en un medio social y jurídico diferente de los suyos, y muchas veces con un idioma que desconocen, experimentan una condición de particular vulnerabilidad”¹⁹.

En este tenor, uno de los medios con los que disponen las personas migrantes para tener un adecuado acceso a la justicia es el derecho a la información sobre asistencia consular; a este respecto, la Corte Interamericana de Derechos Humanos señaló para el caso *Vélez Loor vs. Panamá* que el mencionado derecho persigue

“asegurar que la persona extranjera detenida disfrute de un verdadero acceso a la justicia, se beneficie de un debido proceso legal en condiciones de igualdad con quienes no afrontan esas desventajas, y goce de condiciones de detención compatibles con el respeto debido a la dignidad de las personas²⁰. De manera complementaria, “el debido proceso legal es un derecho que debe ser garantizado a toda persona, independientemente de su estatus migratorio”.

¹⁸ *Ibidem*, párr. 236.

¹⁹ Corte IDH, *Caso Vélez Loor vs. Panamá*, Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas, Sentencia de 23 de noviembre de 2010, Serie C, No. 218, párr. 152.

²⁰ *Idem*.

Las implicaciones de lo anteriormente apuntado se traducen para la persona extranjera en “la posibilidad de hacer valer sus derechos y defender sus intereses en forma efectiva y en condiciones de igualdad procesal con otros justiciables”²¹, por lo que el Estado receptor se encuentra obligado a garantizar el acceso a la justicia con independencia de la situación migratoria, es decir, no importa si se trata de un migrante regular o indocumentado. De igual manera, en torno al tema que se analiza, revisten especial importancia las opiniones consultivas OC-16/99²², OC-18/03²³ y OC-21/14, emitidas por la CoIDH.

A través de la Opinión Consultiva número 18/03 la Corte Interamericana dejó establecido que los principios de no discriminación, junto con el de igualdad e igual protección ante la ley, constituyen “elementos constitutivos de un principio básico y general relacionado con la protección de los derechos humanos”. En opinión de la Corte Interamericana, “el elemento de la igualdad es difícil de desligar de la no discriminación”²⁴, por lo que es dable en afirmar que constituyen un binomio indisoluble, por lo cual “los Estados deben respetar y garantizar los derechos humanos a la luz del principio general y básico de la igualdad y no discriminación. Todo tratamiento discriminatorio respecto de la protección y ejercicio de los derechos humanos genera la responsabilidad internacional de los Estados”²⁵.

En la misma oportunidad, la CorteIDH dejó establecido respecto a los referidos principios que los Estados deben de cumplir sin discriminación alguna con las obligaciones de respeto y garantía de los derechos humanos, “lo cual se encuentra intrínsecamente relacionado

²¹ Corte IDH, *Caso Vélez Loor vs. Panamá*, Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas, Sentencia de 23 de noviembre de 2010, Serie C, No. 218, párr. 143.

²² Dicha opinión consultiva fue solicitada por los Estados Unidos Mexicanos y versó acerca de diversos tratados relativos a la protección de los derechos humanos en los Estados americanos. Según las manifestaciones del Estado mexicano, la consulta se relaciona con las garantías judiciales mínimas y el debido proceso en el marco de la pena de muerte, impuesta judicialmente a extranjeros a quienes el Estado receptor no ha informado de su derecho a comunicarse y a solicitar la asistencia de las autoridades consulares del Estado de su nacionalidad.

²³ Opinión consultiva atinente a la condición jurídica y derechos de los migrantes indocumentados.

²⁴ Corte IDH, *Condición jurídica y derechos de los migrantes indocumentados*, Opinión Consultiva OC-18/03 de 17 de septiembre de 2003, Serie A, No. 18, párr. 83.

²⁵ *Ibidem*, párr. 96.

con el derecho a una protección igualitaria ante la ley, que a su vez se desprende directamente de la unidad de naturaleza del género humano y es inseparable de la dignidad esencial de la persona”. El alcance de los referidos principios se extiende a toda la estructura del poder estatal en lo concerniente al respeto y garantía de los derechos humanos. “Esto implica que el Estado, ya sea a nivel internacional o en su ordenamiento interno, y por actos de cualquiera de sus poderes o de terceros que actúen bajo su tolerancia, aquiescencia o negligencia, no puede actuar en contra del principio de igualdad y no discriminación, en perjuicio de un determinado grupo de personas”²⁶.

Asimismo, es importante mencionar que los principios de igualdad y no discriminación tienen una finalidad práctica que persigue producir consecuencias de Derecho, traducidas en obligaciones de cumplimiento obligatorio para los Estados, entre ellas, “abstenerse de realizar acciones que de cualquier manera vayan dirigidas, directa o indirectamente, a crear situaciones de discriminación *de jure o de facto*”²⁷. A guisa de ejemplo puede mencionarse la prohibición al Estado de emitir leyes, *lato sensu*, es decir, cualquier regla o norma que no necesariamente provenga del órgano parlamentario o normatividad administrativa, cuyo contenido sea de carácter discriminatorio en razón de su raza, género, color, u cualquier otra causal.

Al lado de las prohibiciones, los Estados también se encuentran obligados a la adopción de medidas de índole positivo a fin de “revertir o cambiar situaciones discriminatorias existentes en sus sociedades, en perjuicio de determinado grupo de personas. Esto implica el deber especial de protección que el Estado debe ejercer con respecto a actuaciones y prácticas de terceros que, bajo su tolerancia o aquiescencia, creen, mantengan o favorezcan las situaciones discriminatorias”²⁸.

Por otro lado, la Corte Interamericana se ha pronunciado respecto a grupos en situación de vulnerabilidad como es el caso de las niñas y niños migrantes y ha señalado que por sus características innatas se encuentran sujetos a un mayor peligro por lo cual requieren del Estado receptor una especial protección, donde el respeto y garantía de sus derechos se asuma con carácter prioritario y se defina en atención

²⁶ Corte IDH, Condición jurídica y derechos de los migrantes indocumentados, Opinión Consultiva OC-18/03 de 17 de septiembre de 2003, Serie A, No. 18, párr. 100.

²⁷ *Ibidem*, párr. 103.

²⁸ *Ibidem*, párr. 104.

a “las circunstancias particulares de cada caso concreto, es decir, si se encuentran junto con su familia, separados o no acompañados, y atendiendo a su interés superior”; en razón a esto, tratándose de los procedimientos migratorios, corresponde a los Estados la obligación de diseñar e incorporar, dentro de los ordenamientos jurídicos domésticos, medidas tendentes a garantizar “la protección integral de los derechos de la niña o del niño, de conformidad con las características descritas, con estricto respeto de sus derechos humanos y al principio de legalidad”²⁹.

III. TRATAMIENTO NORMATIVO DEL FENÓMENO MIGRATORIO EN EL DERECHO DOMÉSTICO MEXICANO

a) Ley General de Población y Ley de Migración

En el sistema jurídico mexicano la materia migratoria ha sido regulada a través de diversos ordenamientos³⁰. El artículo 73, fracción XVI de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos concede al Congreso de la Unión la facultad para emitir leyes sobre “nacionalidad, condición jurídica de los extranjeros, ciudadanía, naturalización, colonización, emigración y salubridad general de la República. Fue la Ley General de Población del 7 de enero de 1974, y ahora la Ley de Migración del 25 de mayo de 2011 las dos principales legislaciones encargadas de regular la materia migratoria.

Por lo que se refiere a la Ley General de Población vigente, es destacable que el texto anterior a la reforma de 2008 contenía un delito especial para aquellos supuestos donde un extranjero ingresara de forma indocumentada al país. De tal suerte, el artículo 123 de la referida le-

²⁹ Opinión Consultiva 0C-21/14, concerniente a derechos y garantías de niñas y niños en el contexto de la migración y/o necesidad de protección internacional.

³⁰ Decreto sobre Colonización del 18 de agosto de 1824; Decreto sobre Extranjería y Nacionalidad del 30 de enero de 1854; Ley de Extranjería y Naturalización del 20 de mayo de 1886; la primera Ley de Inmigración de 22 de diciembre de 1908; Ley de Migración de marzo de 1926; Ley de Migración del 30 de agosto de 1930; Ley General de Población de agosto de 1936; Ley General de Población de diciembre de 1947; *Id.*, Morales Sánchez, Julieta, “Despenalización de la migración irregular en México: análisis y perspectivas de la reforma a la Ley General de Población de 21 de julio de 2008”, *Criminalia*, México, año LXXIV, núm. 2, mayo-agosto, 2008, pp. 112-113.

gislación establecía lo siguiente: “se impondrá pena hasta de dos años de prisión y multa de trescientos a cinco mil pesos, al extranjero que se interne ilegalmente en el país”³¹. Como se refirió previamente, fue mediante la reforma publicada en el *Diario Oficial de la Federación*, de fecha 21 de julio de 2008, que se despenaliza la migración irregular en México.

La importancia que tuvo la derogación del precepto arriba señalado fue tal que el Comité de Protección de los Derechos de todos los Trabajadores Migratorios y de sus Familiares calificó positivamente la acción legislativa por parte del Estado mexicano³².

Así también, son importantes los esfuerzos que el Estado mexicano ha emprendido para asegurar una mejor protección de las personas migrantes en el territorio mexicano. En este sentido, es destacable la disposición contenida en el artículo 71 de la Ley de Migración que faculta a la Secretaría de Gobernación para crear grupos de protección a migrantes cuyo propósito estriba precisamente en proteger y defender sus derechos, “con independencia de su nacionalidad o situación migratoria”. Es el caso de los Grupos Beta que tienen como objetivo general proporcionar “ayuda humanitaria, primeros auxilios, asisten-

³¹ Morales Sánchez, Julieta, “Despenalización de la migración irregular en México... *op. cit.*, p. 114.

³² Entre otras medidas de protección adoptadas por el Estado mexicano el referido Comité valoró: “La adopción de la Ley para Prevenir y Sancionar la Trata de Personas y la Ley General de Acceso de las Mujeres a una Vida Libre de Violencia; la tipificación de la trata de personas como delito en el Código Penal Federal —tal como había recomendado el Comité—, la creación de la Fiscalía Especial para Delitos de Violencia contra las Mujeres y Trata de Personas; la promulgación del Programa Nacional para Prevenir y Sancionar la Trata de Personas; la adopción por el Instituto Nacional de Migración (INM) de protocolos para la detección, identificación y atención a extranjeros víctimas de delitos y la posibilidad de otorgamiento de visados por la estancia legal de víctimas y testigos de delitos”, “programas establecidos por el Estado para brindar asistencia a trabajadores migratorios mexicanos en el exterior, así como las medidas adoptadas para facilitar la reintegración de los trabajadores migratorios repatriados a México...”. Véase, Comité de Protección de los Derechos de todos los Trabajadores Migratorios y de sus Familiares, *Examen de los informes presentados por los Estados parte en virtud del artículo 74 de la Convención (CMW/CO/MEX/CO/2)*, 3 de mayo de 2011, pp. 2-3, disponible para consulta en http://tbinternet.ohchr.org/_layouts/treatybodyexternal/Download.aspx?symbolno=CMW%2fCO%2fMEX%2fCO%2f2&Lang=en

cia migratoria, orientación e información a los migrantes sobre sus derechos”³³.

Sin perjuicio de lo anterior, aún prevalecen en el ordenamiento jurídico determinadas disposiciones que evidencian ciertos aspectos que merecen nuestra atención, los cuales bien pueden considerarse modalidades de criminalización hacia los migrantes. De tal modo, se mantienen en la Ley de Migración disposiciones que posibilitan que una persona migrante pueda recibir el tratamiento equiparable al de un delincuente, concretamente, la citada normatividad establece la detención para aquellos migrantes que se encuentren en situación migratoria irregular a través de las figuras de “la presentación” y “el alojamiento”³⁴. Así, se dispone en el artículo 99, lo siguiente:

Es de orden público la presentación de los extranjeros en estaciones migratorias o en lugares habilitados para ello, en tanto se determina su situación migratoria en territorio nacional.

La presentación de extranjeros es la medida dictada por el Instituto mediante la cual se acuerda el alojamiento temporal de un extranjero que no acredita su situación migratoria para la regularización de su estancia o la asistencia para el retorno.

Más adelante, el artículo 111 de la Ley de Migración prevé que el alojamiento de una persona migrante podrá exceder, bajo la actualización de determinados supuestos³⁵, el plazo de 15 días hábiles pudiendo

³³ Instituto Nacional de Migración, *Acciones y programas*, <http://www.gob.mx/inm/acciones-y-programas/grupos-beta-de-proteccion-a-migrantes>

³⁴ Acerca de esta figura se establece en el artículo 111 de la Ley de Migración que compete al Instituto Nacional de Migración resolver la situación regular de los extranjeros presentados en un plazo no mayor de 15 días hábiles, contados a partir de su presentación. Sobre el particular, existe una aparente contradicción con lo establecido en el artículo 21 constitucional, pues tratándose de la aplicación de sanciones por parte de autoridades administrativas, como es el caso de un arresto, el precepto constitucional señala que éste deberá tener una duración máxima de 36 horas.

³⁵ I. Que no exista información fehaciente sobre su identidad y/o nacionalidad, o exista dificultad para la obtención de los documentos de identidad y viaje; II. Que los consulados o secciones consulares del país de origen o residencia requieran mayor tiempo para la expedición de los documentos de identidad y viaje; III. Que exista impedimento para su tránsito por terceros países u obstáculo para establecer el itinerario de viaje al destino final; IV. Que exista enfermedad o discapacidad física o mental médicamente acreditada que imposibilite viajar al migrante presentado.

ampliarse hasta 60 días hábiles. Lo anterior traería como consecuencia que una persona migrante pueda estar recluida bajo alojamiento en alguna estación migratoria, lo cual no carece de importancia pues, en la práctica, dicha forma de detención supera por mucho los plazos legalmente establecidos. La gravedad de la situación es confirmada por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos a través de su informe especial sobre el fenómeno migratorio en México al señalar lo siguiente: “La Comisión ha tenido conocimiento de situaciones en las que migrantes que han sido víctimas de delitos, que se encontraban en una situación de vulnerabilidad, estuvieron bajo detención migratoria por cerca de 1 año”³⁶.

Lo anteriormente expuesto constituye diversos ejemplos de cómo el Estado mexicano genera a través de las normas, situaciones que coloquen en estado de indefensión a las personas migrantes (situaciones *de jure*), al tiempo que violenta el principio *pro persona*, establecido en el párrafo segundo del artículo 1o. constitucional, en razón de que el Instituto Nacional de Migración no emplea medidas alternativas como la prevista en el artículo 101 que posibilita que el extranjero pueda “ser entregado en custodia a la representación diplomática del país del que sea nacional, o bien a persona moral o institución de reconocida solvencia cuyo objeto esté vinculado con la protección a los derechos humanos”, en lugar de la aplicación del alojamiento. Existen supuestos donde puede extenderse hasta 60 días hábiles o por tiempo indefinido, con lo cual también se vulnera el derecho a la libertad personal, así como diversos principios establecidos en el artículo 2o. de la Ley de Migración³⁷.

³⁶ Comisión Interamericana de Derechos Humanos, *Informe Derechos humanos de los migrantes y otras personas en el contexto de la movilidad humana en México*, 2013, párr. 494.

³⁷ “*Congruencia*, de manera que el Estado mexicano garantice la vigencia de los derechos que reclama para sus connacionales en el exterior, en la admisión, ingreso, permanencia, tránsito, deportación y retorno asistido de extranjeros en su territorio.

Hospitalidad y solidaridad internacional con las personas que necesitan un nuevo lugar de residencia temporal o permanente debido a condiciones extremas en su país de origen que ponen en riesgo su vida o su convivencia [...].

Equidad entre nacionales y extranjeros, como indica la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, especialmente en lo que respecta a la plena observancia de las garantías individuales”.

Por otro lado, el Instituto Nacional de Migración al realizar acciones de control migratorio (revisión de documentación de personas que pretendan internarse o salir del país, así como la inspección de los medios de transporte utilizados para tales fines)³⁸ debe evitar el empleo de criterios subjetivos como es el caso de los perfiles raciales (*racial profiling*)³⁹ “pues las personas terminan siendo detenidas con base en criterios subjetivos y discriminatorios, tales como el color de su piel, su aspecto físico o su condición social”⁴⁰, lo cual resulta violatorio del principio de no discriminación establecido en el párrafo quinto del artículo 1o. constitucional.

IV. LA PROTECCIÓN QUE REALIZA LA COMISIÓN NACIONAL DE LOS DERECHOS HUMANOS EN FAVOR DE LAS PERSONAS MIGRANTES

Por mandato constitucional compete a la Comisión Nacional de los Derechos Humanos, “la protección de los derechos humanos que ampara el orden jurídico mexicano”⁴¹. Conviene mencionar que dicha función protectora no se encuentra limitada de modo exclusivo a garantizar la tutela de los derechos humanos de ciertas personas o “grupo de personas”, como sería el caso de los nacionales; asimismo, es importante dejar establecido que la CNDH está concebida como un órgano de la sociedad y defensor de esta, por lo que una de sus labores está dirigida a garantizar el pleno acceso a la justicia de personas o grupos, por lo que dicha protección se extiende a todas las personas sin distinción de nacionalidad o calidad migratoria.

De tal suerte, la Comisión Nacional, a través del Programa de Atención a Migrantes inserto dentro de la Quinta Visitaduría General, se

³⁸ Artículo 8° de la Ley de Migración.

³⁹ Al respecto, “la Comisión ha definido la aplicación de perfiles raciales (*racial profiling*) como una acción represora que se adopta por supuestas razones de seguridad o protección pública y está motivada en estereotipos de raza, color, etnicidad, idioma, descendencia, religión, nacionalidad o lugar de nacimiento, o una combinación de estos factores, y no en sospechas objetivas”, *vid.* Comisión Interamericana de Derechos Humanos, *Informe derechos humanos de los migrantes*, *op. cit.*, párr. 485.

⁴⁰ *Idem.*

⁴¹ Artículo 102, apartado B, primer párrafo de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

encarga de brindar atención a todos los grupos, entre los que destacan personas en contextos de migración; además de dichas actividades, su trabajo sustantivo está orientado a la prevención de las violaciones así como a la defensa de los derechos humanos de las personas migrantes.

La CNDH realiza una labor de protección y defensa respecto a los grupos de personas —nacionales y extranjeros— que se encuentran en contexto de migración, particularmente de aquellos que se encuentran en situación irregular, pues dicha circunstancia los coloca en una preocupante situación de vulnerabilidad donde los riesgos y ataques a sus derechos provienen de distintas fuentes, como es el caso de las organizaciones criminales dedicadas al secuestro, extorsión y reclutamiento de personas migrantes para fines delictivos, o bien, para explotación laboral y sexual; de igual manera, en no pocas ocasiones los migrantes son víctimas de abusos por parte de la autoridad. Según la propia CNDH, se promueve el replanteamiento de la política migratoria nacional, la cual debe tener como eje de acción el respeto y salvaguarda de los derechos humanos, sin discriminación por razón de nacionalidad o de cualquier otra índole, y con la intención de superar la política de contención de flujos migratorios que hasta ahora ha prevalecido en el país⁴².

En este tenor, es importante destacar que durante el período 2016, la CNDH emitió 16 recomendaciones vinculadas a personas migrantes las cuales fueron dirigidas a diversas autoridades⁴³.

⁴² Véase, Comisión Nacional de los Derechos Humanos, comunicado de prensa DGC/086/17, 25 de marzo de 2017, disponible para consulta en http://www.cndh.org.mx/sites/all/doc/Comunicados/2017/Com_2017_086.pdf

⁴³ Las principales autoridades relacionadas con presuntas violaciones de derechos humanos en contra de personas migrantes fueron las siguientes: Instituto Nacional de Migración (INM), Policía Federal (PF), Comisión Mexicana de Ayuda a Refugiados (COMAR), Procuraduría General de la República (PGR), Secretaría de Relaciones Exteriores (SRE), Secretaría de la Defensa Nacional (SEDENA) y la Secretaría de Marina (SEMAR). En lo atinente a los principales derechos vulnerados y hechos violatorios relacionados con las quejas atendidas, se encuentran los siguientes: el derecho a la seguridad jurídica (faltar a la legalidad, honradez, lealtad, imparcialidad y eficacia en el desempeño de funciones públicas; omitir resolver respecto de la situación jurídica migratoria); el derecho al trato digno (acciones y omisiones que transgreden los derechos a los migrantes y de sus familiares); el derecho a la protección de la salud (omitir proporcionar atención médica); el derecho a la legalidad (omitir fundar el acto de autoridad); el derecho a la integridad y seguridad personal (trato cruel, inhumano o degradante) y el derecho a la libertad (detención arbitraria), véase, Comisión Nacio-

Además de las diversas amenazas a los derechos humanos del grupo en situación de vulnerabilidad en comento, nos encontramos en un momento histórico donde algunas voces promueven con fuerza el discurso de odio (*hate speech*) en contra de los migrantes, el cual tiene como base la discriminación racial basada en el origen nacional o étnico y que, conforme a la Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación Racial, tiene como finalidad “anular o menoscabar el reconocimiento, goce o ejercicio, en condiciones de igualdad, de los derechos humanos y libertades fundamentales en las esferas política, económica, social, cultural o en cualquier otra esfera de la vida pública”.

Dicha situación acusa una marcada vulnerabilidad cultural, la cual es definida por Jorge Bustamante como el “conjunto de valores, ideas, prejuicios, ideologías, xenofobias y racismos que se van generando en la sociedad huésped acerca de los extranjeros-inmigrantes, que retroalimentan la vulnerabilidad estructural”⁴⁴.

V. RETOS AL FINALIZAR LA SEGUNDA DÉCADA DEL SIGLO XXI

- a) La mayoría de estos países están marcados por la desigualdad y la mala distribución de la riqueza. Entre otros factores, la pobreza impide que los derechos humanos sean universales. La pobreza ha excluido a vastos sectores de población del goce y ejercicio de sus derechos. La migración se erige, en múltiples ocasiones, como la única opción ante la falta de oportunidades.
- b) Se observa que las personas migrantes irregulares o indocumentadas pueden estar sujetas —al menos— a una triple discriminación: son migrantes, indocumentados y pobres. A ello pueden sumarse otras situaciones o condiciones que incrementan la discriminación y, por tanto, la segregación en su contra: mujeres, niñas o niños, indígenas, discapacitadas, analfabetas,

nal de los Derechos Humanos, *Informe Anual de Actividades 2016*, disponible para consulta en: <http://informe.cndh.org.mx/menu.aspx?id=10035>

⁴⁴ Bustamante, Jorge A., “La paradoja de la autolimitación de la soberanía: derechos humanos y migraciones internacionales”, en Méndez Silva, Ricardo (coord.), *Derecho Internacional de los Derechos Humanos*. Memoria del VII Congreso Iberoamericano de Derecho Constitucional, México, UNAM-III, 2002, pp. 123-156.

desconocedoras de la lengua prevaleciente en el país en el que se encuentran, entre muchas otras.

- c) La existencia de la especial situación de vulnerabilidad en la que se encuentran las personas migrantes irregulares —condiciones o situaciones que se agravan por la no permanencia en su país de origen— genera obligaciones estatales específicas que, en aras de la progresividad de los derechos y de los compromisos internacionales contraídos por los países en ejercicio de su soberanía, deben ser asumidas.
- d) A nivel legislativo, hacen falta reformas integrales del marco jurídico en materia migratoria que den uniformidad y congruencia con los compromisos internacionales contraídos por el Estado mexicano en ejercicio de su soberanía, así como en su actuación internacional. La armonización legislativa es deficiente y lejana de los compromisos internacionales suscritos por algunos Estados, esta situación genera y perpetúa las violaciones a los derechos humanos en nuestro país, genera impunidad y dificulta el cumplimiento de las obligaciones internacionales.
- e) El acceso a la justicia en América Latina representa un desafío en la actualidad. A pesar de los avances que se han generado, un amplio sector de la población, particularmente aquellos que se encuentra en especial situación de vulnerabilidad, se enfrentan a obstáculos que de facto limitan y violentan sus derechos humanos. Las mujeres, debido a los roles y estereotipos aún persistentes en la cultura hispanoamericana, deben superar múltiples situaciones para obtener una justicia expedita. Esta situación se agrava si a ello se suman otros ejes de discriminación como pobreza, pertenencia indígena, discapacidad, analfabetismo, monolingüismo (hablante de lengua indígena pero no de español), estado de salud (VIH, sida), migración indocumentada, entre muchos otros.
- f) La falta de un acceso a la justicia efectivo en sede interna de las personas migrantes genera impunidad, doble victimización y discriminación institucional. Ante las violaciones a los derechos humanos producidas a nivel interno, las personas migrantes pueden acudir al sistema interamericano de protección de derechos humanos que se configura como una instancia supranacional de acceso a la justicia cuando las personas no la obtuvieron en sus propios países.

- g) Es fundamental identificar los riesgos específicos que enfrentan las mujeres durante la migración indocumentada: por ejemplo, son más susceptibles a sufrir abusos sexuales y trata de personas. Las mujeres viven la migración de forma distinta a los hombres y estos aspectos deben de considerarse por los órganos de justicia constitucional.
- h) Entendiendo la interrelación y la relación en doble vía que existe entre pobreza y migración, es prioritaria la obligación estatal de combate a la primera. Ello se ha evidenciado con la “excepción” al requisito de previo agotamiento de los recursos internos que prevalece en los sistemas internacionales de protección a los derechos humanos. Así, cuando una persona no posee los medios económicos para agotar los recursos internos existentes a fin de defender sus derechos en sede nacional, puede acudir a la instancia internacional de forma directa para reivindicar tales derechos. El principio de subsidiariedad y complementariedad de los sistemas internacionales frente a la jurisdicción interna tiene aquí una excepción que revela la obligación estatal existente.
- i) Es importante recordar que existe el sistema interamericano de protección de derechos humanos ante el cual se puede acudir. Aunque actualmente se aprecia un proceso de apertura hacia dichas jurisdicciones, todavía existen algunos síntomas de renuencia que lo consideran atentatorio a la soberanía de los Estados, debido a que no se ha comprendido el carácter subsidiario y complementario que este tiene frente a la jurisdicción interna de cada nación. Las relaciones entre las jurisdicciones nacional e internacional deben ser de complementariedad, de armonía y no de tensión como ha sucedido en algunos casos.
- j) Actualmente se observa incapacidad para solucionar las causas estructurales de la migración; lamentablemente en algunos países se sigue viendo a este fenómeno como un problema de seguridad y no de desarrollo humano. Estamos inmersos en un círculo vicioso que no se ha comprendido: a más desigualdad, más miseria, más desempleo, más falta de oportunidades, más migración, más medidas restrictivas, más violaciones a los derechos humanos, más desigualdad y miseria. El reto es grande, la igualdad, la educación, el empleo y la vida digna para todas las personas, así como la observancia cabal de los derechos humanos, aún parecen una utopía difícil de realizar.