

VIII. LA LEY DE MIGRACIÓN MEXICANA Y LOS DERECHOS HUMANOS

La Ley de Migración (LM) fue publicada el 25 de mayo de 2011 en el *Diario Oficial* de la Federación. Está dirigida a regular el ingreso y la salida de personas extranjeras y mexicanas, así como el tránsito y la estancia de personas extranjeras en el territorio de los Estados Unidos Mexicanos. Su antecedente normativo más cercano por fines, aunque no necesariamente por contenido, lo es la Ley General de Población, que estuvo vigente desde 1974.

La LM consta de 162 artículos, divididos en ocho títulos. El título primero, que incluye cinco artículos, contiene las “Disposiciones preliminares”, que son el conjunto de principios en que se deberá sustentar la política migratoria, los conceptos que se utilizarán a lo largo de la Ley, la precisión respecto a quién le corresponde su aplicación, así como la excepción que se puede hacer de la inspección migratoria a algunas personas extranjeras.

Karlos A. Castilla Juárez

El título segundo, integrado por doce artículos, desarrolla los “Derechos y obligaciones de los migrantes”, enumerando y describiendo la forma en la cual deben ejercer y se les deben respetar sus derechos a las personas migrantes, especificando algunos de éstos, aunque se establece que contarán con todos los reconocidos en la Constitución y en los tratados, independientemente de su situación migratoria, y también establece cuatro obligaciones generales de las cuales se pueden derivar otras más que deben cumplir las personas migrantes.

El título tercero, que incluye trece artículos, está dedicado a “[L]as autoridades en materia migratoria” y establece las funciones que corresponden a la Secretaría de Gobernación, al Instituto Nacional de Migración (INM), a otras secretarías que actúan como auxiliares en materia migratoria y lo relativo a la profesionalización y certificación del personal del INM.

El título cuarto, que se compone de treinta y cinco artículos, se ocupa “Del movimiento internacional de personas y la estancia de extranjeros en el territorio nacional”, estableciendo los requisitos de entrada y salida que se deben satisfacer, así como las nueve modalidades de estancia en las que puede estar una persona extranjera.

El título quinto, que se integra por once artículos, desarrolla “[L]a protección a los migrantes que transitan por el territorio nacional”, recogiendo una de las figuras más controvertidas de la Ley: la presentación, que es como se le denomina a la detención que puede llevar a cabo la autoridad administrativa migratoria de personas que se encuentran en situación irregular, pero este título también incluye una serie de medidas y mínimos que las autoridades migratoria deben de cumplir para asistir, proteger, respetar y garantizar los derechos de las personas migrantes, principalmente

Los derechos humanos de las personas migrantes extranjeras...

cuando están en situaciones de vulnerabilidad o en situación migratoria irregular.

El título sexto, que va de los artículos 77 a 137, es el más extenso de la Ley, al contener sesenta artículos, y se ocupa “Del procedimiento administrativo migratorio”. En éste se recogen varios de los aspectos más controvertidos de la Ley al enfocarse en el control, verificación y revisión migratoria, así como en la presentación y alojamiento de extranjeros²⁶ en las llamadas estaciones migratorias. También desarrolla lo relativo a la atención de personas en situación de vulnerabilidad (dedicado especialmente a la situación de niñas, niños y adolescentes no acompañados), el retorno asistido y la deportación de extranjeros que se encuentren irregularmente en México, así como todo lo relativo al “procedimiento administrativo migratorio de regulación migratoria” (*sic*).

El título séptimo, que se compone de veinte artículos, recoge lo relativo a “[L]as sanciones” que el INM puede imponer, tanto a sus funcionarios como a personas físicas y morales, nacionales o extranjeras.

Finalmente, el título octavo, que está integrado por sólo cuatro artículos, desarrolla “[L]os delitos en materia migratoria”, describiendo las conductas de tráfico, introducción, albergue o transporte de personas extranjeras sin documentación o autorización para estar en el país, sus agravantes y las obligaciones que en ello deben de cumplir el Ministerio Público de la Federación y el INM.

Si con la simple vigencia de la Ley se cambiara la realidad que viven las personas *migrantes extranjeras* en México, el

²⁶ Así se le denomina en la LM a la privación de la libertad llevada a cabo por las autoridades administrativas migratorias.

balance de la Ley de Migración sería favorable, pues no se puede negar que contiene importantes avances en su texto, por ejemplo, al insistir en la importancia del respeto irrestricto de los *derechos humanos* de las personas migrantes sin importar su condición o situación migratoria y hacer énfasis en ello en diferentes partes de su contenido (artículos 1o.; 2o.; 6o.; 20, fracción VII; 22; 25; 28, fracción I; 30, fracción III; 67; 77; 101; 107, fracción V; 108; 112; 119; 123, y 143 de la LM), además de reconocer de manera expresa un conjunto de derechos y libertades con que cuenta toda persona migrante en territorio nacional (artículos 7o. al 15 de la LM), por si quedaba alguna duda de que deben gozar de éstos por mandato constitucional, y, no menos importante, establece sanciones para quien viole los derechos humanos de las personas migrantes (artículo 140, fracción VI, de la LM).

Lo anterior además de que los 12 principios que se establecen en el artículo 2o. de la LM como la base en la que debe sustentarse la política migratoria del Estado mexicano, de aplicarse y no convertirse sólo en letra que no llega a ser realidad, aportarían mucho pese a que algunos aspectos del contenido de éstos podrían tener una mayor visión desde el punto de vista de los derechos humanos, y alejarse un poco más de la visión que vincula indisolublemente a la migración con la soberanía y la seguridad nacionales, ya que en la actualidad es necesario que exista un régimen internacional para la gobernanza de la migración que se centre sobre todo en los derechos humanos.²⁷

²⁷ Cf. Relator Especial sobre los derechos humanos de los migrantes, Informe a la Asamblea General de Naciones Unidas 2013 (A/68/283, del 7 de agosto de 2013), Sexagésimo octavo periodo de sesiones, párr. 8.

Los derechos humanos de las personas migrantes extranjeras...

Aunque en lo personal tengo serias dudas respecto a la constitucionalidad de varias de las disposiciones contenidas en la Ley de Migración, para los fines de este documento me parece que es necesario poner mucho énfasis en el artículo 6o. de dicha Ley, en no olvidar ni perder de vista lo que éste establece, ya que confirma todo lo que he venido estableciendo al señalar que:

El Estado mexicano garantizará el ejercicio de los derechos y libertades de los extranjeros reconocidos en la Constitución, en los tratados y convenios internacionales de los cuales sea parte el Estado mexicano y en las disposiciones jurídicas aplicables, con independencia de su situación migratoria.

Por lo que los derechos que se especifican en los artículos 7 al 15 de la LM (circulación, educación, salud, unidad familiar, acceso a la justicia y a la administración civil, garantías del debido proceso, reconocimiento de personalidad jurídica, solicitud de refugio y/o asilo, derecho a traductor o intérprete, beneficios penales, respeto de identidad étnica y cultural) no pueden ser considerados en ningún caso como los únicos que se les reconocen a las personas *migrantes extranjeras* en México. Éstos, en todo caso, son protección adicional y especializada que se les debe garantizar por ser *migrantes extranjeros*.

Reiteración que, por ejemplo, también encontramos en el artículo 67 de la Ley de Migración al establecer que “[todos los migrantes en situación migratoria irregular tienen derecho a ser tratados sin discriminación alguna y con el debido respeto a sus derechos humanos”].

En este orden de ideas, también merece especial atención el conjunto de derechos que se reiteran y especifican para

Karlos A. Castilla Juárez

los casos en que las personas *migrantes extranjeras* son *privadas de la libertad* en las llamadas Estaciones Migratorias (artículo 107 de la LM). Pues si bien, como he insistido, en mi opinión esta figura bien podría calificarse de inconstitucional —entre otras cosas por no ser proporcional y, por tanto, ser una detención arbitraria—, en tanto subsista en México debe darse por observando, al menos, lo siguiente:

- Prestar servicios de asistencia médica, psicológica y jurídica.
- Atender los requerimientos alimentarios (incluidos por cuestiones médicas, religiosas o de otro tipo) de las personas *migrantes extranjeras*, ofreciéndoles tres alimentos de calidad adecuada al día.
- Mantener en lugares separados a hombres y mujeres, manteniendo a los niños preferentemente junto con su madre, padre o acompañante, excepto en los casos en que así convenga al interés superior de niñas, niños o adolescentes.
- Contar con áreas separadas para niñas, niños y adolescentes migrantes no acompañados para su alojamiento, en tanto son canalizados a instituciones en donde se les brinde una atención adecuada (artículo 109 de la LM).
- Promover el derecho a la preservación de la unidad familiar.
- Garantizar el respeto de los derechos humanos de las personas *migrantes extranjeras*.
- Mantener instalaciones adecuadas que eviten el hacinamiento.

Los derechos humanos de las personas migrantes extranjeras...

- Contar con espacios de recreación deportiva y cultural.
- Permitir el acceso de representantes legales o persona de su confianza y la asistencia consular.
- Permitir la visita de las personas que cumplan con los requisitos establecidos en las disposiciones jurídicas aplicables. En caso de negativa de acceso, ésta deberá entregarse por escrito, debidamente fundada y motivada.

Y, además de ello, se debe garantizar a toda persona *migrante extranjera* privada de libertad en las Estaciones Migratorias (artículo 109 de la LM), lo siguiente:

- Conocer la ubicación de la estación migratoria en la que se encuentra, las reglas aplicables y los servicios a los que tendrá acceso.
- Ser informado del motivo de su ingreso a la estación migratoria; del procedimiento migratorio; de su derecho a solicitar el reconocimiento de la condición de refugiado o la determinación de apátrida; del derecho a regularizar su estancia; en su caso, de la posibilidad de solicitar voluntariamente el retorno asistido a su país de origen, así como del derecho de interponer un recurso efectivo contra las resoluciones del Instituto Nacional de Migración.
- Recibir protección de su representación consular y comunicarse con ella, facilitándole los medios para comunicarse con ésta lo antes posible.

Karlos A. Castilla Juárez

- Recibir por escrito sus derechos y obligaciones, así como las instancias donde puede presentar sus denuncias y quejas.
- Que el procedimiento que se le siga sea sustanciado por autoridad competente, y el derecho a recibir asesoría legal, ofrecer pruebas y alegar lo que a su derecho convenga, así como tener acceso a las constancias del expediente administrativo migratorio.
- Contar con un traductor o intérprete para facilitar la comunicación, en caso de que no hable o no entienda el español.
- Acceder a comunicación telefónica.
- Recibir durante su estancia un espacio digno, alimentos, enseres básicos para su aseo personal y atención médica en caso de ser necesario.
- Ser visitado por sus familiares y por su representante legal.
- Participar en actividades recreativas, educativas y culturales que se organicen dentro de las instalaciones de la estación migratoria.
- No ser discriminado por las autoridades a causa de su origen étnico o nacional, sexo, género, edad, discapacidad, condición social o económica, estado de salud, embarazo, lengua, religión, opiniones, preferencias sexuales, estado civil o cualquier otra circunstancia que tenga por objeto impedir o anular el reconocimiento o el ejercicio de los derechos y la igualdad real de oportunidades de las personas.
- Recibir un trato digno y humano durante toda su estancia en la estación migratoria.

Los derechos humanos de las personas migrantes extranjeras...

Conjunto de derechos que, insisto, deben ser tomados sólo como una especificación que atiende a una situación particular o un reforzamiento del conjunto de derechos que *toda persona* privada de libertad debe tener, pero que tampoco son los únicos que tienen reconocidos en México las personas *migrantes extranjeras*, tal y como se ha establecido en todos los apartados anteriores de este documento.

La Ley de Migración contiene importantes expresiones a favor de la protección de los *derechos humanos* de las personas *migrantes extranjeras*. Lamentablemente también tiene algunas figuras que entran en contradicción con lo favorable y que más bien podrían mostrarse como una clara restricción e incluso privación de derechos no autorizada en el marco del sistema constitucional mexicano.

La Ley de Migración lo establece, como lo establecen la Constitución y los tratados de los que México es Parte: las personas *migrantes extranjeras* tienen reconocidos los derechos y libertades que dichas normas jurídicas recogen, tienen reconocidos prácticamente todos los derechos humanos reconocidos a *toda persona* en México, y ello con independencia de su situación migratoria o el adjetivo que discriminatoriamente se les imponga.