



UNIVERSIDAD DE GUANAJUATO
DIVISIÓN DE DERECHO, POLÍTICA Y GOBIERNO
DEPARTAMENTO DE DERECHO

**EL ACCESO A LA JUSTICIA EN MÉXICO COMO MEDIO PARA EL
RESPECTO A LOS DERECHOS HUMANOS DE LOS
TRANSMIGRANTES IRREGULARES**

TESIS
QUE PARA OBTENER EL GRADO DE LICENCIADO EN DERECHO

PRESENTA
JESÚS ALEJANDRO RANGEL SÁNCHEZ

DIRECTOR
DR. JOEL LARA SÁNCHEZ

Guanajuato, Gto., julio de 2013.

A Enrique y Lucía, mis padres.

Por su paciencia, apoyo y sacrificio.

AGRADECIMIENTOS

Primeramente, quiero agradecer a la Universidad de Guanajuato por la gran oportunidad de formar parte de su comunidad estudiantil, así como por haberme permitido vivir esta gran etapa que fue mi vida universitaria, en la cual además de todos los conocimientos que hoy poseo y que sirven para mi desarrollo profesional, me permitió conocer una gran cantidad de personas que ahora son mis amigos.

Quiero también agradecer principalmente a mis padres, por apoyarme durante todo este proceso desde que ingresé a la Universidad hasta la culminación de la presente tesis. Sin su sacrificio, paciencia y apoyo no habría llegado este momento. Desde el primer día hasta hoy me han acompañado y eso me ha servido de impulso para lograr mis metas, primero ingresar a la licenciatura, posteriormente finalizarla y ahora mi titulación. Sé que seguiré contando con su apoyo y se los agradezco.

Agradezco también a cada uno de mis profesores que durante los cinco años de carrera me compartieron sus conocimientos y me transmitieron el amor y orgullo por esta profesión. Al Dr. Joel Lara Sánchez por todo el apoyo en la dirección de esta tesis, agradezco su disciplina y el exigirme siempre hacer un buen trabajo para lograr buenos resultados.

Finalmente, agradezco a todos aquellos que tuvieron que ver directa o indirectamente en la realización de esta tesis, por el apoyo para que este objetivo se haya logrado. A todos mis amigos que me apoyaron y que siempre han estado conmigo y con los que pasé estos excelentes años en Guanajuato; Luis, Karla, Valeria, Ricardo, Sandra, Marielle, Marisol y Paco.

Asimismo, quiero agradecer a todos los que siempre me han demostrado su apoyo durante la realización de esta investigación, familiares y amigos.

A todos gracias.

ÍNDICE DE CONTENIDO

INTRODUCCIÓN.....	15
CAPÍTULO I. MIGRACIÓN. ESTUDIO DEL FENÓMENO MIGRATORIO, SU ORIGEN, EVOLUCIÓN Y PARTICIPACIÓN DEL MIGRANTE.....	25
1.1. Reseña histórica	25
1.1.1. Las cruzadas	26
1.1.2. Migración judía	26
1.1.3. Migración hacia el continente americano.....	27
1.1.4. Migración de trabajadores invitados	28
1.1.5. Nueva era de la migración.....	28
1.2. Teorías de la migración	30
1.2.1. Teoría neoclásica de la migración internacional	30
1.2.2. La nueva economía de las migraciones laborales.....	32
1.2.3. Teoría del mercado de trabajo dual	32
1.2.4. Teoría de las redes migratorias.....	34
1.3. Tipos de migración.....	35
1.3.1. Interna	36
1.3.2. Internacional.....	36
1.3.3. Interregional	37
1.3.4. Humanitaria.....	38
1.3.5. Como medio de desarrollo	39
1.3.6. De cooperación técnica	39
1.3.7. Irregular o indocumentada	40
1.3.8. Circular.....	41
1.3.9. De retorno.....	41

1.4. Causas de la migración.....	41
1.4.1. Crecimiento de la población nacional	42
1.4.2. Inseguridad social.....	42
1.4.3. Falta de ocupación plena, subempleo y ocupación intermitente o estacional	43
1.4.4. Disturbios sociales.....	43
1.4.5. Crecimiento industrial de los Estados Unidos de América y la escasez de trabajos rurales	43
1.4.6. Guerras	43
1.4.7. Reunificación familiar	43
1.4.8. Desastres naturales	44
1.4.9. Preparación y ejercicio profesional	44
1.5. Consecuencias	45
1.5.1. Beneficios.....	45
1.5.2. Perjuicios.....	46
1.6. Migrantes.....	47
1.6.1. Concepto	47
1.6.2. Tipos de migrantes	47
1.6.2.1. Emigrante	47
1.6.2.2. Inmigrante.....	47
1.6.2.3. Transmigrante	48
1.6.3. Calidades migratorias.....	48
1.6.3.1. De los inmigrantes	49
1.6.3.1.1. Visitante sin permiso para realizar actividades remuneradas	49
1.6.3.1.2. Visitante con permiso para realizar actividades remuneradas	49
1.6.3.1.3. Visitante regional	49
1.6.3.1.4. Visitante trabajador fronterizo	51
1.6.3.1.5. Visitante por razones humanitarias	51
1.6.3.1.6. Visitante con fines de adopción	52
1.6.3.1.7. Residente temporal.....	53
1.6.3.1.8. Residente temporal estudiante	53
1.6.3.1.9. Residente permanente	53
1.6.3.2. De los no inmigrantes	54
1.6.3.2.1. Turista	54
1.6.3.2.2. Transmigrante	54

1.6.3.2.3. Visitante	55
1.6.3.2.4. Ministro de culto o asociado religioso	55
1.6.3.2.5. Asilado político.....	55
1.6.3.2.6. Refugiado.....	55
1.6.3.2.7. Visitante distinguido	56
1.6.3.2.8. Visitantes locales	56
1.6.3.2.9. Visitante provisional	56
1.6.4. Corresponsal.....	56

CAPÍTULO II. DERECHOS HUMANOS Y MIGRACIÓN. RELACIÓN EXISTENTE ENTRE EL FENÓMENO MIGRATORIO EN MÉXICO Y EL DERECHO INTERNACIONAL DE LOS DERECHOS

HUMANOS.....	59
2.1. Concepto de derechos humanos	60
2.2. Fundamento de los derechos humanos.....	61
2.2.1. Fundamento según Francisco de Vitoria	62
2.2.2. Fundamento según Bartolomé de las Casas	63
2.2.3. Fundamento según Tomás de Aquino	64
2.3. Reseña histórica	64
2.4. Características de los derechos humanos	66
2.4.1. Universales.....	667
2.4.2. Interdependientes	667
2.4.3. Inalienables.....	68
2.4.4. Otras características.....	68
2.4.4.1. Inherentes a la persona humana.....	68
2.4.4.2 Transnacionalidad.....	69
2.4.4.3. Irreversibilidad.....	70
2.4.4.4. Progresividad.....	70
2.4.4.4.1. Primera generación	70
2.4.4.4.2. Segunda generación	71
2.4.4.4.3. Tercera generación.....	71
2.5. Derechos humanos de los migrantes	72
2.5.1. Acceso a la salud	72

2.5.2. Derecho a la alimentación	74
2.5.3. Derecho de identidad.....	74
2.5.4. Derecho a la no discriminación	75
2.5.5. Derecho a la libertad	76
2.5.5.1. Libertad de tránsito.....	77
2.5.6. Derecho a la igualdad.....	77
2.5.7. Derecho al debido proceso	778
2.5.8. Derecho a la seguridad pública	79
2.6. Marco legal de la migración: instrumentos internacionales y legislación mexicana.....	80
2.6.1. Convención Internacional sobre la Protección de los Derechos de todos los Trabajadores Migratorios y de sus Familiares	81
2.6.2. Convención sobre la Condición de los Extranjeros.....	82
2.6.3. Declaración sobre los Derechos Humanos de los Individuos que no son Nacionales del País en que viven	83
2.6.4. Protocolo contra el Tránsito Ilícito de Migrantes por Tierra, Mar y Aire, que complementa la Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional.....	84
2.6.5. Convención Internacional sobre todas las Formas de Discriminación Racial.....	85
2.6.6. Convención Americana sobre Derechos Humanos (Pacto de San José).....	86
2.6.7. Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos	87
2.6.8. Ley General de Población	88
2.6.8.1. Reglamento de la Ley General de Población	89
2.6.9. Ley de Migración	90
2.6.9.1. Reglamento de la Ley de Migración.....	93
 CAPÍTULO III. PARTICIPACIÓN DE LAS MUJERES Y LOS MENORES MIGRANTES EN EL FENÓMENO MIGRATORIO IRREGULAR EN MÉXICO.....	 95
3.1. Mujeres migrantes	95
3.1.2. Causas del flujo migratorio femenino	97
3.1.2.1. Reunificación familiar	98
3.2.1.2. Desempleo	98
3.2.1.3. Búsqueda de oportunidades	98
3.2.1.4. Guerra	99
3.1.3. Violaciones a los derechos humanos de las mujeres migrantes	100

3.1.4. Derechos de las mujeres migrantes	101
3.2. Menores migrantes	102
3.2.1. Aspectos relevantes de la migración de menores	104
3.2.2. Origen de los menores migrantes	106
3.2.3. Violaciones a los derechos humanos de los menores en tránsito	106
3.2.4. Derechos de los menores migrantes	109
3.2.4.1. Derecho a la vida	110
3.2.4.2. Derecho a la información	111
3.2.4.3. Derecho a la integridad física	111
3.2.4.4. Derecho a una cultura propia y a usar su propio idioma	112
3.2.4.5. Derecho a la protección especial	112
3.2.3 Marco jurídico de protección de menores migrantes	113
3.2.3.1. Convención sobre los Derechos del Niño.....	114
3.2.3.2. Ley para la Protección de los Derechos de Niñas, Niños y Adolescentes.....	114
3.2.3.3. Otras leyes y tratados.....	115
 CAPÍTULO IV. EL DERECHO DE ACCESO A LA JUSTICIA. SU IMPORTANCIA EN EL SISTEMA DE DERECHOS HUMANOS.....	 117
4.1. El derecho de acceso a la justicia en el derecho internacional de los derechos humanos	119
4.2. Concepto de acceso a la justicia	123
4.3. Obstáculos para el acceso a la justicia.....	126
4.3.1. Obstáculos objetivos	126
4.3.1.1. De índole económica	126
4.3.1.2. De índole física.....	127
4.3.1.3. De índole institucional.....	128
4.3.1.3.1. Obstáculos jurídicos y de índole normativa.....	129
4.3.1.3.2. Obstáculos culturales o de índole lingüística.....	129
4.3.2. Obstáculos subjetivos o socioculturales	130
4.3.2.1. Carencia de información.....	130
4.3.2.2. Desconfianza al sistema judicial.....	130
4.4. El derecho de acceso a la justicia en México	131

4.4.1. Bases constitucionales.....	131
4.4.1.1. Artículo 17 constitucional. Administración de justicia	131
4.4.1.2. Artículo 1º constitucional. Titularidad de los derechos humanos en México.....	132
4.4.1.2.1. Estándar mínimo de derechos.....	135
4.4.1.3. Artículo 4º constitucional. Igualdad ante la ley del hombre y la mujer.....	135
4.4.1.4. Artículo 14 constitucional. Irretroactividad de la ley y audiencia previa	135
4.4.1.5. Artículo 16 constitucional. Principio de legalidad y debida motivación y fundamentación de los actos de autoridad.....	137
4.4.1.6. Artículo 33 constitucional. Extranjeros	137
4.5. Procedimiento administrativo migratorio.....	138
4.5.1. Revisión migratoria	139
4.5.2. Presentación de extranjeros.....	140
4.5.3. Derechos de los alojados en las estaciones migratorias	142
4.5.3.1. Requisitos de las estaciones migratorias.....	142
4.5.3.2. Derechos de los alojados en las instalaciones migratorias	143
4.5.3.2.1. Debido proceso	146
4.5.3.2.2. Plazo para la resolución de la situación migratoria.....	147
4.5.3.2.3. Procedimiento a seguir cuando un extranjero es asegurado.....	147
4.5.4. Procedimiento en la atención de personas en situación de vulnerabilidad.....	148
4.5.5. Retorno asistido y deportación de extranjeros	150
4.5.5.1. Retorno asistido de migrantes irregulares mayores de dieciocho años.....	151
4.5.6. Procedimiento administrativo de regulación migratoria	152
4.5.6.1. Requisitos para realizar el trámite de regularización de la situación migratoria	153
4.5.7. Procedimiento de deportación de personas extranjeras.....	154
4.6. Acceso a la justicia civil.....	154
4.7. Acceso a la jurisdicción penal.....	155
4.8. Derecho de acceso al juicio de amparo	157

CAPÍTULO V. DELITOS COMETIDOS EN CONTRA DE LOS MIGRANTES IRREGULARES EN TRÁNSITO, DERIVADOS DE LAS LIMITACIONES AL ACCESO A LA JUSTICIA.....161

5.1. Tráfico ilícito de migrantes	165
5.1.1. Bien jurídico protegido.....	166
5.1.2. Tipo básico	167

5.1.3. Tipos agravados.....	169
5.2. Trata de personas.....	171
5.2.1. Modalidades de la trata de personas.....	173
5.2.2. Bien jurídico protegido.....	176
5.2.3. Tipo básico	176
5.2.4. Tipos agravados.....	177
5.3. Extorsiones	179
5.3.1. Bien jurídico protegido.....	180
5.3.2. Tipo básico	180
5.3.3. Tipos Agravados	181
5.4. Agresiones sexuales	182
5.4.1. Hostigamiento Sexual	183
5.4.1.1. Bien jurídico protegido	183
5.4.1.2. Tipo básico	183
5.4.1.3. Tipos agravados.....	184
5.4.1.4. Tipos agravados en el Código Penal del Estado de Guanajuato.....	183
5.4.2. Abuso Sexual.....	184
5.4.2.1. Bien jurídico protegido	186
5.4.2.2. Tipo básico	186
5.4.2.3. Tipos agravados.....	186
5.4.3. Violación	187
5.4.3.1. Bien jurídico protegido	187
5.4.3.2. Tipo básico	188
5.4.3.3. Tipos agravados.....	188
5.5. Discriminación	189
5.5.1. Bien jurídico protegido.....	190
5.5.2. Tipo Básico	191
5.5.3. Tipos agravados.....	192
5.6. Secuestro	193
5.6.1. Bien jurídico protegido.....	195
5.6.2. Tipo básico	196
5.6.3. Tipos agravados.....	197

5.7. Detención administrativa (presentación).....	199
5.7.1. Tortura, tratos crueles, inhumanos y degradantes	202
5.7.1.1. Bien jurídico protegido	202
5.7.1.2. Tipo básico	203
5.7.1.3. En cuanto a los tratos crueles, inhumanos y degradantes	204
CONCLUSIONES.....	205
PROPUESTA.....	211
BIBLIOGRAFÍA.....	229

INTRODUCCIÓN

El fenómeno migratorio entre la frontera de México y los Estados Unidos de América, representa el circuito migratorio de mayor flujo de migrantes en el mundo, dada la gran participación de personas de distintos países de Centro, Sudamérica, México y, en menor cantidad, de otras regiones del planeta que buscan internarse al vecino país del norte de manera irregular, por lo que el territorio mexicano se ha convertido en paso obligado para llegar a territorio estadounidense.

La migración en México se da de tres distintas formas. La primera de ellas, la emigración, con la salida de nacionales a territorios extranjeros. La segunda, la inmigración, misma que surge por la entrada de extranjeros a territorio nacional con la finalidad de residir en él y, la última, la transmigración, que es la entrada al país de extranjeros que buscan atravesar el territorio como paso para llegar a otros países, en el caso más común a los Estados Unidos de América.

Será la transmigración y los transmigrantes el tema central de esta tesis, ya que son éstos los que se internan en nuestro país por la frontera sur, con el objetivo de llegar a la frontera norte. Dicha internación la hacen de manera irregular, lo que no les garantiza un mínimo de seguridad y los pone en un estado de mayor vulnerabilidad comparado con los migrantes regulares. A las personas que participan de la transmigración irregular por México, se les conoce como transmigrantes irregulares.

Este sector de la migración internacional, a su paso por el territorio mexicano, enfrenta numerosas violaciones a sus derechos humanos, las cuales se cometen tanto por particulares como por autoridades. Por los particulares mediante la comisión de delitos en su perjuicio y por las autoridades generalmente a través de la negativa de acceso a diversos servicios, entre ellos, la obstaculización al derecho de acceso a la justicia en sus diversas materias, destacando la penal, en cuanto a la interposición de denuncias o querellas que den pie a la persecución de los delitos de los que son víctimas u ofendidos.

El acceso a la justicia resulta fundamental para lograr un efectivo respeto a los derechos humanos de los transmigrantes en México, debido a que mediante la interposición de denuncias o querellas,

recursos a que haya lugar, quejas ante la Comisión Nacional de los Derechos Humanos y ante las Procuradurías o Comisiones Estatales de Derechos Humanos de las Entidades Federativas, así como la interposición del juicio de amparo, se contribuirá a la persecución de los delitos y de las conductas negativas en perjuicio de dicho sector, así como a la disminución y erradicación de prácticas abusivas que tiendan a restringir los derechos de dichas personas, ya sea por actos u omisiones de las autoridades.

El motivo principal por el que decidí realizar esta investigación es por la matanza ocurrida en el municipio de San Fernando en el estado de Tamaulipas, México, en la cual setenta y dos transmigrantes irregulares perdieron la vida a manos de la delincuencia organizada¹, quienes aprovechando la clandestinidad con la que éstos realizan su recorrido, así como la nula protección de las autoridades y la alta impunidad en el castigo a los responsables de la comisión de delitos en contra de dicho sector, privaron de la vida a estas personas.

Este acontecimiento evidenció la falta de protección a los derechos humanos de los migrantes irregulares, pues de haberse otorgado las facilidades necesarias para el tránsito de dichas personas, hubiese sido más difícil que sucediera tal situación. Pues como ya mencioné, la negativa a reconocerles como titulares de derechos y las prácticas discriminatorias y abusos que se cometen en su perjuicio originan que los transmigrantes irregulares sean más vulnerables a violaciones a sus derechos y a la comisión de delitos en su perjuicio.

Es importante conocer dicho tema, así como discutirlo y estudiarlo, porque el fenómeno migratorio está lejos de desaparecer, pues para algunas personas es la principal oportunidad que tienen para mejorar sus condiciones de vida. Por lo que, en lugar de restringir o prohibir la migración, se deberán realizar acciones encaminadas a facilitar el flujo migratorio y disminuir la irregularidad y clandestinidad con la que éste se realiza.

En lugar de perseguir a los miles de migrantes que atraviesan nuestro país, se les debiera de respetar sus derechos, principalmente la libertad de tránsito, el acceso a los servicios de salud, no sólo en casos de emergencia, el derecho a la seguridad pública y tantos otros que, al serles negados, los dejan en un estado de vulnerabilidad tal que lastiman su dignidad humana y los victimiza doblemente, por los delitos de los que son víctimas u ofendidos y por el trato que reciben de las autoridades.

¹ Periódico La Jornada, edición del 26 de agosto de 2010. *Zetas ejecutaron por la espalda a los 72 migrantes; no pudieron pagar rescate*. [www.jornada.unam.mx].

En la actualidad, las leyes migratorias tienden a ser cada vez más restrictivas, de aquí la importancia de buscar una efectiva protección de los derechos humanos de todos los migrantes, principalmente de los irregulares. Si bien éstos no pueden cumplir con los requisitos que exigen dichas leyes para internarse regularmente en otras naciones, no significa que deban ser sometidos a vejaciones ni a situaciones que pongan en peligro su vida, mucho menos que le sea negado su derecho humano a emigrar.

La implementación de legislación restrictiva, así como el reforzamiento de la frontera de Estados Unidos de América con el norte de nuestro país, a mi parecer no logrará una disminución en el tráfico irregular de migrantes por el territorio mexicano, sino por el contrario se incrementará el flujo debido a la inminente reforma migratoria que pretende regularizar en dicho país a millones de migrantes irregulares.

Asimismo, la tendencia actual en el mundo va hacia la protección de los derechos humanos de la persona mediante la creación de diversos tratados, protocolos, convenciones internacionales e instituciones y organismos encargados de promover y procurar estos derechos. Así como la adopción de principios encaminados a proteger la dignidad de la persona humana, tales como el interés superior del menor y el principio pro persona.

Otra de las tendencias actuales, es no sólo la creación y adopción de los tratados y demás instrumentos de derechos humanos internacionales, sino la adecuación de la legislación interna de los países parte de dichos instrumentos. Esto con la finalidad de asegurar en las leyes, tanto federales como locales, la protección y observancia de los principios y normas jurídicas adoptadas que están encaminadas a la protección de los derechos humanos de las personas.

Por lo tanto, considero de vital importancia la investigación y discusión de los derechos de los transmigrantes irregulares en el contexto del derecho internacional de los derechos humanos, pues es hora de que se deje de tratar a dichas personas como delincuentes o seres humanos de segunda, carentes de todo derecho y se les dé el trato que su condición de persona humana requiere.

En el Capítulo I de esta investigación, denominado «Migración. Estudio del fenómeno migratorio, su origen, evolución y participación del migrante», entraré al estudio del fenómeno migratorio internacional desde su origen, pretendiendo demostrar que la motivación principal del migrante sigue

siendo la misma desde hace varios años, es decir, encontrar un lugar en el que pueda mejorar sus condiciones de vida actual.

Hago un estudio de los principales fenómenos migratorios en la historia de la humanidad, así como de la evolución de la migración en sus distintas etapas, partiendo desde la migración interna hasta la migración internacional e intercontinental, en la que se han dado distintas variantes como la migración de trabajadores invitados y la nueva era de la migración, en la que existe el aumento más significativo en los flujos migratorios internacionales.

En este mismo Capítulo realizo un análisis de las más importantes teorías que pretenden explicar la migración internacional. Esto con la finalidad de exponer el porqué de la migración, así como demostrar que es una necesidad del ser humano el trasladarse de un lugar a otro por las causas y motivaciones que se tengan en un momento determinado.

Hecho lo anterior, entro al estudio de los tipos de migración que existen, mismos que se desprenden de las variantes que surgen del fenómeno migratorio, tales como la migración interna, internacional, interregional, humanitaria, como medio de desarrollo, de cooperación técnica, circular, de retorno, así como la que ocupa principalmente esta investigación, la irregular o indocumentada.

Considero importante estudiar las causas de la migración, para explicar y hacer comprender al lector los distintos motivos que tienen las personas para tomar la decisión de emigrar de su lugar de origen o de residencia. Estas circunstancias varían según el lugar del que se desplacen los migrantes y de las condiciones socioeconómicas que existan en dicho lugar.

Estudiadas las causas, sigo con el estudio de las consecuencias que tiene la migración, tanto en el lugar de origen como en el de destino, con lo cual se pretende evidenciar no sólo el impacto negativo, sino los aspectos positivos que encierra el traslado de personas de una región a otra. En este punto se analizan tanto los beneficios como los perjuicios que ocasiona la migración internacional.

Finalmente, llevo a cabo el estudio de la participación del migrante en la migración, mediante el análisis de los tipos de migrantes que existen, pues si bien es cierto que hay distintos tipos de migración encontramos también diferentes tipos de migrantes. En este mismo punto se identifica a los emigrantes, inmigrantes y transmigrantes, mismos que pueden ser una sola persona, pero dependiendo de su circunstancia actual encuadran en alguna de las definiciones estudiadas.

Como soporte a lo anterior, enuncio acorde al marco jurídico mexicano de la migración, los distintos tipos de calidades migratorias bajo las cuales puede internarse un extranjero de manera regular a nuestro país, mismas que para poder ser acreedor de alguna de ellas, se deberá cumplir con los requisitos que dicha legislación prevé.

Es importante el estudio de estas calidades migratorias porque de esta manera podemos conocer las restricciones que tienen los migrantes irregulares, por lo que deciden no solicitar visa o permiso alguno para entrar regularmente al país, sino que por el contrario deciden internarse de manera irregular con todo lo que esto implica.

En el Capítulo II, titulado «Derechos humanos y migración. Relación existente entre el fenómeno migratorio en México y el Derecho Internacional de los Derechos Humanos», abordaré la relación que existe entre el fenómeno migratorio y el derecho internacional de los derechos humanos, haciendo un análisis de aquellos que le son propios a los transmigrantes irregulares y las leyes que les amparan.

Estudio también el fundamento de los derechos humanos con la finalidad de que se pueda conocer cuál es la base de dichos derechos. Ello lo hago mediante el análisis de las aportaciones de Bartolomé de las Casas, Tomás de Aquino y Francisco de Vitoria, quienes con sus aportaciones explican la fundamentación de los derechos de la persona humana.

Continúo con una reseña histórica del derecho internacional de los derechos humanos, bajo la cual pretendo explicar la evolución de estos derechos mediante los acontecimientos relevantes que dieron pie al reconocimiento de estas prerrogativas a lo largo de la historia de la humanidad, así como de la creación de tratados y convenios internacionales que posteriormente derivaron en la creación de instancias internacionales encargadas de la promoción, protección y defensa de los derechos humanos.

Considero importante estudiar las características de los derechos humanos, para que el lector pueda reconocer la importancia de los mismos, así como la necesidad de que sean respetados a todas las personas. Asimismo, para que pueda identificarse mediante el reconocimiento de las mismas quienes son los titulares de estos derechos.

En este mismo punto, al estudiar la característica de la progresividad de los derechos humanos, reseño las generaciones que a la fecha existen, mismas que responden a la evolución del derecho internacional

de los derechos humanos y a la necesidad de proteger y procurar una mayor cantidad de derechos que se vulneran con el evolucionar de las sociedades.

Tras lo anterior, se entra al estudio de los derechos de los migrantes irregulares que son todos aquellos que se encuentran consagrados tanto en los instrumentos internacionales como en la legislación mexicana. Los derechos que se analizan ahí son los que a mi consideración se deben respetar sin excepción alguna a todos los migrantes sin importar que su situación migratoria sea irregular.

Para concluir con este capítulo, hago un breve estudio del marco jurídico de la migración en México, incluyendo tanto la legislación internacional como la interna, con la finalidad de que el lector conozca cuales son todas aquellas leyes que el Estado mexicano está obligado a respetar y adoptar, y bajo la cual regir sus políticas migratorias. Llevo a cabo el estudio de dichas normas para que se entienda la importancia de adaptar y actualizar el derecho interno y que esto propicie un mayor respeto a los derechos de las personas y disminuyan las violaciones cometidas contra los migrantes irregulares, lo que previsiblemente tendrá como resultado la disminución de los delitos cometidos en su perjuicio.

En el capítulo tercero, denominado «Participación de las mujeres y los menores migrantes en el fenómeno migratorio irregular en México», hago un estudio de –como el mismo título lo indica– la participación de ambos sectores en la migración de tránsito por México. Esto con la finalidad de dar a conocer que en la migración no sólo participan hombres adultos, sino que también mujeres y niños, por lo que es importante indicar cuáles son sus derechos y el trato específico que debe brindárseles.

Se estudian las causas del flujo migratorio femenino y de los menores, mismas que principalmente suelen ser la reunificación familiar, el desempleo, la búsqueda de mejores oportunidades y la guerra. Asimismo, se hace un análisis de las violaciones a los derechos humanos de ambos grupos, esto para identificar los derechos que les son violados con mayor frecuencia en su tránsito irregular por México.

Se enuncian los derechos de ambos sectores, para conocer cuáles son aquellos que se les deben respetar por su condición y por su grado de vulnerabilidad mayor al del género masculino. En el caso específico de los menores, se señala cuales son los principales países de origen de los mismos, con la finalidad de que al conocer dicha información se utilice para la elaboración de políticas públicas que involucren a los gobiernos de estos países para promover la defensa y protección de los derechos humanos de los menores migrantes.

Como en el caso de las mujeres, se hace un estudio de los derechos humanos que deben ser respetados a los menores migrantes irregulares, pues si bien, en su mayoría coinciden los de los hombres adultos y de las mujeres, existen derechos específicos que se deben procurar por su grado de vulnerabilidad derivado de su menor edad, tales como el derecho a la información y a la protección especial.

Como último punto de este capítulo, se realiza un análisis del marco jurídico de protección de los derechos humanos de los menores migrantes irregulares, tales como la Convención de los Derechos del Niño, la Ley para la Protección de los Derechos de Niñas, Niños y Adolescentes, entre otras. Dicha legislación ayudará al lector a comprender más la importancia de los derechos humanos de los menores migrantes, en el contexto internacional.

En el Capítulo IV, titulado «El derecho de acceso a la justicia. Su importancia en el sistema de derechos humanos», hago un estudio de la relación que existe entre el acceso a la justicia y los derechos humanos. Se explican los puntos importantes del acceso a la justicia con lo cual se pretende demostrar que no sólo consiste en procurar un debido proceso a los sujetos a procedimiento judicial, sino que también en la importancia que tiene la posibilidad de denunciar los delitos para obtener sentencia y la posterior reparación del daño.

Asimismo, se indica también la relevancia que implica el denunciar los delitos de los que son víctima los migrantes, pues esto les abre la puerta a la posibilidad de que una vez que hayan sido investigados y perseguidos los delitos, se procese al presunto o presuntos responsables para que se pueda obtener una sentencia y posteriormente se acceda a la reparación del daño. Así, se señala, la importancia que tiene la interposición de los recursos necesarios para inconformarse en contra de los actos u omisiones de las autoridades que afecten los derechos de los transmigrantes irregulares.

También se realiza un estudio del derecho de acceso a la justicia en el derecho internacional de los derechos humanos, mediante la identificación de las normas jurídicas internacionales en las que se consagra dicho derecho y por lo que el Estado mexicano tiene la obligación de procurarlo a todas las personas sin importar cual sea su situación migratoria.

De ahí se lleva a cabo un reconocimiento de los obstáculos que impiden a todas las personas y principalmente a los transmigrantes irregulares el acceso a la justicia, destacando los obstáculos

objetivos y subjetivos o socioculturales. Esto con la finalidad de dar a conocer todo aquello que dificulta el acceso a la justicia y, por ende, el ejercicio pleno de los derechos humanos en nuestro país.

En esta tesitura, se analiza el derecho de acceso a la justicia en México, mediante la identificación de las bases constitucionales. Posteriormente, se hace un estudio del procedimiento administrativo migratorio, con la finalidad de conocer cuál debe ser el debido proceso, cuáles son los derechos de los migrantes sujetos a dicho procedimiento y de los alojados en las estaciones migratorias, así como otros procesos como el de atención de personas en situación de vulnerabilidad.

Enseguida, se estudia el procedimiento de regulación migratoria, mismo que tiene gran relevancia en el caso de los migrantes que son víctima o testigo de algún delito. Pues en tal caso, se encuentran en uno de los supuestos para poder regularizar su estancia y así tener un efectivo y eficaz acceso a la justicia, con la finalidad de poder denunciar los delitos de los que han sido sujeto pasivo para poder obtener sentencia condenatoria en contra de los presuntos responsables.

Para finalizar este Capítulo, se desarrolla un apartado sobre el acceso a la justicia en otras materias que tienen relación con el fenómeno migratorio irregular de tránsito por México, tal como el acceso a la justicia civil, el derecho administrativo y el juicio de amparo, además del derecho penal. Lo anterior resulta ser de gran relevancia para conocer la importancia de la necesidad de acceder a la justicia, para que los migrantes puedan combatir todas aquellas violaciones a sus derechos humanos, ya sea porque éstas derivan de la comisión de delitos o por actos u omisiones de las autoridades de todos los niveles de gobierno.

En el último Capítulo, el quinto, denominado «Delitos cometidos en contra de los migrantes irregulares en tránsito, derivados de las limitaciones al acceso a la justicia», se hace una síntesis de todos aquellos delitos que son cometidos en perjuicio de los migrantes irregulares por la falta de persecución de los mismos y la impunidad que esto genera. Estos delitos derivan en violaciones a los derechos humanos de dicho sector.

El objetivo de este estudio, es el de dar a conocer que debido a la vulnerabilidad de los migrantes – propiciada por la clandestinidad con la que transitan por el país y por la imposibilidad de acceder a diversos servicios que el Estado mexicano les debe otorgar– son víctimas de la delincuencia organizada, así como de abusos de poder por parte de las distintas autoridades y de discriminación y

xenofobia por parte de algunos ciudadanos mexicanos que ven la migración irregular como algo negativo.

De ahí que se estime importante que se conozcan los delitos que comúnmente –pues no serán los únicos– suelen cometerse contra los migrantes irregulares, para que se entienda la magnitud de la problemática por la que atraviesa este sector irregular de la migración y se implementen las medidas necesarias para asegurar un real acceso a la justicia que facilite la interposición de denuncias y el seguimiento de los procesos penales iniciados en contra de los presuntos responsables.

El que los delitos se investiguen y se procesen, ya sea que hayan sido cometidos por autoridades o por particulares, es indispensable para que exista sanción y posteriormente se repare el daño a la víctima. Asimismo, que se castiguen las violaciones a los derechos humanos, mediante la interposición de los recursos disponibles en las leyes correspondientes, ante la Comisión Nacional y las Procuradurías o Comisiones Estatales de Derechos Humanos.

Todos los delitos estudiados en este último capítulo tienen relación directa con algún derecho humano, por lo que al cometerse uno de ellos indirectamente se violan éstos al sujeto pasivo. De aquí la importancia de la adecuación de la legislación mexicana con los tratados internacionales para poder proteger los derechos humanos y castigar los delitos tal como lo marcan los protocolos y convenios a los que hago alusión en este capítulo. Si bien, la detención administrativa no es un delito, de ella derivan prácticas que pueden constituir conductas típicas en perjuicio de los migrantes. Por esto considero importante incorporar su estudio al Capítulo V.

Se trata, en suma, de un tratamiento complejo a través de estos capítulos, como lo es el tema mismo materia de la presente.

CAPÍTULO I

MIGRACIÓN. ESTUDIO DEL FENÓMENO MIGRATORIO, SU ORIGEN, EVOLUCIÓN Y PARTICIPACIÓN DEL MIGRANTE

1.1. Reseña histórica

La migración es todo desplazamiento de población de un lugar a otro, que implica un cambio de residencia habitual.

Se da desde el origen del hombre, pues éste, al ser nómada, se vio en la necesidad de buscar un lugar que satisficiera sus necesidades y una vez satisfechas las mismas, o por los cambios climáticos que se presentaban en el lugar en que residían y que le impedían vivir cómodamente, tenían que emigrar a otro en busca de mejores condiciones.

Fue así que de ser nómadas pasaron a sedentarios conforme se adaptaban al medio en que se sentían cómodos y satisfechos para vivir. En el año 8,500,000 a. C., los grupos de cazadores y recolectores conformaban el primer grupo de migrantes, en lo que hoy conocemos como Túnez que surgió en el «VIII milenio a.C.»².

Estos grupos ya asentados tenían como costumbre expulsar del lugar de asentamiento a las personas para evitar que los dioses tomaran venganza de los actos que cometían, con lo que se originaba la migración forzada de estos individuos.

Culturas más recientes, como la mesopotámica y la egipcia, están marcadas en su historia por movimientos migratorios. Por un lado Mesopotamia se vio afectada negativamente por las invasiones de pueblos bárbaros y por las migraciones masivas hacia su territorio. Por el otro, el imperio egipcio pudo controlarlos gracias a su ubicación geográfica, aunque ya en su etapa de decadencia identificada

² RUIZ GARCÍA, Laura: *El Derecho migratorio en México*, Ed. Porrúa, México, 2005, p. 63.

hacia el año 1875 a. C. se dieron movimientos masivos de poblaciones asiáticas asentándose en el Delta, controlando Egipto septentrional³.

Los griegos eran un pueblo que se caracterizaba, entre otras cosas, por el rechazo que tenían hacia los extranjeros, aunque posteriormente fueron aceptando sus culturas y costumbres. Asimismo transmitieron a los pueblos que migraban hacia su territorio, su legado cultural, enriqueciéndolos, siendo éste uno de los más grandes beneficios que trae consigo la migración.

Durante la historia de la humanidad, los primeros movimientos migratorios eran calificados como invasiones bárbaras. Ya que era muy común en los siglos I y V d. C. que los romanos entraran a territorios extranjeros con la finalidad de expandir su imperio, por esta razón se tenía la idea de que dichos movimientos eran con fines de barbarie e invasión, aunque generalmente no fuese así.

De esta manera tenemos que la migración es un fenómeno que se ha dado desde el origen del hombre y que a lo largo de la evolución del mismo ha ido presentando distintas formas, desde buscar un territorio en el cual asentarse para poder vivir, como el hecho de invadir otros para apoderarse de los mismos con la finalidad de expandir un imperio o como hasta nuestros días, en que la principal causa de la migración es la desigualdad económica entre las naciones del mundo.

1.1.1. Las cruzadas

Se considera a las cruzadas un movimiento con fines bélicos impulsado por la reconquista del santo sepulcro en el Oriente, como el primer ejemplo expansivo migratorio en Europa Occidental. Contrario a lo que anteriormente se menciona, no fue calificado como bárbaro, pero se identificaba a sus integrantes como extranjeros. Es uno de los principales fenómenos migratorios de los que se tiene registro a lo largo de la historia de la humanidad.

1.1.2. Migración judía

La migración judía se originó principalmente por la renuencia a aceptar el dominio que el imperio romano pretendía ejercer sobre ellos, con lo que fueron castigados con la diáspora⁴. Este tipo de migración fue por muchas culturas repudiada pero al mismo tiempo protegida y tolerada por la clase rica, dado el poder económico que los judíos representaban como hasta ahora, de tal manera que aun y

³ *Ibídem*, p. 64.

⁴ *Diáspora*, se conoce así al término empleado para referirse a los judíos que fueron exiliados de su territorio, así como a algunos grupos humanos que abandonan su lugar de origen. GISPERT, Carlos: *Diccionario de la Real Academia de la Lengua Española*, Ed. Océano, Colombia, 1993, s. p.

cuando eran perseguidos siempre contaban con la protección de la clase alta, de la región en la que se encontrasen⁵.

En la actualidad la comunidad judía se encuentra en la mayor parte de los países del mundo debido a que por diversas razones a lo largo del tiempo han tenido que emigrar, asentándose en naciones que les brindaron apoyo para proteger su vida y libertad de las persecuciones que han sufrido. Ocupan un importante lugar en las economías de los lugares donde residen, pues son conocidos por su habilidad para los negocios.

1.1.3. Migración hacia el continente americano

La migración hacia el nuevo continente da inicio a lo que conocemos como la migración internacional, que se vio impulsada por algunos factores determinantes como la formación de los estados nacionales, con la declaración de independencia de las 13 colonias de Nueva Inglaterra en el año de 1769, fundadas por migrantes provenientes principalmente del Reino Unido de la Gran Bretaña, así como por los esclavos que estos traían consigo, con el fin de que ofrecieran obligatoriamente mano de obra.

Al mismo tiempo, se comienza en Europa un proceso de industrialización con el que las personas se ven desplazadas por maquinaria que sustituía su mano de obra, quedando desempleados, lo que provocó se desplazaran hacia otros territorios en busca de oportunidades laborales.

La migración de un continente a otro, igualmente conocida como transoceánica, tiene su origen en este mismo proceso de industrialización, ya que al perfeccionarse la máquina de vapor se mejoran distintos medios de transporte como el barco, que permiten realizar viajes de un continente a otro atravesando los mares y océanos en un tiempo más corto que las embarcaciones usadas en antaño. Es así como el continente americano fue destino de muchos migrantes que se vieron desplazados por las condiciones ya narradas.

Se calcula que de los 57 millones de inmigrantes que llegaron a los Estados Unidos de América, el 90% ingresaron a ese país después de 1830. «La mitad de ellos provenientes de Alemania, Italia, Reino Unido e Irlanda»⁶.

⁵ RUIZ GARCÍA, Laura: *Evolución de la legislación migratoria*, Ed. Porrúa, México, 2005, p. 66.

⁶ MACÍAS GAMBOA, Saúl – HERRERA LIMA, Fernando (Coordinadores): *Migración Laboral Internacional: Transnacionalidad del espacio social*, Ed. Benemérita Universidad Autónoma de Puebla, Puebla, 1997, p. 11.

Es a mediados de los años cincuenta cuando, a excepción de Estados Unidos de América y Canadá, los países del continente americano se convierten en países de emigración. Es decir, dejan de recibir o reciben en menor medida emigrantes de otras naciones del mundo para convertirse en países exportadores de migrantes en busca de mejores condiciones que les permitan desarrollarse adecuadamente y satisfacer las necesidades que en sus lugares de origen no pueden.

1.1.4. Migración de trabajadores invitados

Este tipo de migración surge por la escasa oferta de mano de obra en países industrializados y por la necesidad de empleo en naciones en desarrollo, con lo cual se dan las condiciones necesarias para la entrada de trabajadores invitados a laborar en sus industrias por un tiempo determinado.

El caso de Alemania es uno de los más sobresalientes, puesto que se desarrollaron políticas públicas por parte del gobierno para permitir la entrada de este tipo de trabajadores provenientes de países europeos, entre ellos Turquía y algunos del norte de África. Finalmente, este tipo de migración se vio restringida por la crisis económica que se suscitó en el país alrededor del año de 1973⁷, lo que trajo como consecuencia la contratación exclusiva de trabajadores extranjeros pertenecientes a países de la Unión Europea.

Los Estados Unidos de América también participaron en este tipo de migración, específicamente contratando trabajadores temporales para laborar en el campo. Fue así que surge en México el programa *bracero* consistente en la contratación de mano de obra mexicana para laborar temporalmente en territorio estadounidense.

Dadas las condiciones económicas actuales, los países que solían invitar a trabajadores extranjeros han dejado de hacerlo o han reducido el número de invitados para que las plazas que ellos ocuparían sean ahora para los trabajadores nacionales que por diversas circunstancias se ven en la necesidad de laborar en empleos que antes rechazaban.

1.1.5. Nueva era de la migración

Tiene como característica principal el aumento cuantitativo de las corrientes de la migración internacional. Así como también el cambio que se dio en las rutas migratorias, pues de emigrar de lugares desarrollados a otros en desarrollo (de norte a sur), la tendencia cambió y se invirtió (de sur a

⁷ MACÍAS GAMBOA, Saúl, HERRERA LIMA, Fernando (Coordinadores): *Migración Laboral Internacional...*, op. cit., p. 11.

norte), se comenzó a emigrar de lugares en desarrollo a los ya consolidados industrial y económicamente.

En cifras de la *Organización de las Naciones Unidas* (en adelante *ONU*) se calcula que en los años sesentas el 82% de los inmigrantes a los Estados Unidos de América provenían de países de Europa, en cambio para la década de los noventas tenían su origen en América Latina y regiones de Asia⁸.

La *ONU* calcula que para principio de los años ochentas, 72 millones de personas vivían fuera de su lugar de origen, asimismo calculaba en 80 millones de migrantes internacionales los existentes en los años noventas. Para el año de 1992 se estimaba la cifra había aumentado a 100 millones (*International Organization for Migration*).

Un factor importante para que pueda realizarse la migración entre zonas alejadas, ya sea interna o internacional, es la sustitución del barco por el avión, así como las inmensas redes carreteras que comunican un lugar con otro, lo que propició que migrantes puedan elegir destinos lejanos a su lugar de origen y si cumplen con los requisitos legales para internarse en territorios extranjeros puedan hacer en menor tiempo y con mayor seguridad sus trayectos.

Una característica de la migración contemporánea es que los desplazamientos de población se producen mayoritariamente desde los países en desarrollo hacia aquellos más desarrollados. Para el año 2000 los principales países receptores eran Estados Unidos de América con 35 millones de migrantes, Rusia con 13.3 millones y Alemania con 7.3 millones⁹.

Los estudios sobre la migración se basan generalmente en el ámbito internacional, por ser éste el que más relevancia tiene hasta nuestros días, por aspectos tan diversos como el que ocupa el tema central de esta investigación –el respeto a los derechos humanos de los migrantes, así como el acceso a la justicia en México–.

Sin temor a equivocarme la migración internacional representa un gran reto para las naciones que participan de ella, unas tienen que mejorar sus políticas públicas con el fin de que sus nacionales no emigren y las otras producir leyes que les permitan regular el fenómeno migratorio siempre con respeto

⁸ *International migration report 2002*, Ed. United Nations, New York, 2002, p. 2.

⁹ *Ídem*.

a los derechos fundamentales de las personas y con apego a los tratados internacionales que para el efecto han firmado.

1.2. Teorías de la migración

Han surgido numerosas teorías que pretenden explicar el fenómeno migratorio, mismas que lo estudian desde distintos y muy variados puntos de vista, por lo que no todas son coincidentes, sino que en lo general se complementan para dar un panorama amplio de lo que es la migración, así como de las causas y efectos que conlleva.

Las teorías surgidas tienden a reflejar tanto los estilos de vida dominantes en su tiempo, como las características que reviste el fenómeno que se pretende explicar en su momento. Por lo que alguna de ellas pudiera parecer que no aplica ya o no coincide con la realidad de nuestros días, pero que para efectos de este estudio es necesario consultar y explicar.

Por lo anterior, entraré al análisis de las que considero son las más significativas y que sirven para explicar mejor el fenómeno migratorio.

1.2.1. Teoría neoclásica de la migración internacional

Esta es la teoría más antigua que se conoce respecto al estudio de la migración. Se atribuye su origen a George Ravenstein, producto de su obra *las leyes de las migraciones* (1885-1889), quien afirmó que son distintos y muy variados los motivos que pueden provocar el desplazamiento de las personas, pero ninguno es más fuerte que el deseo de la población por mejorar sus condiciones de vida.

Siguiendo esta teoría se refuerza la hipótesis de que es deseo del ser humano mejorar las condiciones de vida propia y de su familia, buscando siempre que su fuerza de trabajo le rinda un buen salario, el que deje saldo positivo en sus ingresos. Esta teoría combina la perspectiva micro de la adopción de decisiones por parte de las personas con la perspectiva macro de los determinantes estructurales.

Desde el punto de vista macroeconómico, se considera que es una teoría de la redistribución espacial de los factores de producción en respuesta a diferentes precios relativos. Es decir, que las migraciones resultan de la «desigual distribución del capital y del trabajo»¹⁰, ya que en algunos países el trabajo es escaso y los salarios son bajos y en otros ocurre lo contrario.

¹⁰ ARANGO, Joaquín: *La explicación teórica de las migraciones: luz y sombra*, Ed. Red Internacional de Migración y Desarrollo, México, 2002, p. 3.

Por lo que, en consecuencia, los trabajadores tienden a ir de lugares donde abunda la mano de obra y los salarios son bajos a países donde la mano de obra es escasa y los salarios elevados. De esta manera se contribuye a la redistribución de los factores de la producción y, a largo plazo, a la equiparación de los salarios entre los distintos países. Esta teoría resalta la relevancia de los salarios, pues señala que la disparidad de los mismos en un país y otro es la raíz de las migraciones, asimismo reflejan diferencias en niveles de ingresos y de bienestar.

Desde el punto de vista microeconómico, las migraciones son el resultado de la toma de decisiones individuales de sujetos racionales que tienen por objetivo mejorar su bienestar al trasladarse a lugares donde el producto de su trabajo es mayor al que obtienen en su país. Por lo que se considera que esta toma de decisiones es un acto individual, espontáneo y voluntario que se basa en la comparación que hace el sujeto de las condiciones actuales y las ganancias que espera recibir al desplazarse.

Se cree que una vez realizada dicha comparación, los migrantes deciden dirigirse a aquellos lugares donde esperan obtener un mayor beneficio. Esta teoría ha perdido peso en comparación con otras porque afirma que los flujos se dan por la desigualdad salarial existente entre los países, pero los flujos migratorios actuales son mucho menores en comparación con la desigualdad que hay entre las naciones, y si nos basamos en lo que la teoría señala, los flujos deberían ser mucho mayores a lo que se dan en la actualidad.

Otro problema es que la neoclásica no explica el porqué países con características estructurales similares tienen tasas de migración diferentes, al igual que en países receptores mismos que no reciben cantidades iguales o por lo menos cercanas de migrantes. Por lo que no se sostiene el hecho de que el volumen de migración entre los países de origen y los de destino son proporcionales a los desequilibrios que los diferencian.

Los motivos por los que esta teoría ha sido criticada van desde el hecho de que resta importancia a factores distintos a los económicos, al tratar indiscriminadamente a los migrantes considerando que todos salen de su país por las mismas causas y porque identifica a la migración solamente con el factor trabajo sin considerar a todos aquellos individuos que emigran por causas distintas a las relacionadas con la mano de obra.

1.2.2. La nueva economía de las migraciones laborales

Esta teoría emana de la neoclásica y se atribuye a Oded Stark¹¹. Se considera una variante de la perspectiva micro de la neoclásica, enriqueciéndola con una serie de adiciones y enmiendas. Así, coincide en que la elección racional que hace el sujeto para emigrar es lo más importante, pero difiere al señalar que no es el individuo el que busca elevar el bienestar y nivel de vida, sino que es la familia la que busca hacerlo.

Reduce la importancia que en su momento se dio a las diferencias salariales al considerar que no constituyen los factores decisivos de la migración, ya que ésta puede darse por motivos distintos, y que, por el contrario, la existencia de aquellos (salarios) no asegura la de las migraciones. Reconoce otros factores importantes como las remesas, la interdependencia de los migrantes y el contexto en el que se produce la migración. Hace hincapié en que no es sólo el individuo el que emigra sino que suelen hacerlo también familias completas.

Se considera, como ya se apuntó que esta teoría más que ser una propia, es derivación de la neoclásica, pues basa sus explicaciones en un estudio que se realizó en algunas zonas rurales en México. Por lo que no demuestra su validez en una población en general. Aduce en menor medida otras regiones del mundo, pero no son significativas, en tanto que los flujos migratorios en éstas no son estables o no se han consolidado.

Tampoco se considera el hecho de que emigran familias completas, pues esto se da actualmente en menor medida; quien emigra es generalmente un individuo que busca no sólo mejorar su bienestar si no el de sus dependientes, lo que a la postre produce que sus familiares busquen emigrar, pero no lo hacen a un mismo tiempo.

Finalmente, se considera que esta teoría sólo estudia las causas y consecuencias en el lugar de origen de los migrantes, no así en el de destino de los mismos.

1.2.3. Teoría del mercado de trabajo dual

Se atribuye esta teoría a Michael Piore¹², quien pretende explicar el fenómeno de las migraciones desde el punto de vista macro, haciendo un mayor énfasis en la perspectiva receptora de migrantes.

¹¹ Citado por ARANGO, Joaquín: *La explicación teórica...*, op. cit., p. 11.

¹² Investigador del Instituto Tecnológico de Massachusetts.

Para esta teoría, las migraciones internacionales se deben a la permanente demanda de mano de obra en países industrializados, la que tiene como origen la segmentación que se produce por las características de las sociedades de países avanzados en las que los trabajadores de dichas sociedades ya no realizan las actividades de mano de obra generalmente en el campo o en las industrias, por lo que se ven en la necesidad de llevar trabajadores extranjeros para cubrir esas plazas de trabajo.

Se reconoce como mérito de esta teoría el explicar de una manera muy técnica el porqué se da la demanda de trabajadores foráneos, así como el hecho de que los trabajadores originarios rechacen los trabajos mal pagados, peligrosos, inestables e incluso degradantes; aunque por los calificativos anteriores no sea muy difícil adivinar el porqué si se tiene la oportunidad de acceder a mejores plazas de trabajo se va a rechazar las menos atractivas.

Otras de las cosas que explica la teoría, además de las ya enunciadas supralíneas, son las siguientes:¹³

a) el porqué en las economías avanzadas hay trabajos inestables y de baja productividad; b) el porqué los trabajadores autóctonos rechazan este tipo de trabajos; c) el porqué la reticencia de los trabajadores autóctonos a ocupar puestos de trabajo poco atractivos no puede solucionarse a través de mecanismos de mercado ordinarios, tales como aumentar los salarios correspondientes a esos trabajos; d) el porqué los trabajadores extranjeros, procedentes de países con bajos ingresos, están dispuestos a aceptar ese tipo de trabajos; y e) el porqué esta demanda estructural de mano de obra ya no puede cubrirse como se hacía antes con mujeres y adolescentes.

Según explica Piore, existen en los países económicamente avanzados trabajos inestables y de baja calidad por la división que se produce del mismo en sectores primario y secundario, donde el primero de estos tiene un capital alto y el segundo se caracteriza por la baja calidad del trabajo.

Los trabajadores originarios o, como el autor los llama, *autóctonos*, rechazan los trabajos de menor calidad por el hecho de que resultan menos motivadores para ellos, así como porque en una escala social están ubicados hasta el fondo y representan para las personas poco prestigio.

Se hace énfasis en que no puede solucionarse esta problemática de rechazo a los trabajos de baja calidad haciendo un aumento en los sueldos, pues tendría que hacerse otro proporcional en los trabajos de áreas superiores, lo que generaría inflación. Otra de las respuestas que propone la teoría es que

¹³ ARANGO, Joaquín: *La explicación teórica...*, op. cit., p. 14.

aunque los salarios sean bajos en los países receptores, para los migrantes en comparación con los de sus países de origen resultan ser altos y les reditúan en una mejor calidad de vida, tanto para ellos como para sus familias.

Como última propuesta de esta teoría para explicar la demanda de trabajadores foráneos, es el hecho de que en países avanzados el trabajo que desempeñan las mujeres ha dejado de considerarse secundario y se le ha abierto camino a mejores puestos e incluso a desarrollarse profesionalmente, por lo que las mismas ya no se interesan por este tipo de empleos debido a las nuevas oportunidades que se les presentan.

Para finalizar con el estudio de esta teoría es importante destacar que la misma no pretende explicar de una manera general el porqué de las migraciones, sino solamente un factor muy importante para que tengan lugar, como lo es la demanda de mano de obra.

Considero que esta teoría es buena para demostrar que los trabajadores foráneos no compiten con los de origen como suele creerse y por lo cual se estigmatiza a los migrantes, ya que se cree que quitan puestos de trabajo que ciudadanos de los países receptores pudiesen ocupar, así como que causan un desequilibrio en las sociedades a las que se integran.

Al igual que las teorías anteriores, ésta es criticada porque sólo representa una parte de la realidad de nuestros días y porque actualmente los movimientos migratorios no tienen su origen en el reclutamiento de trabajadores como solía hacerse. Además muchas veces se emigra por iniciativa propia y en busca de trabajo, no porque ya se tenga la invitación para ocupar un puesto ya existente.

1.2.4. Teoría de las redes migratorias

Esta teoría trata de explicar el porqué de las migraciones a partir de las relaciones interpersonales que vinculan a los migrantes, tanto con su lugar de origen como el de residencia, con sus familiares, amigos y demás compatriotas. Este tipo de redes proporcionan información, ayuda económica y alojamiento a los migrantes. Generalmente facilitan la migración, pues al proporcionar información, por ejemplo, se mejoran las rutas migratorias e incluso se innova en las formas de hacerlo.

Señala que la motivación de muchos migrantes es el hecho de que personas relacionadas con ellos ya hayan realizado la migración antes y por lo tanto buscan acudir por las mismas rutas que lo hicieron ellos así como a los mismos destinos.

Esta teoría hace énfasis en el hecho de que en la actualidad la circularidad migratoria está muy restringida y señala dos motivos para respaldar esta idea. El primero de ellos es la reunificación familiar, misma que al buscarse nutre los flujos migratorios; el segundo, la importancia que tienen las redes para disminuir la incertidumbre que genera el entrar a regiones donde es más difícil acceder.

Indica que las redes sociales son el mecanismo que ayuda a perpetrar la migración, así como a acrecentarla ya que los desplazamientos que se hacen facilitan los posteriores, por lo que la migración se hace mucho más fácil. Por citar un ejemplo, por años, la migración México-Estados Unidos de América presentó al paso del tiempo distintas rutas y formas de emigrar que facilitaron el flujo migratorio al país del norte, aunque en la actualidad dichas rutas y/o formas de migrar ya no representen la seguridad que solían tener.

Finalmente, mientras existan redes sociales, la migración continuará sin importar qué tan difícil sea el acceder a los países receptores, pues se generan en el migrante relaciones de apego en ambos países (tanto receptor como de origen) lo que los motivará a emigrar nuevamente.

A mi consideración esta es la teoría que mejor aplica actualmente, debido a que es cierto que el acceso a ciertas regiones que se consideran receptoras de migrantes cada vez es más difícil como en el caso de los Estados Unidos de América. Pero no obstante esto, las personas buscan seguir emigrando por distintos tipos de motivaciones, siendo una de las principales la reunificación familiar, así como la seguridad que genera el conocer por la información recibida a qué se atienen al emigrar a regiones que tradicionalmente se consideran receptoras.

1.3. Tipos de migración

«La migración implica, para los países de origen, la pérdida de un valioso capital humano, cuyo esfuerzo, talento y espíritu emprendedor debería ser volcado en sus territorios»¹⁴. Se da de distintas formas, como ya se mencionó en el primer punto de este Capítulo, pues son varias las circunstancias que la motivan. Por ello procedo a enunciar detalladamente los tipos de migración que se conocen tanto en las leyes como en la doctrina aplicables.

¹⁴ DURAND, Jorge: *Braceros: Las miradas mexicana y estadounidense: Antología (1945-1964)*, Ed. Senado de la República, LX Legislatura, México, 2007, p. 437.

La migración se da desde dos enfoques distintos que se conocen como *emigración* e *inmigración*, mismas que desde mi punto de vista no pueden identificarse como tipos de migración, ya que ésta engloba ambos conceptos.

Por una parte, la emigración es el acto de dejar el lugar de origen para residir temporal o definitivamente en otro. Según la teoría económica se da entre países que tienen un exceso de población, donde el precio de la mano de obra es bajo, hacia países donde hay escasez de trabajadores, y donde los salarios son altos. Lo anterior supone un equilibrio entre las naciones que participan de la emigración, aún y cuando se realice de manera irregular. Por otra parte, la inmigración implica llegar a un lugar distinto al de origen para residir en él.

1.3.1. Interna

Este tipo de migración es la que se da por el desplazamiento de la población de un país dentro de su mismo territorio.

Ella obedece principalmente a que hay mayor desarrollo en unas zonas que en otras, por lo que la falta de oportunidades provoca dicho desplazamiento. En el caso de México, la migración interna se da por dichas causas, pero en tiempos recientes por la ola de violencia en estados del norte del país provocada por la lucha contra el denominado crimen organizado, que amenaza la estabilidad social provocando el auto-exilio de miles de personas de su lugar de origen a otro en el que encuentren mejores condiciones para proteger y asegurar su vida.

1.3.2. Internacional

Es la migración que se da por el movimiento de entrada y salida de personas de un país a otro u otros.

Tiene su origen en la época de la industrialización en Europa, cuando, como ya se mencionó supralíneas, las personas se veían en la necesidad de desplazarse a otros lugares por la falta de empleo debido a la sustitución de la mano de obra de los obreros por la que ofrecían las máquinas, así como por el cambio radical en la calidad de vida.

Las migraciones internacionales ocurren principalmente entre países con fuertes vínculos históricos de tipo social, económico o cultural, lo que da lugar a la conformación de sistemas migratorios regionales. Otra de las características de este tipo de migración radica en la oferta y demanda de mano de obra que

se da en los países que participan de la misma, así como con la expulsión y atracción de migrantes trabajadores a dichos territorios.

Creció la migración de un continente a otro por la invención del barco de vapor que sustituyó a los convencionales que realizaban viajes muy largos, lo que dio como resultado se utilizaran con mayor frecuencia por los migrantes para viajar a lugares más remotos, dejando de migrar internamente en su lugar de origen.

Posteriormente, la invención del avión, así como el auge de la industria aeronáutica, generó una evolución importante en cuanto a la forma de transportarse a lugares lejanos, pues las distancias se recorren en menor tiempo.

Las naciones del mundo, a través de la *ONU* y de la creación de tratados internacionales referentes a la migración internacional, han demostrado su preocupación por este fenómeno, con el fin de que se respete tanto la soberanía de los países, al ser estos los que decidan las políticas públicas en cuanto al tema, como el respeto a los derechos humanos de los migrantes internacionales.

1.3.3. Interregional

Es un tipo de migración que se conoce también como internacional, pero tiene la característica de tener como base acuerdos entre naciones para permitir la entrada de migrantes a su territorio. El principal ejemplo de este tipo de migración es la Unión Europea, ya que al pertenecer a la misma, los ciudadanos de las naciones integrantes tienen la libertad de transitar de un país a otro sin mayores requisitos que los establecidos en la legislación referente.

Tiene beneficios tanto para las naciones como para los interesados en emigrar a las mismas; para las primeras en el sentido de que disminuye la migración irregular en su territorio, ya sólo serán unos cuantos los que traten de internarse en territorio extranjero sin cumplir con los requisitos que señalan las leyes migratorias.

Para los migrantes el beneficio es mayor, ya que pueden emigrar sin la clandestinidad con la que se acostumbraba e incluso pueden acceder a los beneficios que vivir legalmente en otras naciones les conlleva, tales como el respeto a sus derechos humanos.

Otro ejemplo de migración interregional es la que se da cuando surgen los convenios entre naciones permitiendo la entrada de trabajadores extranjeros para laborar en el campo o las industrias de manera temporal.

Situación que igualmente disminuye la migración irregular, dejando de poner en riesgo la vida de los migrantes y consiguiendo beneficios para las naciones participantes de dichos convenios. Por una parte se obtiene mano de obra calificada y, por otra, disminuye la desocupación y aumenta el número de remesas que llegan al país.

Es también migración interregional la que se realiza en las zonas fronterizas de algunos países, donde previo acuerdo de ambas naciones, los habitantes de estas zonas pueden tener acceso al país vecino para realizar actividades que no tengan una duración mayor a los tres días, como en el caso de las fronteras de México. Es necesario se tengan acuerdos entre las naciones colindantes y que la legislación local prevea los requisitos necesarios para darles cumplimiento.

1.3.4. Humanitaria

Se da por la necesidad de las personas de salir de su territorio debido a que por violencia generalizada o situaciones de guerra se ponen en peligro su vida, su libertad, su seguridad o su dignidad como persona humana. Ya sea que esta violencia haya sido generada por agresiones extranjeras (como invasiones, ataques en tiempos de guerra, etc.), conflictos internos¹⁵, violación masiva de derechos humanos u otras circunstancias que perturben de manera grave el orden público.

Otro tipo de migración humanitaria es la que se da cuando por determinadas circunstancias una persona se encuentra gravemente enferma o presa en alguna cárcel extranjera y su familia no tiene la posibilidad de visitarlo por no cumplir los requisitos para obtener pasaporte o visa, la embajada de dicho país puede permitir la entrada al mismo de los familiares del individuo de manera temporal. Ejemplo de esto es Estados Unidos de América, que tiene más de 12 millones de inmigrantes en calidad irregular que generalmente viajan solos y cuando se encuentran en una situación adversa como

¹⁵ Es el caso de las naciones del Oriente Medio que por los recientes movimientos enfocados a derrocar gobiernos totalitarios la población se ve amenazada y pueden ser inminentes víctimas de violaciones a sus derechos humanos, privándolos de la libertad, sus bienes y en muchos de los casos la vida. Como en el caso de la denominada primavera árabe, en la que el dictador Hosni Mubarak fue derrocado del poder en Egipto.

las ya mencionadas se ven en la necesidad de tener un familiar cerca que los auxilie. Por lo que se autorizan visas humanitarias para los familiares¹⁶.

No todo es positivo para las naciones que dan entrada a extranjeros a su territorio, tal es el caso de países africanos, que debido a la situación de hambruna por la que atraviesan y conflictos sociales diversos, miles de ciudadanos se ven obligados a abandonar en masa su país, ingresando a territorios vecinos de forma temporal en lo que la situación en su región se restablece, pero esto puede tardar años, ocasionando que dichos migrantes tengan que permanecer en el territorio indefinidamente.

Por lo anterior es que se crean campos de refugiados para dar cabida a la inmensa población que huye de sus países, sin embargo, el problema radica en que estos campos se ven rebasados y, por tanto, las condiciones de vida de quienes los habitan no tienen una mejora. Generalmente este tipo de lugares son blanco de ataques de los países de origen de quienes los habitan y necesitan la protección de la comunidad internacional, lo que puede redundar en conflictos mayores.

1.3.5. Como medio de desarrollo

Tiene su base en la idea de que se promueven alicientes económicos y sociales para las naciones participantes. Participan en ella migrantes con determinada instrucción técnica o académica a los que los países receptores dan las facilidades necesarias para su permanencia y asimilación en el país en el que se encuentren.

1.3.6. De cooperación técnica

Se basa en establecer convenios y acuerdos para generar asesoría técnica y capacitación interregional. Es decir, con la elaboración de dichos convenios los países receptores obtienen el beneficio de la capacitación y asesoría para determinadas áreas de producción en el país, lo que a la postre los vuelve autosuficientes en la materia en la que se les haya capacitado.

Se da principalmente cuando la inversión extranjera trae empresas nuevas en áreas poco conocidas, por lo que se necesita de capacitación de expertos en la misma para que pueda operarse la industria de que

¹⁶ Recientemente un ciudadano mexicano que se encontraba trabajando en el estado de Nueva York, Estados Unidos de América, fue víctima de una golpiza por parte de ciudadanos norteamericanos, dejándolo gravemente lesionado, lo que le provocó muerte cerebral; debido a esto se permitió la entrada a territorio estadounidense a familiares del susodicho para que decidieran qué hacer respecto a la salud del mismo, y una vez resuelta la situación éstos regresaron al país.

se trate de manera exitosa. Generalmente es temporal, aunque también puede ser que se tenga la necesidad de que los capacitadores permanezcan indefinidamente para supervisar los trabajos a realizarse.

1.3.7. Irregular o indocumentada

Es la que se da incumpliendo las disposiciones legales establecidas por las leyes migratorias del país al que se pretende entrar. Es también conocida como migración ilegal por lo ya antes expuesto, pero ese no es un término correcto, dado que no se puede calificar a las personas de legales o ilegales, sino solamente a los actos que estos cometan; por tanto, es correcto decir que es indocumentada porque no se cuenta con la documentación que el país receptor exige para poder ingresar a su territorio.

Se ha dejado de nombrar como migración ilegal¹⁷, debido a la reciente modificación en la legislación de algunos países receptores que la criminalizaban, y al dejar de hacerlo, este concepto, que además es discriminatorio, deja de ser el adecuado para nombrar a quienes no cuentan con los requisitos que se establecen en ley.

Se practica por diversos factores que van desde el trabajador del campo, que se ve atraído por la demanda de mano de obra hasta el profesionista o técnico, que debido a la falta de empleo tiene la necesidad de emigrar, así como el delincuente que se sustrae de la acción de la justicia y tiene que huir o que se dedica al tráfico de drogas o personas.

Tiene una estrecha relación con la pobreza, pues es la que más se practica entre las personas que tienen limitaciones económicas, pues al no contar con los recursos suficientes para vivir en sus lugares de origen, se ven en la necesidad de buscar otros donde puedan tener mejores oportunidades (que redunde en una mejor calidad de vida). Asimismo, al no contar con recursos económicos suficientes se ven imposibilitados en cumplir con los requisitos para obtener tanto pasaporte como visa.

Si bien es fácil obtener el pasaporte, éste representa un gasto que difícilmente se puede costear por los interesados en emigrar por razones económicas. Por otro lado, para obtener la visa americana, por citar un ejemplo, se requiere acreditar que se cuenta con la solvencia económica necesaria para asegurar tanto el viaje como la estancia en el territorio de Estados Unidos de América, así como su regreso.

¹⁷ ONU adopta resolución presentada por México; Ningún ser humano es ilegal. 14 de junio de 2013. [www.excelsior.com.mx/nacional/2013/06/14/904101].

Conseguir la visa de turista es un tanto complicado para cualquiera, y para una persona de escasos recursos lo es más y mucho mayor dificultad implica todavía conseguir una de trabajo, lo que lo inclina a evitar incluso realizar los trámites para, en cambio, intentar ingresar sin documentos a territorio de aquel país.

1.3.8. Circular

Es la que se da cuando los migrantes realizan desplazamientos recurrentes entre su país de origen y el de destino. Generalmente es un tipo de migración temporal, dadas las características de la misma, pues tiene que haber este tipo movimientos periódicos para caer en este supuesto.

1.3.9. De retorno

Es el movimiento que hacen los migrantes de regreso a su lugar de origen, posteriormente a haber permanecido un determinado periodo en otro país. Por lo general la migración de retorno se da cuando las circunstancias de vida en el país de destino ya no son las adecuadas para el migrante o éste ha cumplido el objetivo por el cual emigró. Igualmente suele ser forzada en tratándose de migrantes indocumentados, al ser descubiertos en territorio extranjero y por tal causa son deportados a su país.

Actualmente se está dando la migración de retorno a México por miles de mexicanos que radicaban ilegalmente en territorio estadounidense por la promulgación de diversas leyes migratorias que dificultan su estancia y que criminalizan la ilegalidad en la que se encuentran, por lo que al ver amenazada su libertad prefieren regresar al país.

Existe otro tipo de migración, la cual sirve sólo para efecto de llevar estadísticas, se conoce como *migración neta*, que representa el efecto neto de la inmigración y la emigración sobre la población de una zona en un periodo determinado. «Puede ser positivo; es decir, que la pérdida migratoria no es mucha ni al recibir ni al “exportar” migrantes, nula; que no haya un movimiento migratorio significativo, y negativo; pues representa una pérdida neta migratoria»¹⁸.

1.4. Causas de la migración

Definitivamente las causas de la migración son innumerables y varían según el tiempo en el que los flujos migratorios se van dando, así tenemos como causas desde la necesidad del hombre primitivo de

¹⁸ ZÚÑIGA HERRERA, Elena – LEITE, Paula: *La nueva era de las migraciones. Características de la migración internacional en México*, Ed. Consejo Nacional de Población, México, 2004, p. 106.

encontrar un lugar adecuado para asentarse lo que dio origen a muchas civilizaciones del mundo, hasta otras más recientes.

Motivos más actuales como «la estructura del sistema económico, que, al fomentar la concentración del capital en determinadas áreas, contribuye al mantenimiento del subdesarrollo en otras menos favorecidas»¹⁹, lo que provoca la desigualdad económica entre las naciones. Otra causa es la violencia generalizada en determinados territorios, haciendo que sus pobladores los abandonen y no menos importante la que es originada por los desastres naturales que convierten en espacios inhabitables algunas regiones pobladas del mundo.

La base principal y en la que todas las causas coinciden es la libertad que tenemos los seres humanos para buscar más y mejores condiciones de vida que satisfagan las necesidades económicas y sociales primeramente.

Las principales razones por las que las personas emigran en la actualidad son, por mencionar las que la doctrina señala, las que a continuación se enlistan.

1.4.1. Crecimiento de la población nacional

En el caso de México, el crecimiento de la población ha ocasionado una mayor demanda en los servicios básicos, así como una sobreoferta en mano de obra. Aunado a ello, cada año hay más profesionistas en busca de empleo. Por todo esto, quienes se encuentran en desocupación y no cuentan con el perfil necesario para conseguir en menor tiempo trabajo, se ven en la necesidad de emigrar ya sea internamente en el territorio o internacionalmente.

1.4.2. Inseguridad social

Generada por conflictos internos, violación masiva de derechos humanos y por poner en peligro la vida, dignidad y libertad de las personas habitantes de los territorios en conflicto. En México esta causa es provocada por la lucha de los cárteles de la droga por el control de ciertos territorios, ocasionando que personas emigren a lugares más seguros.

¹⁹ RODRÍGUEZ MESA, Ma. José: *Delitos contra los derechos de los ciudadanos extranjeros*, Ed. Tirant lo Blanch, Valencia, España, 2001, p. 22.

1.4.3. Falta de ocupación plena, subempleo y ocupación intermitente o estacional

Tiene como base la falta de oportunidades laborales, provocando que las personas vayan en busca de lugares que ofrezcan mejores y más oportunidades de empleo. Es una de las principales causas de la migración no sólo en México sino en muchos de los países de América Latina.

1.4.4. Disturbios sociales

Provocan la migración principalmente temporal, de personas que buscan proteger su seguridad en tanto el conflicto es resuelto. Varían desde revueltas sociales para exigir mejor calidad de vida, hasta guerras civiles o golpes de estado para derrocar al gobierno de una nación.

1.4.5. Crecimiento industrial de los Estados Unidos de América y la escasez de trabajos rurales

Radica en la demanda en los Estados Unidos de América de mano de obra para la industria creciente de su país, así como para laborar en el campo, debido a que sus habitantes ocupaban otro tipo de puestos de trabajo dejando vacantes miles en los que no se necesita mayor capacitación técnica o académica.

A raíz de la crisis económica de 2008, que trajo como consecuencia que la economía estadounidense entrara en recesión y que provocó la desocupación de miles de ciudadanos americanos, las oportunidades laborales para los inmigrantes extranjeros se vieron altamente reducidas, provocando que este tipo de migración sea cada vez menos motivante para quienes buscan encontrar ocuparse en el sector productivo de dicho país.

1.4.6. Guerras

Las guerras generan una migración en la mayoría de los casos forzada, pues las personas se ven obligadas a emigrar a lugares seguros. Este tipo de conflictos aumenta el número de migrantes en calidad de refugiados y desplazados hasta en tanto se alcance el cese al fuego y la paz en sus territorios. Las zonas donde más se presenta esta causa son en el Oriente Medio.

1.4.7. Reunificación familiar

Se parte del supuesto de que las familias están divididas porque alguno o algunos de los integrantes se encuentran en lugares diferentes al de origen. Por lo que al paso del tiempo (y por causa), ya sea por la imposibilidad de regresar de quien en un primer momento emigró, los demás integrantes de la familia buscan alcanzarlo, para así estar todos juntos nuevamente.

Otra causa es que las condiciones de vida sean mejores y por ello busquen ir con su familiar a gozar de las oportunidades del lugar en el que éste reside. Actualmente miles de mujeres y niños emigran en busca de sus familiares, principalmente sus maridos y padres, respectivamente, con el fin único de estar con ellos, ya que este tipo de migración encuentra en esto su principal motivo para que los migrantes emprendan el viaje fuera de su lugar de origen.

1.4.8. Desastres naturales

Esta causa de la migración tiene su origen en la imposibilidad de habitar, ya sea temporal o permanentemente, los lugares de origen de las personas, por lo que se ven en la necesidad imperante de emigrar a otros territorios hasta en tanto la situación se restablezca, pase el peligro o la autoridad competente lo permita.

1.4.9. Preparación y ejercicio profesional

La necesidad que tienen las personas para buscar mejores oportunidades en cuanto a preparación académica, los motiva a emigrar, interna o internacionalmente, para cursar estudios que les pueden dar una mejor calidad educativa que la que tienen en sus lugares de origen.

Actualmente, la mayoría de las universidades del mundo cuentan con programas de movilidad estudiantil, lo que permite que estudiantes de otras universidades con las que se tiene un convenio, realicen sus estudios temporalmente en otras instituciones, convirtiendo a los estudiantes en migrantes temporales.

De igual forma, el ejercer una profesión en lugares donde la paga es mayor o la oportunidad de crecimiento es atractivo, origina que los profesionistas emigren a dichos lugares con el fin único de tener una mejor calidad de vida. Se conoce también como fuga de cerebros, cuando profesionistas emigran a países donde se les ofrece desarrollarse profesionalmente en su ámbito, y deciden aceptar, pues en su lugar de origen no tienen el apoyo que requieren o las oportunidades son escasas.

Mencionadas todas estas causas, he de señalar que la más importante y que engloba a la mayoría de las ya enunciadas es la necesidad económica, pues provoca que las personas emigren para encontrar un empleo y/o mejorar las condiciones de vida en las que se encuentran. Lo anterior tiene sustento en la ausencia de bienestar social, político y económico de las regiones que habitan.

1.5. Consecuencias

Estudiadas ya las causas de la migración, es necesario entrar al estudio de las consecuencias que la misma trae consigo. Hablar de estas pudiera inclinar nuestro pensamiento hacia circunstancias negativas, pero es importante señalar que la migración no es mala sino por el contrario tiene aspectos positivos tanto para los países receptores de migrantes como para los de origen de los mismos.

1.5.1. Beneficios

Estos irán en proporción directa a la causa que los originó:

1. Seguridad a su persona, dignidad humana y respeto a sus derechos humanos.- Tienen como base las guerras y los disturbios sociales que se dan en el lugar de origen de los migrantes. Por lo que el país receptor tiene la posibilidad de ofrecer asilo político o refugio a los afectados.
2. Reunificación familiar.- El beneficio es que las familias vuelven a reunirse, esto ocasionado por que con anterioridad se encontraban separados, ya sea por la falta de oportunidades o la inestabilidad social y/o económica de la región que habitaban. Este tipo de beneficio se da cuando la familia va en busca del integrante o integrantes que emigraron a un mejor lugar.
3. Beneficios que las remesas generan en los lugares de origen del migrante.- Aquí la migración es ocasionada por cuestiones laborales, es decir, encuentra su origen en la necesidad de obtener un empleo que permita vivir en el lugar en el que se labora así como para mantener a la familia que se encuentra en el lugar de origen y elevar su calidad de vida.

Las remesas son un importante factor de desarrollo en las regiones de origen de los migrantes y constituyen una entrada importante de dinero a sus países. En México ocupan el segundo ingreso más importante después de los que genera el petróleo.

El Fondo Monetario Internacional (*FMI*)²⁰ afirma que las remesas actualmente a nivel mundial alcanzan los 100,000 millones de dólares, representando para algunas naciones del mundo la mayor entrada de divisas, por encima de las exportaciones, el turismo y la inversión extranjera.

²⁰ TEPACH M., Reyes: *La captación del flujo de REMESAS en México para el periodo enero de 2007 a marzo de 2011*, Ed. LXI Legislatura de la Cámara de diputados, México, 2011, p. 12.

Entre los países que más remesas reciben se encuentran, en primer lugar la India con casi 7000 millones de dólares, seguido de México con poco más de 6000 millones y en tercer lugar Filipinas con casi 5000 millones de dólares anuales.

4. Oferta de mano de obra.- Los migrantes representan una oferta de mano de obra para los países receptores, lo que es un beneficio para el sector productivo. En caso de que contratasen migrantes indocumentados, los patrones no están obligados a darles todos los derechos que un trabajador legal debe recibir, por lo que sus ganancias son mayores.

Por supuesto, lo anterior no quiere decir que la migración ilegal sea un beneficio para los países y por tanto deba mantenerse así, al contrario, debe regularizarse a los migrantes indocumentados para que gocen de los beneficios de trabajar en el sector productivo de un país y ambos (migrantes y país receptor) puedan recibir los saldos positivos que esto produce.

1.5.2. Perjuicios

1. Necesidad de los países receptores de invertir mayor presupuesto para el reforzamiento de la seguridad migratoria, que va desde mayor vigilancia de fronteras hasta la contratación de más personal para cuidar de las mismas, con el fin único de salvaguardar la seguridad del territorio y la soberanía del país.

Es un perjuicio dado que al invertirse más en un rubro, se descuidan otros y se genera un desequilibrio o falta de crecimiento de sectores igualmente importantes para la generación de desarrollo en un país.

2. En ocasiones se genera un desequilibrio social cuando un número determinado de migrantes llegan a residir a otro lugar, puesto que se da un choque cultural en cuanto a costumbres y la forma de vida de las personas. La mayoría de los migrantes no busca adaptarse al nuevo medio en el que viven, dado que su único objetivo es conseguir mayor estabilidad económica y continúan viviendo como en sus lugares de origen, lo que en ocasiones es perjudicial para la convivencia social.

3. Desintegración familiar en los países de origen, misma que provoca inestabilidad emocional en los integrantes de familias separadas, lo que igualmente genera inestabilidad social, pues es de familias desintegradas donde se es más propenso a dedicarse a actividades ilícitas.

4. Pérdida de capital humano.- Está asociada a la migración por preparación académica o ejercicio profesional, es decir, la fuga de cerebros, pues al encontrar mejores condiciones de preparación y ejercicio profesional las personas suelen quedarse a radicar en el país al que emigraron, provocando que en sus lugares de origen haya menos personas capacitadas para propiciar el desarrollo de sus industrias o de su población.

5. Cuestiones sanitarias.- Referente a enfermedades que los migrantes adquieren en el lugar donde residían y al regresar a su lugar de origen traen consigo, propagando enfermedades entre sus familiares, principalmente las virales.

En México se ha dado el caso de que muchos migrantes regresan infectados de VIH y al no saberlo contagian a sus parejas, lo cual es sin duda un grave problema. O el caso más relevante en el que se señala que el virus AH1N1 entró por la frontera norte del país, provocando en nuestro territorio una epidemia que posteriormente se convirtió en una pandemia mundial²¹.

1.6. Migrantes

1.6.1. Concepto

Por migrante se entiende que es todo aquel individuo que sale, transita o llega al territorio de un estado distinto al de su residencia por cualquier tipo de motivación.

1.6.2. Tipos de migrantes

1.6.2.1. Emigrante

Es la persona que sale de su país o lugar de origen para residir en otro.

La Ley General de Población en su artículo 77 señala que deberá de considerarse emigrante al mexicano o extranjero que se desplace desde México con la intención de cambiar de residencia o país.

1.6.2.2. Inmigrante

Es la persona que llega a un país o lugar de destino ajeno al suyo con la finalidad de residir en él.

Los emigrantes tienen como objetivo salir de su lugar de origen para residir en otro y una vez conseguido lo anterior se convierten en inmigrantes.

²¹ Según datos de la organización mundial de la salud (OMS), se denominó al virus de la gripe inicialmente conocida como norteamericana, gripe AH1N1 a partir del 30 de abril del año 2009.

1.6.2.3. Transmigrante

Son los migrantes que transitan por el territorio de un país (sin buscar establecerse en él) para utilizarlo como plataforma en su intento de internarse a otra nación.

Si bien es cierto que existen estos tres tipos de migrantes, en México las leyes aplicables a la materia (Ley General de Población, Ley de Migración y Reglamento de la Ley de Migración), contemplan dentro de estos tres términos subdivisiones de los mismos, conocidas como calidades o características migratorias, las que señalaré en el punto siguiente.

1.6.3. Calidades migratorias

El legislador en México consideró pertinente hacer una distinción en la ley al momento de identificar a los migrantes que entran a nuestro país, debido al sinnúmero de motivos por el cual lo hacen, por el tiempo que van a estar en él o el que la autoridad competente les permita.

Es necesario aclarar primeramente lo que es un extranjero para nuestro derecho. El artículo 33 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos señala que es todo aquel que no posea las calidades requeridas en el artículo 30²² de la misma, por tanto, es aquél que no tenga la nacionalidad mexicana. Es importante saberlo porque es aquí donde entran los supuestos en los que los extranjeros deberán caer al momento de ingresar a nuestro territorio, con el fin de que la autoridad sepa de qué manera se les va a tratar en base a su situación migratoria.

Atendiendo a la nueva Ley de Migración, promulgada en el Diario Oficial de la Federación el 25 de mayo de 2011, las calidades migratorias que un extranjero al internarse en territorio mexicano debe tener son las que se señalan enseguida.

²² «**Artículo 30.** La nacionalidad mexicana se adquiere por nacimiento o por naturalización.

A) Son mexicanos por nacimiento:

I. Los que nazcan en territorio de la República, sea cual fuere la nacionalidad de sus padres.

II. Los que nazcan en el extranjero, hijos de padres mexicanos nacidos en territorio nacional, de padre mexicano nacido en territorio nacional, o de madre mexicana nacida en territorio nacional;

III. Los que nazcan en el extranjero, hijos de padres mexicanos por naturalización, de padre mexicano por naturalización, o de madre mexicana por naturalización, y

IV. Los que nazcan a bordo de embarcaciones o aeronaves mexicanas, sean de guerra o mercantes.

B) Son mexicanos por naturalización:

I. Los extranjeros que obtengan de la Secretaría de Relaciones carta de naturalización.

II. La mujer o el varón extranjeros que contraigan matrimonio con varón o con mujer mexicanos, que tengan o establezcan su domicilio dentro del territorio nacional y cumplan con los demás requisitos que al efecto señale la ley.»

1.6.3.1. De los inmigrantes

1.6.3.1.1. Visitante sin permiso para realizar actividades remuneradas

Calidad migratoria que autoriza al extranjero para transitar o permanecer en el territorio nacional por un tiempo ininterrumpido no mayor a ciento ochenta días, contados a partir de la fecha de entrada, sin permiso para realizar actividades sujetas a una remuneración en el país.

Generalmente en este caso el extranjero se interna por cuestiones relacionadas al turismo, servicios privados de salud, o por asuntos que no tienen que ver, como ya se menciona en la definición, con remuneraciones económicas, lo que trae implícita la prohibición de laborar en el país, pues esto significaría percibir ingresos y al hacerlo estaría violando el permiso de entrada, lo que tendrá como consecuencia probable la deportación.

1.6.3.1.2. Visitante con permiso para realizar actividades remuneradas

Es el permiso que se concede a los extranjeros que entran al país cuando cuentan con una oferta de empleo, con una invitación por parte de alguna autoridad o institución académica, artística, deportiva o cultural por la cual reciba una remuneración en el país, o venga a realizar una actividad remunerada por una temporada estacional en virtud de acuerdos interinstitucionales celebrados con entidades extranjeras, para permanecer en territorio nacional por un tiempo ininterrumpido no mayor a ciento ochenta días, contados a partir de la fecha de entrada.

La característica que lo diferencia de la calidad migratoria anterior, es la remuneración económica que se obtendrá por los servicios prestados, por lo que se identifica a ésta como un permiso para trabajar en el país, el que se concede por no más de 180 días para dedicarse a actividades lícitas.

Tiene como requisito principal el contar con una invitación de la entidad en la cual se va a laborar para que este permiso pueda darse, de lo contrario no se podrá conceder. Es decir, no se dan este tipo de autorizaciones a extranjeros que pretendan ir a buscar empleo.

1.6.3.1.3. Visitante regional

Autoriza al extranjero nacional o residente de los países vecinos para ingresar a las regiones fronterizas con derecho a entrar y salir de las mismas cuantas veces lo deseen, sin que su permanencia exceda de tres días y sin permiso para recibir remuneración en el país.

Será la Secretaría de Gobernación la que mediante disposiciones de carácter administrativo establecerá la vigencia de las autorizaciones y los municipios y las entidades federativas que conforman las regiones fronterizas, para efectos del otorgamiento de la condición de estancia de visitante regional.

En este supuesto se tiene que ser residente o nacional de un país vecino, en este caso principalmente en la zona de la frontera con México, ya sea norte o sur. Ello obedece a que algunas zonas fronterizas tienen cierta dependencia en aspectos culturales, educativos y económicos lo que hace necesaria la internación momentánea de sus habitantes.

Este permiso de entrada al país no autoriza tampoco para realizar actividades en las que se genere la percepción de remuneración económica, por lo que se presume que las actividades que se pretendan realizar serán menores, pues si se requiere trabajar o estar por más tiempo en el país deberá cumplirse con otros requisitos.

Este tipo de permisos comúnmente se utilizan para ingresar al país a realizar compras de mercancías que tengan un costo menor al que se tiene en el país de origen, sin que represente que se está exportando un producto, es decir, solo para el consumo de quien lo adquiera.

Uno de los efectos de este tipo de migración temporal, como se mencionó, es el intercambio cultural, pues al convivir personas de dos naciones distintas se adquieren los usos y costumbres de una y otra. Claro ejemplo de lo anterior es Tijuana, ciudad en la que se tiene arraigada una cultura muy *americanizada*; asimismo el caso de San Diego, California, donde se acostumbra a que los jóvenes menores de 21 años emigren a Tijuana para realizar actividades de esparcimiento que por su edad en los Estados Unidos de América no les son permitidas.

Los visitantes regionales representan un importante aporte a la economía de las regiones fronterizas, mismas que llegan a consolidarse como economías conjuntas, es decir, dependen una de la otra por las actividades que se llevan a cabo ya que tienen un impacto en la región.

No todo es positivo, pues en la frontera sur mexicana muchos residentes entran al país con este permiso pero al término de los tres días no salen del mismo, y en muchos de los casos porque se internaron con la finalidad única de llegar a la frontera norte con los Estados Unidos de América para tratar de entrar a ese país.

1.6.3.1.4. Visitante trabajador fronterizo

Es la autorización que se da a los extranjeros nacionales de los países con los cuales México comparte límites territoriales para permanecer hasta por un año en las entidades federativas que determine la Secretaría de Gobernación. El visitante trabajador fronterizo contará con permiso para trabajar a cambio de una remuneración en el país, en la actividad relacionada con la oferta de empleo con que cuente y con derecho a entrar y salir del territorio nacional cuantas veces lo desee.

Se diferencia del anterior permiso de entrada en que solamente podrá otorgarse a los nacionales de los países con los que el territorio mexicano tenga límites, con lo que se excluye a los residentes de los mismos que en el anterior supuesto sí podrán tener dicho permiso. Asimismo, el plazo para poder estar en el país es mayor, pues las actividades a realizarse seguramente requieren que la presencia sea constante y mayor a tres días debido a las labores que se vayan a realizar.

Es necesario que se cuente con una oferta de trabajo en el país para que con esto se ampare la necesidad de que se expida el permiso necesario y sin el que no se podrá entrar al país, por lo que es indispensable que se compruebe que se tiene una oferta de trabajo y que la misma ha sido aceptada por el trabajador.

Finalmente el extranjero que obtenga este permiso de internamiento en el país podrá salir y entrar del territorio cuantas veces lo desee, por lo que se presume que puede permanecer en el país el tiempo que quiera siempre que no exceda del señalado o simplemente realizar diariamente sus labores y si le es posible regresar a su lugar de origen al término de las mismas.

1.6.3.1.5. Visitante por razones humanitarias

Para poder entrar al país bajo esta modalidad se debe caer en uno de los tres supuestos que se mencionan:

1) Ser ofendido, víctima o testigo de algún delito cometido en territorio nacional. La Ley de Migración señala que se entenderá por ofendido o víctima a la persona que sea el sujeto pasivo de la conducta delictiva, con independencia de que el perpetrador haya sido aprehendido o de que haya alguna relación entre ellos.

La autorización de estancia en el país bajo esta modalidad tendrá como tiempo límite aquél en que se lleve a cabo el proceso, es decir, mientras éste dure el ofendido, víctima o testigo del delito podrá permanecer en nuestro país. Al término del mismo deberá salir de México o pedir una nueva solicitud de estancia.

2) Ser niña, niño o adolescente migrante no acompañado. La Ley de Migración nos remite al artículo 74, el cual indica que cuando así convenga al interés superior del menor no acompañado, será documentado provisionalmente como Visitante por Razones Humanitarias, mientras la Secretaría de Gobernación ofrece alternativas jurídicas o humanitarias temporales o permanentes al retorno asistido.

3) Ser solicitante de asilo político, de reconocimiento de la condición de refugiado o de protección complementaria del Estado Mexicano, hasta en tanto no se resuelva su situación migratoria, si la solicitud es positiva se les otorgará la condición de estancia de residente permanente²³.

La Secretaría de Gobernación podrá autorizar esta condición a los extranjeros que no se encuentren en los supuestos anteriores, cuando exista una causa humanitaria o de interés público que haga necesaria su internación y regularización en el país, en cuyo caso contarán con permiso para trabajar a cambio de una remuneración.

Ejemplo de lo anterior son los migrantes cubanos que se internan al país irregularmente una vez que han huido del régimen en la isla, por lo que al ser repatriados serían víctimas de persecución y apresados, por lo tanto en busca de proteger su integridad y sus derechos, es que se les otorga este tipo de condición para evitar su regreso y que se enfrenten a lo mencionado.

1.6.3.1.6. Visitante con fines de adopción

Se da a los extranjeros vinculados con un proceso de adopción en los Estados Unidos Mexicanos, para permanecer en el país hasta en tanto se dicte la resolución ejecutoria y, en su caso, se inscriba en el registro civil la nueva acta del niño, niña o adolescente adoptado, así como se expida el pasaporte respectivo y todos los trámites necesarios para garantizar la salida del niño, niña o adolescente del país.

Es necesario y requisito indispensable para la autorización de esta condición migratoria que el interesado sea ciudadano de un país con el que México haya suscrito algún convenio en la materia. Una vez dictada la resolución ejecutoria y realizados los trámites necesarios para la salida del país del

²³ Véase: Artículo 54 de la Ley de Migración.

menor adoptado, el sujeto autorizado bajo esta modalidad deberá abandonar el mismo, pues con ello se ha cumplido el supuesto y el tiempo necesario para su estancia en el país.

1.6.3.1.7. Residente temporal

Se concede esta autorización al extranjero para permanecer en el país por un tiempo no mayor a cuatro años, con la posibilidad de obtener un permiso para trabajar a cambio de una remuneración, sujeto a una oferta de empleo con derecho a entrar y salir del territorio nacional cuantas veces lo desee y con derecho a la preservación de la unidad familiar por lo que podrá ingresar con o solicitar posteriormente la internación de las personas que se señalan en los siguientes apartados, quienes podrán residir en México por el tiempo que dure el permiso del residente temporal.

En caso de que el residente cuente con una oferta de empleo, se le otorgará permiso para trabajar a cambio de una remuneración en el país, en la actividad relacionada con esa oferta de empleo.

Uno de los derechos que tienen las personas a las que se les otorgue esta condición, es la de internar sus bienes muebles bajo las condiciones que señalen las leyes aplicables.

La Ley de Migración indica también en su artículo 52 los parientes del asilado temporal que podrán entrar al territorio bajo esta misma condición.

1.6.3.1.8. Residente temporal estudiante

Es la autorización que se da al extranjero para que permanezca en el territorio nacional hasta en tanto duren los cursos, proyectos de investigación o formación que acredite que va a realizar en instituciones educativas pertenecientes al sistema educativo nacional, hasta la obtención del certificado, constancia, diploma, título o grado académico correspondiente, con derecho a entrar y salir del territorio nacional cuantas veces lo desee, con permiso para realizar actividades remuneradas cuando se trate de estudios de nivel superior, posgrado e investigación.

1.6.3.1.9. Residente permanente

Autoriza al extranjero para permanecer en el territorio nacional de manera indefinida, con permiso para trabajar a cambio de una remuneración en el país.

Para poder tener la condición de residente permanente se señalan en la ley requisitos que deben cumplirse²⁴. Asimismo, el artículo 55 indica que se tiene el derecho a la preservación familiar, por lo que puede pedir que se deje entrar a territorio nacional a sus familiares.

1.6.3.2. De los no inmigrantes

En relación con los denominados como *no inmigrantes* tenemos las calidades migratorias que a continuación se señalan y que en la Ley de Migración²⁵ se indica que se equiparán al *visitante sin permiso para realizar actividades remuneradas*, con excepción de aquellas que se mencionan en cada uno de los siguientes puntos.

1.6.3.2.1. Turista

Son aquellos extranjeros que se internan en territorio mexicano con el objetivo de recorrerlo con fines de recreación turística o por distintas razones que no representen o en las que no se presume que se pretende realizar actividades a cambio de remuneraciones económicas.

Esta autorización se concederá hasta por seis meses y no será susceptible de prórroga, excepto por enfermedad que impida viajar o por otra causa de fuerza mayor debidamente comprobada. En caso de que se haya dado autorización por un tiempo menor a los seis meses la autoridad correspondiente dará autorización para que se amplíe el tiempo de estancia hasta cumplimentar los seis meses. Igualmente, la autoridad podrá autorizar las entradas y salidas necesarias durante este tiempo.

1.6.3.2.2. Transmigrante

Es la autorización que se da a aquellos extranjeros que se encuentran en tránsito hacia otro país, los cuales se regirán por las disposiciones siguientes:

- a) La autorización se concederá solamente por 30 días los cuales en ningún caso se podrán prorrogar.
- b) No podrá cambiarse de calidad o característica migratoria.

En ningún caso se dará autorización a los extranjeros que carezcan de permiso de admisión al país hacia donde se dirige y del permiso de tránsito en los países limítrofes de la República mexicana comprendidos en su ruta.

²⁴ Véase: Artículo 54 de la Ley de Migración.

²⁵ Artículo Sexto Transitorio de la Ley de Migración.

En base a lo anterior se entiende entonces que la presentación del permiso de internamiento al país que se tiene como destino, y en caso de haber otros entre el territorio mexicano y al que el extranjero se dirige, es un requisito indispensable para que este tipo de autorización pueda otorgarse.

1.6.3.2.3. Visitante

Es el permiso que se otorga a los extranjeros que se internan al país para dedicarse o no a una actividad lucrativa, siempre y cuando sea lícita y honesta, teniendo como máximo de duración un año.

1.6.3.2.4. Ministro de culto o asociado religioso

Es la autorización que se otorga al extranjero para que ejerza el ministerio de cualquier culto, o para la realización de labores de asistencia social y filantrópica, siempre que éstas coincidan con los fines de la asociación religiosa a la que pertenezca. Para lo anterior, es necesario que la asociación religiosa cuente con el registro ante la Secretaría de Gobernación y que el extranjero posea, con anterioridad, el carácter de ministro o asociado con arreglo a lo que dispone la Ley de Asociaciones Religiosas y Culto Público.

Se otorgará la autorización hasta por un año y podrá prorrogarse hasta 4 veces por igual temporalidad, con entradas y salidas múltiples del país.

1.6.3.2.5. Asilado político

Se otorga al extranjero que pretende ingresar al país con la finalidad de proteger su libertad o su vida de persecuciones políticas en su país de origen. Se autoriza por el tiempo que la Secretaría de Gobernación estime conveniente, atendiendo a las circunstancias que concurran en cada caso. Se equiparará esta calidad migratoria a la de *residente permanente* según la Ley de Migración.

En caso de que el asilado viole las leyes nacionales, la misma Secretaría decidirá qué calidad migratoria otorgarle, pues perderá la que tenía, con independencia de las sanciones a que se haga acreedor por la violación de las mismas. Si se ausenta del país perderá el derecho de ingresar nuevamente con esta calidad migratoria, salvo que lo haya hecho con el permiso respectivo de la Secretaría.

1.6.3.2.6. Refugiado

Se otorga para proteger la vida, seguridad o libertad del extranjero, cuando se encuentren amenazadas por diversas causas como violencia generalizada, agresión extranjera, conflictos internos, violación

masiva de derechos humanos u otras circunstancias que hayan perturbado gravemente el orden público de su país de origen, que lo hayan obligado a huir a otro país. Al igual que la anterior calidad migratoria, ésta se equiparará a la de *residente permanente*.

No puede considerarse refugiado a las personas que se señala en el punto anterior (refugiado político).

Será la Secretaría de Gobernación la que renueve el permiso por el tiempo que lo considere necesario, atendiendo a las circunstancias del refugiado. Aplican igual que en el apartado que antecede las medidas en cuanto a lo que a violaciones a las leyes nacionales y a la salida del país se refiere.

Una vez obtenido este permiso, el extranjero no podrá ser devuelto a su país de origen ni enviado a otro en el que su vida, seguridad o libertad se vean amenazadas.

1.6.3.2.7. Visitante distinguido

Esta autorización se otorga a investigadores, científicos o humanistas de prestigio internacional, periodistas o a otras personas prominentes. Se otorgará de manera excepcional ya sea para internarse al país o residir en él hasta por seis meses. La Secretaría de Gobernación será la encargada de renovar el permiso cuantas veces lo considere pertinente.

1.6.3.2.8. Visitantes locales

Se otorga a los extranjeros por un máximo de tres días para que visiten puertos marítimos o ciudades fronterizas. Según la Ley de Migración, su condición migratoria se equiparará a la de *visitante regional*.

1.6.3.2.9. Visitante provisional

Se otorga hasta por 30 días a los extranjeros para que desembarquen provisionalmente en puertos de mar o aeropuertos con servicio internacional cuando su documentación carezca de algún requisito secundario, con el único requisito de otorgar depósito o fianza que garantice su regreso al país de procedencia, de su nacionalidad o de su origen en caso de que no cumpla el requisito en el plazo concedido.

1.6.4. Corresponsal

Se otorga al extranjero para que realice las actividades propias de la profesión de periodista, ya sea para cubrir un evento o ejercerla de manera temporal, siempre que acredite debidamente su

nombramiento o ejercicio de la profesión en los términos que la Secretaría de Gobernación señale. Tiene una duración máxima de un año y podrá prorrogarse por el mismo tiempo, con salidas y entradas múltiples.

Todas las calidades migratorias mencionadas en este punto de los no inmigrantes, de acuerdo a la Ley de Migración se equiparán a las calidades mencionadas en el apartado de los inmigrantes de acuerdo a lo que señala el artículo Sexto Transitorio de la Ley, por lo que se entiende que ya no se otorgarán estas calidades migratorias a los extranjeros que pretendan ingresar al país, sino se otorgará su equivalente señalado en la nueva Ley.

El motivo de presentar todas estas características dentro de las calidades migratorias que marca la legislación en México, es para dar a conocer principalmente los lapsos de tiempo por el que se conceden y señalar que una vez que han llegado a término y el extranjero ya sea inmigrado o no inmigrado no abandonen el país, se encuentran en el supuesto de irregularidad.

Lo anterior tiene como consecuencia el aseguramiento y presentación ante el INM para lo conducente, esto no los exime de acceder a sus derechos consagrados en tratados internacionales y, por ende, deben serles respetados para que así puedan regular su situación migratoria, evitando con ello las sanciones que corresponden con apego a las leyes que rigen la materia.

Muchas de las veces los migrantes entran al país bajo alguna de las modalidades anteriores, lo que hace que su estancia sea legal, pero tienen la finalidad solo de transmigrar para llegar a territorio de los Estados Unidos de América y, por tanto, se olvidan de que se ha cumplido el tiempo que se les ha otorgado para estar en el país y, al ser descubiertos por las autoridades migratorias, se convierten en migrantes irregulares, lo que hace que tengan que ser sometidos a los procesos administrativos para su retorno a su lugar de origen o de residencia.

Es importante entender que no todos los migrantes que ingresan al país con la intención de entrar a territorio estadounidense lo hacen de manera irregular a México, sino que durante su estancia y por las razones ya mencionadas pasan a la irregularidad, lo que los hace perder algunos de los derechos que la característica de internación les concede más no así sus derechos humanos.

En suma, un migrante puede ser irregular o indocumentado, ya sea porque se internó al territorio nacional de manera clandestina o incumpliendo algún requisito, o bien cumpliendo los requisitos exigidos, pero alargando su estancia un tiempo mayor al permitido.

CAPÍTULO II

DERECHOS HUMANOS Y MIGRACIÓN. RELACIÓN EXISTENTE ENTRE EL FENÓMENO MIGRATORIO EN MÉXICO Y EL DERECHO INTERNACIONAL DE LOS DERECHOS HUMANOS

Una vez estudiada la migración como un fenómeno que ha ocurrido a lo largo de la historia de la humanidad y que se ha convertido en los últimos años en un problema internacional. Se debe entrar al estudio de los derechos humanos que tienen relación directa con la migración, es decir, aquellos derechos que deben respetarse a todo migrante en calidad irregular en su estancia o tránsito al país de destino.

Es por esto que las siguientes líneas versarán sobre los derechos humanos a lo largo de la historia del hombre y la relación que guardan con el fenómeno migratorio, específicamente en lo que concierne a los migrantes irregulares en tránsito.

Me enfoco en este tipo de migración (transitoria), que la doctrina²⁶ identifica como una tercera dinámica del fenómeno migratorio en México²⁷, la que se presenta debido a la ubicación geográfica de nuestro país con respecto al territorio de los Estados Unidos de América, lo que origina que México sea el paso de migrantes indocumentados que pretenden internarse de forma irregular a ese país.

Dicho lo anterior, es, pues, necesario definir el concepto de derechos humanos, para que puede entenderse la importancia que éstos tienen, así como las repercusiones que el hecho de violarlos conlleva a sus destinatarios.

²⁶ BORJA GARCÍA, Paris Tlacacl: *Los derechos humanos no tienen fronteras*, Ed. Comisión de derechos humanos del estado de México, México, 2005, p. 61.

²⁷ La primera dinámica consiste en la migración que se da del medio rural al urbano, la segunda es la que se caracteriza por la salida de nacionales con destino a los Estados Unidos de América.

2.1. Concepto de derechos humanos

Existe una gran variedad de definiciones sobre los derechos humanos, y esto se debe a las diferentes perspectivas que se tienen de los mismos, así como al contexto social o temporal en el que se desarrollan dichos conceptos. El concepto de derechos humanos tiene su origen en la doctrina de los «derechos naturales» o «derechos del hombre»²⁸, misma que fue codificada en los escritos del siglo XVIII²⁹.

La construcción del concepto de derechos humanos, atravesó por tres diversas etapas³⁰.

En la primera de esas etapas se conceptualizaba a los derechos humanos conforme a las doctrinas y escuelas de pensamiento social, lo que daba a la definición una inclinación política, pues, los conceptos que surgieron fueron variables según la corriente de la que emergían, por lo que eran objeto de controversia.

La segunda etapa, se dio cuando los derechos humanos fueron conceptualizados según se incorporaban a la legislación interna de los Estados que los integraban, tanto a sus normas constitucionales como a diferentes leyes, por lo que se identificaban como derechos fundamentales y su contenido igualmente variaba según el acto que originó su incorporación.

Finalmente, se llega a la tercera etapa cuando al mismo tiempo se logra la internacionalización del derecho de los derechos humanos, por medio de la creación, a nivel internacional, de cuerpos normativos de orden público, que dieron uniformidad al concepto y fueron más específicos en los derechos que los Estados tienen la obligación de garantizar.

Por lo anterior es que surgen definiciones simples, como la que nos proporciona Jack Donnelly al enunciarlos literalmente como «los derechos que una persona posee por el simple hecho de que es un ser humano»³¹. De lo anterior se desprende que los derechos humanos son aquellas prerrogativas que la persona tiene para conservar su esencia, sin los cuales no podría subsistir, de ahí la necesidad de que sean reconocidos y protegidos por las leyes.

²⁸ CLAUDE, P. Richard: *Derechos humanos comparados*, Ed. EDISAR S.R.L., Uruguay, 1979, p. 293.

²⁹ Entre estos documentos sobresalen la Declaración de Independencia y la «Declaración de Derechos»; estos dos derivados de la revolución norteamericana y la Declaración Francesa de los Derechos del Hombre de 1789, pues fueron documentos en los que se exponía el concepto universal de derechos.

³⁰ SWINARSKI, Christophe: *Las relaciones entre el derecho internacional humanitario y el derecho internacional de los derechos humanos*, *Estudios básicos de derechos humanos II*, Ed. IIDH, Costa Rica, 1995, pp. 170 y 171.

³¹ DONNELLY, Jack: *Derechos humanos universales. Teoría y práctica*, 2ª ed., Ed. Gernika, México, 1994, p. 18.

Son la base primaria de todos los derechos, pues son los que una persona posee, como la definición lo indica, por el simple hecho de serlo, y que tienen como fin proteger la dignidad de la persona humana. Se consagran en las leyes y/o declaraciones, cuando los mismos se ven amenazados o son negados por quienes deben garantizarlos, generalmente los Estados y sus autoridades.

Máximo Pacheco, identifica a los derechos humanos como derechos fundamentales, en el sentido de que todas las personas poseemos tales derechos por el hecho de serlo, y, asimismo, coincide con Donnelly, en que éstos son fundamentales porque se encuentran fuertemente relacionados con la dignidad humana y «son, al mismo tiempo, las condiciones del desarrollo de esa dignidad»³².

Por lo que considero que la definición que en principio señalo (la de Jack Donnelly), es la correcta para conceptualizar el término «derechos humanos».

Es importante destacar que éstos derechos existen y deben respetarse aun y cuando no sean reconocidos por los gobiernos, ya que su existencia no depende de ello, ni tampoco de la nacionalidad o raza de la persona, esto porque son universales, es decir, aplican por igual a todos los seres humanos.

2.2. Fundamento de los derechos humanos

La doctrina señala que los derechos humanos tienen su fundamento en el Derecho Natural. No obstante, existen dos posiciones opuestas sobre esta aseveración³³.

La primera de ellas considera que los derechos de la persona humana residen en que el hombre es un ser dotado de razón y libre voluntad que posee un fin propio. La dignidad es lo que se considera el fin de la persona humana, y sin estas dotes no podría conseguirla, por lo que es menester de los Estados garantizar que la persona pueda obrar conforme a lo que quiera conseguir para conservar y/o alcanzar la dignidad que posee, esto es, garantizar sus derechos.

La segunda de estas posiciones, niega al Derecho Natural como el fundamento de los derechos humanos, pues consideran que es el desarrollo histórico de la sociedad el que va determinando las

³² PACHECO G., Máximo: *Los derechos fundamentales de la persona humana. Estudios básicos de derechos humanos II*, Ed. IIDH, Costa Rica, 1995, p. 68.

³³ *Ibidem*, p. 69.

necesidades que vamos adquiriendo las personas, por lo que los derechos humanos, varían según el tipo de sociedad y el grado de avance que tenga.

Por esto, estimo que es el Derecho natural el fundamento filosófico de los derechos humanos, pero asimismo, reconozco que éstos derechos van evolucionando conforme la sociedad lo hace, debido a que aparecen nuevas necesidades para las que surgen nuevos derechos que deben ser consagrados y protegidos en declaraciones a nivel internacional y en la legislación interna de los países.

Por otro lado, el fundamento antropológico de los derechos humanos radica en las necesidades humanas, por lo que si tomamos en cuenta lo dicho con anterioridad, tenemos coincidencia en ambos fundamentos (filosófico y antropológico), que son las necesidades y el derecho a satisfacerlas lo que nos lleva a conservar, proteger y alcanzar la dignidad. En consecuencia es la dignidad de la persona humana³⁴ la base del fundamento de los derechos humanos.

Los doctrinistas en materia de derechos humanos, han tratado de encontrar el fundamento de los mismos bajo dos corrientes; la iuspositivista y la iusnaturalista; la primera de ellas señala que el fundamento de los derechos humanos debe ser en la moral, como lo hace el iuspositivista Gregorio Peces-Barba³⁵, quien señala que no son derechos hasta que son positivados en leyes o en declaraciones.

La corriente iusnaturalista, por su parte, afirma que el fundamento de los derechos humanos es la naturaleza del hombre, por lo tanto, lo es también el Derecho natural, pues son estos derechos anteriores a las leyes, existen sin que haya la necesidad de que sean plasmados en ellas.

Por lo tanto, entraré al estudio de algunos autores clásicos del iusnaturalismo siguiendo la línea de Mauricio Beuchot, para reforzar la afirmación de que es la naturaleza humana el fundamento de los derechos humanos.

2.2.1. Fundamento según Francisco de Vitoria

Francisco de Vitoria, como debe reconocerse, no hablaba de derechos humanos sino que los identificaba como Derechos Naturales, puesto que derivan de la naturaleza del hombre, de aquí que se identifique a éstos como derechos humanos. Concuerda con Tomás de Aquino, en cuanto a que los

³⁴ La Suprema Corte de Justicia de la Nación ha definido a la dignidad humana en su tesis de jurisprudencia, como «El origen, la esencia y el fin de los derechos humanos», por lo que su postura coincide con la corriente iusnaturalista. (con Registro número 160870, de la novena época).

³⁵ Citado en; BEUCHOT, Mauricio: *Filosofía y Derechos Humanos (Los derechos humanos y su fundamentación filosófica)*, 2ª ed., Ed. Siglo Veintiuno Editores, México, 1996, p. 27.

derechos corresponden a la esencia humana y a sus principales atributos, como la vida, la racionalidad y la libertad.

En de Vitoria tienen influencia dos vertientes filosóficas, la escolástica y la humanista, mismas en las que se basa para crear un concepto de derechos humanos. «De la parte escolástica, Vitoria recibe la apreciación de la dignidad del hombre como imagen y participación de dios; de la parte humanista le viene la exaltación de la dignidad en la cual se fundamentan los derechos humanos naturales»³⁶.

En conclusión, de Vitoria tenía en claro que la dignidad de las personas era la base fundamental de los derechos humanos, primeramente por que éstos eran creados a imagen y semejanza de dios, por lo que esa dignidad debía ser protegida y exaltada. Todo este pensamiento fue producto de su defensa a favor de los derechos de los indios conquistados por los españoles, pero así también de la defensa de los españoles a conquistarlos.

2.2.2. Fundamento según Bartolomé de las Casas

Siguiendo con la corriente cristiana de la filosofía iusnaturalista, toca ahora el turno a Bartolomé de las Casas, pensador que también afirmaba que la dignidad es la base de los derechos humanos, mismos que en su época se identificaban como derechos naturales, por derivar de la naturaleza del hombre. Para de las Casas lo que diferenciaba al hombre de todos los seres de la tierra es la dignidad, de ahí la importancia que le dio en sus obras.

Señalaba que el hombre se define como un animal racional, con lo que surgen dos aspectos relevantes: la animalidad y la racionalidad. Del lado de la animalidad es de donde surgen todas las necesidades que la persona debe satisfacer para poder vivir, y es del lado de la racionalidad de donde surgen los derechos que harán posible que se alcance el cumplimiento y satisfacción de esas necesidades.

Al igual que en Francisco de Vitoria, en Bartolomé de las Casas confluían dos corrientes del pensamiento, la escolástica y el humanismo, pero a diferencia de Vitoria ya no era un humanismo medieval sino renacentista. La diferencia entre ambos radica en que «el humanismo medieval reconocía la dignidad del hombre con relación con dios [...]; mientras que el humanismo renacentista le reconocía en el hombre por sí mismo»³⁷.

³⁶ BEUCHOT, Mauricio: *Filosofía y Derechos Humanos...*, op. cit., p. 61.

³⁷ *Ibidem*, p. 73.

Finalmente, su defensa de los derechos naturales ahora derechos humanos, se dio tanto al defender los de los españoles como los de los indios, pero por su formación cristiana se inclinó por los de los más débiles, lo que lo ha posicionado como un fuerte defensor de los derechos de los indios.

2.2.3. Fundamento según Tomás de Aquino

Santo Tomás de Aquino sigue la misma línea de los filósofos anteriores, en el sentido de que considera a la dignidad del hombre como la base primaria de los derechos humanos, mismos que él conocía como derechos naturales por derivar de la naturaleza del hombre. Consideraba que los seres racionales eran más importantes que cualquier conjunto de seres irracionales.

Por lo anterior es que de Aquino afirmaba que el ser espiritual era el más digno, pues aquél que estuviese apegado a las cosas materiales es menos digno; por lo que mientras más espiritual se era, mayor dignidad se alcanzaba, según él. De su pensamiento puede concluirse que el hombre tiene necesidades que deben ser cubiertas y debido a esto surgen derechos que deben ser respetados, por lo que si de una necesidad del hombre surge un derecho, éste por ende, es derecho humano.

Finalmente, para Santo Tomás de Aquino la dignidad es la base de los derechos humanos y «El fundamento de esa dignidad no puede ser otra cosa que la misma naturaleza humana»³⁸.

2.3. Reseña histórica

Los derechos humanos «son el resultado de una larga y ardua confrontación, a través de múltiples vicisitudes frente a los modelos que imperaban e imperan de formas estatales absolutistas, que subordinan a las personas mediante la coacción del poder y los instrumentalizan como súbditos»³⁹. Lo anterior, no es tanto una forma de surgimiento de los derechos humanos, sino, a mi consideración, es más el surgimiento de la necesidad de consagrarlos en documentos normativos, por medio de las luchas sociales en el mundo.

Dentro las declaraciones que se hicieron respecto a los mismos, la primera de ellas se considera que es la Carta Magna de Juan sin Tierra de 1215; la que contenía una serie de derechos de los súbditos del Rey y que fue impuesta al Monarca por sus barones. Sin embargo, es hasta el siglo XVIII cuando se da una universalización de los derechos como resultado de la Revolución francesa, pues es el 26 de agosto

³⁸ *Ibidem*, p. 59.

³⁹ GIMBERNART, José: *Los derechos humanos. A cincuenta años de la declaración de 1948*, Ed. Sal Terrae, España, 1998, p. 7.

de 1789 que surge la Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano, fruto de las ideas que dieron origen a la revolución⁴⁰.

El reconocimiento de los derechos humanos a nivel internacional surgió en el derecho de los conflictos armados, el que tenía como finalidad «contener los imperativos militares para preservar la vida, la dignidad y la salud de las víctimas de la guerra»⁴¹, lo que constituyó la primera salvaguarda que se hizo a los derechos fundamentales. Posteriormente surgieron la Convención de la Haya de 1907, las Convenciones de Ginebra de 1949 y sus respectivos protocolos de 1977.

La creación de las Naciones Unidas producto de la II Guerra Mundial, fue lo que detonó la verdadera internacionalización de los derechos humanos, como consecuencia primeramente del capitalismo que se dio en Europa, lo que según Eugenio Raúl Zaffaroni⁴² dio origen a la civilización europea y con ello la idea de la superioridad frente a otros continentes. Pero no es hasta que Hitler realiza prácticas genocidas a europeos (principalmente a judíos mediante su “exterminio”) que surge la necesidad de crear un organismo internacional que ponga orden entre las naciones, por lo que los Estados Parte dieron un importante avance en su incorporación al derecho internacional y fueron más flexibles en cuanto a su soberanía⁴³.

Los estados participantes de la creación y conformación de las Naciones Unidas, al firmar el pacto que la constituía se comprometieron, entre otras cosas, a la tutela de los derechos humanos de las personas⁴⁴, lo que constituyó un gran antecedente de protección a los mismos y el surgimiento del derecho internacional de los derechos humanos.

Como consecuencia de lo anterior, el 2 de mayo de 1948 surge la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre, y el 10 de diciembre del mismo año la Declaración Universal de los Derechos Humanos. Estas declaraciones que fueron las primeras, carecían en un principio de valor

⁴⁰ Gimbernart señala que al mismo tiempo que la Revolución francesa, se dieron movimientos importantes para el reconocimiento de los derechos humanos, tales como la revolución de 1668 en Inglaterra que dio como resultado el “Bill of Rights”, en Estados Unidos de América el “Acta de Tolerancia” de 1649 y en el siglo XVIII la Declaración de los derechos del buen pueblo de Virginia de 1776.

⁴¹ DONNELLY, Jack: *Derechos humanos universales...*, op. cit., p. 19.

⁴² ZAFFARONI, Eugenio: *La historia de los derechos humanos en América Latina. Educación en Derechos Humanos. Una discusión interdisciplinaria*, Ed. IIDH, Costa Rica, 1989, p. 32.

⁴³ CHIPOCO, Carlos: *La protección universal de los derechos humanos. Una aproximación crítica. Estudios Básicos de derechos humanos I*, ed. IIDH, Costa Rica, 1995, p. 172.

⁴⁴ Artículo 56 de la Carta de las Naciones Unidas.

vinculante, lo que las hacía no obligatorias para sus destinatarios, pero fueron tomando fuerza por el respeto que se tenía a las mismas y su aplicación reiterada conforme el paso de los años.

Lo que quiero señalar es, pues, que los esfuerzos internacionales de la época por reconocer los derechos de la persona humana tuvieron éxito, a pesar de que jurídicamente no era posible obligar a los estados a cumplir con las declaraciones, sino que estos mismos fueron los que al reconocerlas de manera voluntaria les dieron la fuerza que hasta hoy día poseen.

Lo anterior tuvo como consecuencia que se buscaran formas de hacer cumplir estos instrumentos normativos, por lo que se crearon tratados internacionales que tienen como objetivo promover el respeto de los derechos que en ellos se consagran y asegurar el cumplimiento de los mismos con sanciones en caso de que no se respeten.

A su vez, la creación de tales tratados tuvo como resultado el surgimiento de instancias internacionales que se aseguran del cumplimiento de éstos por parte de los Estados firmantes. Destacan hoy en día la Corte Penal Internacional, la Corte Interamericana de Derechos Humanos, entre otras, lo que aseguró la permanencia y el auge del derecho internacional de los derechos humanos.

Así pues, a mi consideración, el principal aporte de las declaraciones y tratados internacionales en torno a la promoción y protección de los derechos del hombre es el de tener un impacto en las legislaciones internas de los estados parte, lo que representa un verdadero logro una vez que el derecho interno se adecúa al internacional, no sólo para estar a la par de otras naciones, sino para proporcionar mayor seguridad jurídica a los gobernados y, por ende, una verdadera protección de sus derechos frente al poder público⁴⁵.

2.4. Características de los derechos humanos

Los derechos humanos tienen características que los hacen identificables con respecto a otras prerrogativas que tenemos las personas pero que no son esenciales para la conservación de la dignidad

⁴⁵ Véase: VALENCIA, Hernando: *El ABC del Derecho Internacional Humanitario (DIH). Estudios Básicos de derechos humanos I*, Ed. IIDH, Costa Rica, 1995, pp. 76 y 77.

El autor señala una evolución de los derechos humanos en 3 etapas que van del año 1789 al 1948.

Otro autor que da una perspectiva histórica en la evolución de los derechos humanos es; ELIZONDO, Gonzalo. *Educación y derechos humanos. Estudios básicos de derechos humanos III*, Ed. IIDH, Costa Rica, 1995, pp. 175 y 176.

El autor señala en una especie de línea del tiempo el avance de la codificación de los derechos humanos desde el código de Hammurabi hasta la Declaración de los derechos del hombre y del ciudadano.

humana. Estas características se enuncian en la Declaración de Viena de 25 de junio de 1993, por la Conferencia Mundial de Derechos Humanos, en el párrafo primero⁴⁶ de la misma, y son los que se enlistan a continuación.

2.4.1. Universales

La universalidad de los derechos humanos se fundamenta en la inherencia de los mismos a la persona humana, pues al ser así, todas las personas son titulares de estos, no importando la raza, condición social o nacionalidad de las personas, sólo el hecho simple de serlo.

Esta característica, tiene su fundamento en la filosofía iusnaturalista en la que se identificaba a los derechos como “naturales”, por lo tanto, debían ser reconocidos a todas las personas pues todos tenemos la misma naturaleza.

Para la teoría del derecho, por su parte, la universalidad tiene que ver con la forma en que están redactadas las normas jurídicas, «si su forma de redacción permite concluir que un cierto derecho se adscribe universalmente a todos los sujetos de una determinada clase [...], entonces estamos ante un derecho fundamental universal»⁴⁷. Es decir, que para que un derecho sea universal debe señalarse en la ley que está específicamente dirigido a un universo de personas que gozan de las mismas características.

Finalmente, la universalidad según Robert Alexy⁴⁸ puede abordarse desde dos aspectos, el de los titulares de los derechos; en el que se concluye que los derechos humanos corresponden a todas las personas, y desde los destinatarios (obligados), que no solamente son las personas sino también los Estados. Norberto Bobbio⁴⁹ da a la Declaración Universal de los Derechos del Hombre el crédito total sobre la universalidad de los derechos humanos, pues afirma que por ella pasan de ser derechos de los ciudadanos a derechos de todos los hombres.

2.4.2. Interdependientes

Esta característica también es conocida como indivisibilidad, es decir, todos los derechos humanos están relacionados entre sí, por lo que al estarlo son interdependientes, ya que se complementan unos a

⁴⁶ *In verbis*: «todos los derechos humanos son universales, indivisibles e interdependientes entre sí...».

⁴⁷ CARBONELL, Miguel: *Una historia de los derechos fundamentales*, Ed. Porrúa, México, 2005, p. 12.

⁴⁸ Citado por CARBONELL, Miguel, *Una historia de los derechos...*, *op. cit.*, p. 13.

⁴⁹ *Ibidem*, p. 17.

otros. Se entiende en el contexto de esta investigación que ningún derecho es más importante que otro, aunque en determinadas circunstancias se tenga que priorizar uno por encima de los demás.

Es pues necesario entender que jerárquicamente los derechos humanos están todos en un mismo nivel y, por tanto, no puede considerarse que los de una persona sean más importantes que los de otra, ya que todos aplican por igual.

La interdependencia de los derechos humanos fue proclamada en 1968 en la Conferencia de Derechos Humanos de Teherán⁵⁰, en donde se afirmaba que la plena realización de los derechos civiles y políticos no es posible sin el goce de los derechos económicos, sociales y culturales. Es decir, que no se puede promover y proteger una categoría de derechos en detrimento de otra.

2.4.3. Inalienables

Pertenecen a las personas desde el primer momento en que nacen, sin que sea necesario que algún gobierno los reconozca o declare que se tienen que respetar. Ésta característica implica también que nadie puede enajenar un derecho que le pertenezca a otro, así como tampoco nadie puede perder sus derechos porque estos prescriban por mandato de alguna autoridad.

2.4.4. Otras características

Existen otras características que complementan las que la Declaración de Viena señala. Son distintas a las de la Declaración por que los criterios con los que se clasifican las características de los derechos humanos varían «según la sustancia de los derechos, unidos a la operación de los medios de protección, según la condición de las personas que se debían beneficiar de una protección especial, y según la forma de protección si éstos debían ser garantizados frente al Estado o por el Estado»⁵¹.

Entre dichas características encontramos las inherentes a la persona humana, la transnacionalidad, la irreversibilidad y la progresividad.

2.4.4.1. Inherentes a la persona humana

Decir que los derechos humanos son inherentes a la persona humana es algo reciente, pues antiguamente los derechos que se consagraban en las leyes para limitar la acción del Estado frente a los

⁵⁰ CANCADO TRINIDADE, Antonio Augusto: *La protección internacional de los derechos económicos, sociales y culturales. Estudios básicos de derechos humanos I*, Ed. IIDH, Costa Rica, 1995, p. 42.

⁵¹ *ibidem*, p. 42.

particulares, se ganaban por la colectividad, de ahí que se conocieran como derechos del pueblo y no de las personas.

Las revoluciones de independencia norteamericana e iberoamericana, así como la Revolución Francesa, fueron manifestaciones en las que por vez primera se reconocieron derechos individuales⁵², entre los que destacan la vida y la libertad. Estos movimientos dieron pie a la creación de la Declaración Universal de los Derechos del Hombre y del Ciudadano de 26 de agosto de 1789, en la que se consagró el resultado de estas luchas por el reconocimiento y la preservación de la dignidad de la persona humana.

2.4.4.2 Transnacionalidad

Este apartado se refiere como ya se ha mencionado, a que los derechos humanos al ser inherentes a la persona no dependen de otra cosa más que del hecho de serlo, por lo que se concluye que no es necesario tener cierta nacionalidad o ser de alguna raza en específico para ser sujetos de derechos humanos y para que nos sean respetados.

Lo anterior se fortalece cuando hablamos de que los derechos humanos surgen casi al mismo tiempo que el derecho internacional, por lo que la protección de los mismos se da a nivel internacional y no se viola a los estados su derecho de no intervención y por ende tampoco su soberanía, ya que de ellos depende firmar o no un tratado internacional.

Una de las consecuencias, por llamarlo de alguna manera, de que los derechos humanos sean transnacionales es la creación de un sinnúmero de leyes y tratados que tienen por objeto la protección de los mismos, así como también el unificar criterios para que esa protección sea igual en todos los estados.

El resultado de estas leyes y tratados, además de convenciones, es el reconocimiento de derechos, el pacto de obligaciones para reconocerlos y la creación de medios para protegerlos, lo que hace más efectiva la tutela internacional de los derechos humanos.

⁵² NIKKEN, Pedro: *El concepto de derechos humanos. Serie: Estudios de derechos humanos. Tomo I*, Ed. IIDH, Costa Rica, 1995, pp. 15 y 16.

2.4.4.3. Irreversibilidad

El autor Pedro Nikken lo explica de la siguiente manera: «Una vez que un determinado derecho ha sido reconocido formalmente como inherente a la persona humana queda definitiva e irrevocablemente integrado a la categoría de aquellos derechos cuya inviolabilidad debe ser respetada y garantizada»⁵³.

De esto se desprende que una vez reconocido un derecho, éste no puede ser declarado inválido posteriormente, pues a pesar de que para que un derecho humano exista no se necesita del reconocimiento del mismo, es importante que una vez consagrado en alguna ley o tratado no se abrogue por decisión del poder público, pues se concluye que lo que hoy se considera inherente a la persona humana lo será siempre, pues no se trata de consagrar y proteger derechos superfluos, por el contrario se protegen los más esenciales.

2.4.4.4. Progresividad

La progresividad va en relación al reconocimiento que de los derechos humanos se hace en las leyes, pues como ya se ha mencionado estos existen y su reconocimiento y protección se va dando según las circunstancias que hacen necesaria su tutela, ya sea por que se ven amenazados por prácticas contrarias a los mismos o porque se quiere limitar el poder público.

La progresividad de los derechos humanos ha dado pie al surgimiento de lo que se conoce como las generaciones de derechos. Finalmente, esta característica nos ilustra cómo los derechos humanos son susceptibles de ampliarse pero no de restringirse.

Las generaciones de derechos humanos reconocidas en la actualidad son tres⁵⁴.

2.4.4.4.1. Primera generación

Esta primera generación se integra por los derechos conocidos como civiles y políticos, los cuales tienen por objeto tutelar la libertad, la seguridad, y la integridad física y moral de la persona, así como

⁵³ NIKKEN, Pedro: *El concepto de derechos... op. cit.*, p. 24.

⁵⁴ El tratadista Augusto Cancado Trindade, en su obra titulada “Derechos de solidaridad”, señala que la teoría de las generaciones de derechos humanos es una fantasía, pues aunque afirma que los derechos humanos se encuentran en constante evolución, la existencia de unos no genera nuevos derechos que los sustituyan. Finalmente dice que a diferencia de los seres humanos que sí nos sucedemos, los derechos humanos sólo se acumulan. Por lo que no está de acuerdo con la clasificación de los derechos humanos en categorías. Yo discrepo de esta postura, pues considero que la teoría de las generaciones de derechos humanos no significa sustitución de derechos.

su derecho a participar en la vida pública. «Se caracterizan principalmente por que imponen una abstención, no un hacer del Estado para no lesionarlos o herirlos»⁵⁵.

Tienen como antecedente la revolución francesa y los movimientos que se dieron a la par, mismos que consiguieron que se consagraran estos derechos en la *Declaración Universal de los Derechos Humanos*, lo cual tuvo un impacto en las Constituciones de la época en las que se integraron éstos a la parte de las garantías individuales, para así asegurar los mismos y limitar el ejercicio del poder frente a los gobernados.

Esta generación de derechos se vio plasmada en las declaraciones norteamericana y francesa del último cuarto del siglo XVIII, así como en las Constituciones de los estados que se convirtieron en independientes durante el siglo XIX⁵⁶.

2.4.4.4.2. Segunda generación

La evolución en la incorporación de derechos humanos a las constituciones de los estados interesados en la protección de los mismos, dio como resultado la segunda generación, misma que se compone por los conocidos como derechos económicos, sociales y culturales, los que tienen como propósito la tutela del acceso de las personas a los bienes materiales y culturales, haciendo siempre que prevalezca la dignidad de la persona humana.

Esta generación se caracteriza por el reconocimiento que se dio en el derecho interno de algunos países tales como en la Constitución de 1917 de México, en la rusa de 1918, en la alemana de Weimar de 1919 y en general con las primeras Constituciones que tuvieron su origen después de la primera guerra mundial⁵⁷.

2.4.4.4.3. Tercera generación

Es tal el avance en la promoción y protección de los derechos humanos, así como la evolución de los mismos, que en la actualidad han surgido corrientes que se encargan de la protección de ciertas áreas específicas de sujetos de derechos humanos, como es el caso de las minorías, las mujeres, los niños, o

⁵⁵ GROS ESPIEL, Héctor: *Los derechos humanos: Derecho constitucional y Derecho internacional. Estudios sobre derechos humanos II*, Ed. Civitas S.A., España, 1998, p. 178.

⁵⁶ CONTRERAS NIETO, Miguel Ángel: *10 temas de derechos humanos*, Ed. Procuraduría de los Derechos Humanos del Estado de México, México, 2003, p. 102.

⁵⁷ *Ibidem*, p. 19.

específicamente de ciertos sectores, como el de los migrantes. De igual manera, surgen corrientes dedicadas a promover el castigo a las violaciones a los derechos humanos generadas por acciones como el genocidio y la discriminación.

Esto fue el origen de la tercera generación, misma que es conocida por buscar la protección de los derechos colectivos de toda la humanidad, como lo son el derecho al desarrollo, la paz y el derecho a un medio ambiente sano, situaciones que se considera que sin ellas la persona y, por consecuencia, la humanidad no tendrían la oportunidad de vivir dignamente.

En esta generación se da la internacionalización de las dos etapas anteriores, que pasan de estar reconocidas solamente en el derecho interno de algunos estados, a estarlo internacionalmente en instrumentos jurídicos que para el efecto se produjeron.

2.5. Derechos humanos de los migrantes

La migración, como se ha mencionado, es una realidad que se da por diversas circunstancias, destacando principalmente la búsqueda de trabajo para tener mejores condiciones de vida, tanto del migrante como de su familia.

Si la migración se hace de manera regular los migrantes tienen casi los mismos derechos que los locales del país de destino, en tanto se encuentran ahí, pero tratándose de migrantes irregulares estos no carecen de derechos sino que por su misma irregularidad son objeto de violaciones a los mismos.

Para entrar en materia señalaré, pues, los derechos esenciales que deben ser exigidos por los migrantes y que les deben ser respetados aún y cuando su estancia en una determinada región sea de manera irregular. En el primer capítulo de esta tesis se señala, específicamente, en el apartado *1.6.3.1 De los inmigrantes*, los derechos que tienen al entrar al país cumpliendo los requisitos legales, por lo que procedo a dar cuenta de aquellos que deben ser respetados a los migrantes irregulares.

2.5.1. Acceso a la salud

El derecho a la salud de los migrantes, consiste en que se les dé la atención médica debida cuando así sea necesaria, tanto en casos de urgencia como en el momento en el que lo soliciten, pues es evidente que se debe gozar de buena salud para poder tener una calidad de vida digna.

Según un informe presentado en 2010 por el Centro de Derechos Humanos Fray Matías de Córdova⁵⁸, se documenta que en la estación migratoria Siglo XXI en Tapachula Chiapas, el 60% de los migrantes detenidos no tuvieron atención médica, debido a que sólo se les pregunta su estado de salud y se asienta en reportes, siendo a mi consideración necesaria una revisión a cada uno de los migrantes asegurados una vez que ingresen a las estaciones migratorias.

Dicha revisión con la finalidad de descartar con ello que pudiesen tener enfermedades que pongan en peligro su vida, así como para darles tratamiento temporal contra malestares y padecimientos que tengan sin que sea necesaria la hospitalización, misma que debe darse una vez diagnosticada una situación que ponga en peligro la vida del migrante.

En lo que respecta a los migrantes que no han sido detenidos ni trasladados a una estación migratoria, sino que, por el contrario, siguen en tránsito hacia el país de destino, en este caso Estados Unidos de América, al acudir ellos de manera voluntaria a un centro de salud o en caso de emergencia como suele ser normalmente, debe brindárseles la atención médica necesaria, sin que sea impedimento el hecho de que su estancia sea irregular.

Así pues, considero que la atención médica que debe dárseles tiene que ser integral, es decir, que se les diagnostique y que en la medida de lo posible se les dé seguimiento y el tratamiento necesario para que en caso de no estar detenidos puedan seguir su viaje o en caso de estarlo puedan ser repatriados hasta en tanto se restablece lo mejor posible su salud.

Finalmente, es necesario que de no tener gravemente afectada la salud y por el hecho de acudir voluntariamente a recibir atención médica, no se les reporte a las autoridades correspondientes, pues esto hace que al saber que serán reportados en caso de acudir a un centro hospitalario por ser migrantes irregulares, los mismos no acudan a recibir atención médica y por ende, su salud se perjudique cada vez más hasta llegar al punto de que pueda ocasionarles la muerte.

⁵⁸ GONZÁLEZ, Felipe: *Informe sobre la situación general de los derechos de los migrantes y sus familias*, Ed. Comisión Interamericana de Derechos Humanos, México, 2011, p. 32.

El Centro de Derechos Humanos “Fray Matías de Córdova”, es una organización cuyo mandato es la difusión, capacitación y defensa de los derechos humanos. Su labor principal es proveer asistencia legal a migrantes indocumentados que pasan por la región.

«El derecho a la salud involucra la responsabilidad del estado en el aseguramiento de las condiciones normativas y materiales que garanticen su ejercicio y goce efectivo por todos los habitantes del territorio nacional»⁵⁹. Por lo que es necesario que a los migrantes irregulares se les incluya en los sistemas de salud con la finalidad de procurar que su calidad de vida en el trayecto hacia el país de destino no disminuya y además, por que debido a su situación económica les es difícil tener acceso a servicios privados de salud.

2.5.2. Derecho a la alimentación

En relación al derecho a la alimentación, éste tiene que ser respetado siempre que los migrantes irregulares se encuentren asegurados en estaciones migratorias donde deban pasar horas o hasta días en tanto se resuelve el procedimiento administrativo del que sean sujetos. Debe no sólo alimentárseles, sino que la misma debe ser la adecuada, pues se han documentado casos en que los alimentos que se les dan no cumplen con las medidas de higiene necesarias y les provocan enfermedades tales como la salmonelosis⁶⁰.

Dentro de este derecho, deben considerarse las condiciones de higiene de los lugares donde se prepara la comida, pues debe procurarse siempre que sean las idóneas para que al preparar los alimentos no se contaminen, y por tanto, no se provoque un daño a la salud de los migrantes. Asimismo, debe proveérseles del agua necesaria para que puedan hidratarse, debido a que muchos de ellos al llegar a las estaciones migratorias presentan serios problemas de hidratación, lo que también provoca un deterioro en su salud.

En lo que respecta a los transmigrantes, es difícil que el estado mexicano respete el derecho a la alimentación debido a que no tiene la obligación de establecer lugares para alimentar a dichos migrantes hasta en tanto son asegurados y llevados a estaciones migratorias. Es en este rubro donde entran las Organizaciones No Gubernamentales (ONG's), mismas que juegan un papel muy importante en la promoción y cumplimiento de los derechos de los migrantes cuando el estado se ve rebasado en su capacidad para cumplir con ello.

2.5.3. Derecho de identidad

El derecho de identidad va más relacionado a los menores, aquellos que nacen en territorio mexicano pero que son hijos de extranjeros irregulares, mismos que no tramitan el registro correspondiente

⁵⁹ GONZÁLEZ, Felipe: *Informe sobre la situación general de los derechos...*, op. cit., p. 41.

⁶⁰ *Ibidem*, p. 33.

porque su situación migratoria es irregular y temen que al presentarse ante la autoridad competente del registro civil sean asegurados y por consecuencia deportados, o que al tramitar el registro, éste les sea negado.

Se tiene documentado que en el estado de Chiapas, a pesar de las reformas al Código Civil de esa entidad⁶¹, se sigue negando el registro de menores nacidos en el estado, lo que violenta este derecho y restringe la posibilidad que tienen los padres de tener acceso a regular su estancia por tener vínculo con un mexicano, en este caso su hijo.

El derecho a la identidad si no es respetado también coarta o limita otros derechos del menor tales como el acceso a la salud, a una familia y a la educación, pues al no tener registrado su nacimiento y carecer del acta que se expide, se le priva o dificulta del acceso a estos derechos que el ser mexicano le otorga.

2.5.4. Derecho a la no discriminación

«La discriminación niega el ejercicio igualitario de libertades, derechos y oportunidades a cualquier persona; la excluye y la pone en desventaja para desarrollar de forma plena su vida, la coloca además en una situación de alta vulnerabilidad. Esa desventaja sistemática, injusta e inmerecida, provoca que quienes la padecen sean cada vez más susceptibles a ser violados sus derechos en el futuro.»⁶²

Los migrantes indocumentados son víctimas de discriminación por el hecho de no ser nacionales del territorio en el que se encuentren, es decir, son rechazados y por tanto se piensa que a pesar de ser personas no tienen los mismos derechos ni pueden ser merecedores de las mismas oportunidades que todos tenemos.

⁶¹ Reforma al artículo 56 «El estado garantizará el derecho a la identidad a través del registro de nacimiento universal, gratuito y obligatorio. En los términos del presente Código.

Las declaraciones de nacimiento, se harán presentando a la niña o niño ante el oficial del registro civil o solicitando la comparecencia del mismo al lugar donde se encuentra aquel.

Bajo ninguna circunstancia se negará el registro del nacimiento del menor nacido en territorio del Estado de Chiapas, cuando sea hijo de padre, madre o ambos de nacionalidad extranjera que carezcan de documento que acredite su legal estancia en territorio nacional, asimismo, no podrá coartarse el derecho del padre, madre o ambos extranjeros a que se anote su nombre en el registro de nacimiento del menor por dicha circunstancia, para lo cual la autoridad del registro deberá allegarse de la información y documentación necesarias para acreditar fehacientemente la identidad de los progenitores, y que el menor nació en territorio del estado.»(Sin cursivas en el texto).

⁶² *Encuesta nacional sobre discriminación en México. Enadis, 2010*, Ed. Consejo Nacional para Prevenir la Discriminación, México, 2011, p. 8.

Es derecho de los migrantes irregulares no ser discriminados, es decir, que se dé trato igual a pesar de las diferencias que con motivo de su raza o nacionalidad tengan, ya que como se menciona en supralíneas, los derechos aplican a todos por igual y el poner en desventaja a los migrantes mencionados da como resultado que sus derechos les sean vulnerados.

En reforma reciente a nuestra Carta Magna⁶³, específicamente al artículo 1º, se señala la prohibición de toda forma de discriminación hacia las personas, incluyendo a todas aquellas que se encuentren en el territorio nacional sin importar su condición migratoria, por lo que deduzco que además de ser un derecho, es una obligación de todos los mexicanos, respetar esta prerrogativa y erradicar las prácticas que tiendan a conservar y promover la discriminación.

Es por esto que todos los mexicanos debemos tratar con igualdad a los migrantes que se encuentran en tránsito por México, para con ello asegurarles que sus derechos les serán respetados. Desafortunadamente, en la actualidad los migrantes son víctimas de discriminación, a tal grado que se aíslan y su tránsito por el país se vuelve más clandestino, situación que provoca sean vulnerables a todo tipo de actos que ponen en riesgo su integridad y que son una clara muestra de violación a sus derechos.

2.5.5. Derecho a la libertad

El derecho a la libertad puede ser abordado desde diferentes perspectivas, ya que ésta se encuentra y se manifiesta de diversas formas. Los migrantes tienen el derecho fundamental a la libertad para realizar todo aquello que les sea posible dentro del marco normativo que rige a la nación en la que se encuentran. Este derecho está consagrado en el artículo 13 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos.

De lo ya dicho, se entiende, pues, que los migrantes no pueden ser obligados a realizar conductas que no quieran hacer, específicamente aquellas que tiendan a restringir su libertad, entre ellas la sexual sobre todo en la mujeres, mismas que son víctimas de redes de trata de personas dedicadas a la prostitución, o en el caso de los hombres de su libertad de dedicarse al trabajo que ellos prefieran, ya que actualmente son reclutados y obligados a trabajar para grupos delincuenciales que los emplean en trabajos ilegales.

⁶³ Reforma mediante decreto publicado en el Diario Oficial de la Federación el 10 de junio de 2011.

2.5.5.1. Libertad de tránsito

Otro tipo de libertad es la de tránsito, misma que en México se consagra en el artículo 11 constitucional, lo que da el derecho a los migrantes en situación irregular de transitar libremente por el territorio nacional, salvo que sean detenidos por las autoridades competentes en materia migratoria para proceder a una revisión y posterior aseguramiento, por lo que se entiende que nadie puede negarles este derecho si no está facultado por ley para restringirlo.

El derecho a la libertad de tránsito tiene su fundamento en el artículo 13 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos de 1948. Este artículo consagra además el derecho a salir del propio país por lo que la migración no puede ser impedida salvo por las leyes justas que al efecto se expidan por los países que participen de ella⁶⁴.

2.5.6. Derecho a la igualdad

El derecho a la igualdad consiste en que se dé el mismo trato a todos, con las diferencias que cada uno tenemos, el hecho de que los migrantes irregulares sean de nacionalidades distintas no quiere decir que se les deba someter a un trato diferente, éste debe ser para todos el mismo, con las salvedades que marcan los acuerdos que se hayan firmado entre países, para el efecto de llevar a cabo la repatriación de los migrantes.

Para reforzar lo anterior, Norberto Bobbio también considera que la igualdad consiste en el respeto de las diferencias de las personas, pues afirma que los hombres deben ser «considerados iguales y tratados como iguales respecto de aquellas cualidades que [...] constituyen la esencia del hombre distinta de la naturaleza de los demás seres»⁶⁵. Por lo que, la igualdad no consiste en que todos recibamos un mismo trato, sino que ese trato sea igual con respecto a lo que nos hace diferentes.

Asimismo y en caso de que no exista legislación al respecto, se debe procurar dar un trato igualitario a los migrantes para que sus derechos no se vean vulnerados. La igualdad consiste en que se les dé el

⁶⁴ Octavio Carsen, afirma en su libro *“Derechos humanos civiles”*, que la libertad de tránsito es más restringida en los países anglosajones, así como en los socialistas, y esto se debe a que generalmente los anglosajones son países de destino y para ellos la migración representa un problema de seguridad nacional. CARSEN, Octavio: *Derechos Humanos Civiles. Educación y Derechos Humanos. Una discusión interdisciplinaria*, Ed. Instituto Interamericano de Derechos Humanos, Costa Rica, 1989, p. 166.

⁶⁵ BOBBIO, Norberto: *Igualdad y libertad*, Ed. Paidós Ibérica S.A. de C.V., España, 1993, pp. 69 y 70.

mismo trato a todos, a pesar de las diferencias que, con motivos de los acuerdos firmados entre países, les apliquen.

El derecho a la igualdad está estrechamente relacionado con la justicia, pues a pesar de las diferencias que las personas podamos tener se debe procurar que todos tengamos una idéntica titularidad de derechos. En este caso, aplica la fórmula que señala que para que haya igualdad debe darse un trato igual a los iguales y desigual a los desiguales, entendiéndose por esto que debe darse a cada uno lo que corresponda.

En este mismo punto, podemos encontrar que la igualdad ante la ley, consiste en que ésta sea aplicable por igual a todos, es decir, que no se cambie de manera arbitraria el trato que a cada uno debe darse, sino por el contrario que se respeten los preceptos legales y que si se hace una distinción esta sea debidamente fundada y motivada para que pueda tener los efectos que se desea.

2.5.7. Derecho al debido proceso

El derecho al debido proceso, no va más allá del irrestricto apego al cumplimiento de la normatividad relativa a la migración, se trata, pues, de cumplir cabalmente cada una de las etapas del procedimiento administrativo migratorio que haya de seguirse cuando un migrante en situación irregular se encuentre asegurado en una estación migratoria.

Tiene que procurarse que se cumpla con los acuerdos firmados por México y el país de destino del migrante, para que se pueda garantizar un efectivo respeto a sus derechos fundamentales. Deben también informársele a los migrantes sus derechos y no sólo sus obligaciones, y para que esto se cumpla se tiene que permitir que se les asista legalmente por sus consulados, dando aviso de las detenciones para que personal asignado se haga cargo de la situación jurídica de los asegurados.

Considero importante señalar que según el Informe sobre la situación general de los derechos de los migrantes y sus familias⁶⁶, en las estaciones migratorias el derecho a la notificación consular es el que más se vulnera, situación que los lleva a un estado de indefensión en el que se enfrentan a deportaciones arbitrarias.

⁶⁶ Elaborado en ocasión de la visita del Comisionado Felipe González, Relator Especial de trabajadores migratorios y miembros de sus familias de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, México, julio de 2011, p. 34.

Peor aún, cuando se trata de migrantes provenientes de países que no tienen en México representación consular, porque además de no poder dar aviso a los consulados porque no los hay, no se les informa en la asesoría jurídica en caso de haberlas o porque falta un traductor que les haga saber en su idioma sus derechos, como el de pedir asilo o refugio.

Debemos recordar, pues, que la situación de irregularidad migratoria en la que se encuentran miles de transmigrantes en México, no constituye en ningún caso un delito, por lo que al momento de su aseguramiento, deben señalárseles todos sus derechos para que puedan hacer uso de los mismos y su estancia en las estaciones migratorias se desarrolle conforme a la ley y en estricto respeto a sus derechos humanos.

En ese entendido (de que la migración irregular no constituye delito alguno), debe procurarse que el aseguramiento de migrantes sea lo más breve posible para no privarlos ilegalmente de su libertad, ya que deben ser puestos inmediatamente a disposición de las autoridades migratorias y no de los Ministerios Públicos, a excepción de aquellos que sean sorprendidos cometiendo algún delito.

2.5.8. Derecho a la seguridad pública

En cuanto al derecho a la seguridad pública es importante indicar que éste debe tutelarse porque de él depende que los migrantes no sean víctimas de delitos que configuran violaciones a sus derechos humanos. Por lo que el Estado Mexicano debe garantizar que no solo los connacionales gocemos de este derecho, sino que también lo hagan los transmigrantes.

El derecho a la seguridad pública además de incluir la protección de la persona y de sus bienes, también implica el derecho a la verdad, «como condición indispensable para erradicar la impunidad y garantizar a las personas el acceso a la justicia y a la reparación del daño»⁶⁷. La relación que guarda con el derecho a la verdad va en el sentido de que debe informarse a la víctima, familiares y a la sociedad en general, de la manera en que se realizan las violaciones a los derechos humanos, con la finalidad de que sepan de qué manera pueden acceder a la justicia.

Dentro de las condiciones que se pretenden proteger por este derecho, destaca la prerrogativa que tenemos todas las personas de vivir en paz, lejos de conflictos que puedan alterar la paz social. En este

⁶⁷ *Informe especial sobre secuestro de migrantes en México*. Ed. Comisión Nacional de los Derechos Humanos, México, 2011, p. 8.

sentido lo que se pretende es que los migrantes no se vean afectados por los conflictos internos en México, como es el caso de la delincuencia organizada de la que son víctimas por medio de secuestros y homicidios, entre otros delitos, por lo que al ser garantizado este derecho se están evitando posibles violaciones a sus derechos humanos.

Debe igualmente preponderarse que si son sujeto pasivo de algún delito, se les dé un trato digno, se garantice su seguridad y se les proporcione la atención necesaria que se requiere cuando se es víctima, tal como atención psicológica, médica y legal, y que no por el hecho de no acreditar su estancia legal en el país sean excluidos de este derecho y los delitos de los que son víctimas queden impunes.

2.6. Marco legal de la migración; Instrumentos internacionales y legislación mexicana

La migración es ahora objeto de Tratados Internacionales que se encargan de regularla, con la finalidad de que ésta se vea disminuida y con ello el «problema» disminuya en gran medida o por lo menos se controle, ya que para algunas naciones se ha convertido en asunto de seguridad nacional, por lo que se ven obligados no sólo a implementar políticas públicas a nivel interno, sino que también a nivel internacional, adhiriéndose a normas internacionales.

Respecto de los tratados que pretenden brindar protección a los derechos humanos de los migrantes, éstos son pocos y principalmente velan por la protección de un cierto sector de ellos, que si bien, puede considerarse que es la mayoría, deja fuera a otros migrantes que salen de su país por circunstancias diversas a la migración laboral.

En lo referente a la legislación mexicana en materia migratoria, es un tema que necesita retomarse, pues es cierto que se han realizado reformas a las leyes existentes, pero se carece de una integración y aterrizaje de la legislación internacional, ya que no se han hecho las adecuaciones necesarias para lograr una verdadera y real protección de derechos humanos de los migrantes.

Los únicos avances que en materia de migración y adecuación de leyes migratorias se han tenido en nuestro país, es en cuanto a las recomendaciones que, por medio de informes del alto comisionado de la ONU en materia de derechos humanos, se ha hecho a México, pues se ha tratado de cumplir con las observaciones y recomendaciones que se realizan, lo que nos ha llevado a un avance que es, a nuestros días y por las circunstancias que atraviesa nuestro país, todavía insuficiente.

Es así como en las siguientes líneas hago un recuento de los principales instrumentos internacionales y de la legislación mexicana en cuanto a la migración y el campo de protección que tienen las mismas para con los migrantes, tanto documentados como en situación irregular.

2.6.1. Convención Internacional sobre la Protección de los Derechos de todos los Trabajadores Migratorios y de sus Familiares

La Convención Internacional sobre la Protección de los Derechos de todos los Trabajadores Migratorios y de sus Familiares fue adoptada por la Asamblea General de la ONU el 18 de diciembre de 1990. Con ello se reconoce por parte de los países miembros de dicha Organización que los derechos de los trabajadores migratorios y de sus familiares no están debidamente reconocidos, haciendo necesaria su protección.

Con el objetivo de unificar criterios que permitan realizar una mejor protección de derechos en todas las naciones parte de la Convención, la misma conceptualiza al proceso de migración y a los migrantes. Definiendo al primero como «la preparación para la migración, la partida, el tránsito y todo el período de estancia y de ejercicio de una actividad remunerada en el Estado de empleo, así como el regreso al Estado de origen o al Estado de residencia habitual»⁶⁸. Y al segundo como «...toda persona que vaya a realizar, realice o haya realizado una actividad remunerada en un Estado del que no sea nacional».

Con lo anterior se entiende que la protección de este convenio internacional aplica para todos los trabajadores migrantes antes de llevar a cabo su traslado al país de empleo, durante la realización del mismo y una vez finalizado éste en su regreso al país de origen, por lo que es prudente puntualizar que la Convención busca la protección y respeto de los derechos durante todo el proceso de migración, lo que otorga mayor seguridad jurídica a los migrantes. Así como que también aplica para los trabajadores irregulares, lo que hace de ésta el primer precedente de legislación internacional en torno a la protección de los migrantes irregulares.

Como el nombre de la Convención lo menciona, la protección de los derechos se extiende también a los familiares de los trabajadores migrantes, siendo éstos los que guarden una relación con efectos equivalentes al matrimonio, es decir, abarca otras figuras reconocidas tales como el concubinato. Asimismo, a los hijos y demás personas que tengan a su cargo, siempre y cuando estas personas sean reconocidas como familiares por la legislación del país de origen de los migrantes.

⁶⁸ Artículo 1º, párrafo segundo, de la Convención Internacional sobre la Protección de los Trabajadores Migratorios y de sus Familiares.

Se excluye de la protección de esta convención a los trabajadores de organismos internacionales, personas que ejercen funciones oficiales como los diplomáticos y trabajadores de las embajadas y consulados, los refugiados, apátridas, marinos y trabajadores relacionados con la marina. Igualmente se excluye a trabajadores fronterizos y artistas, así como a demás trabajadores que se encuentren por temporadas cortas en el país empleador.

La Convención, al extender la protección a los familiares de los trabajadores, favorece el derecho a la reunificación familiar, por lo que es obligación de los estados parte respetar y proteger dicho derecho, así como facilitar su ejercicio.

Desafortunadamente, han sido pocos los países que la han firmado, siendo en su mayoría naciones expulsadoras y las naciones receptoras se han visto renuentes a hacerlo, seguramente por el cúmulo de obligaciones que les conlleva firmar dicha Convención.

México firmó dicho instrumento el 22 de mayo de 1991 y lo ratificó el 8 de marzo de 1999, entrando en vigor hasta el 1º de julio de 2003.

2.6.2. Convención sobre la Condición de los Extranjeros

La Convención sobre la Condición de los Extranjeros, fue aprobada por la Organización de Estados Americanos, el 20 de febrero de 1928, en la Habana, Cuba. Fue ratificada por el estado mexicano hasta el 25 de marzo de 1931. Dicha Convención tiene como finalidad el determinar la condición de los extranjeros en los territorios respectivos de los estados parte, con el objetivo de determinar en las leyes, las condiciones de entrada y residencia de los extranjeros en su territorio.

Dicho cuerpo normativo se compone de 9 artículos, siendo el artículo segundo el que establece que los extranjeros están sujetos, al igual que los nacionales, a la jurisdicción y a las leyes locales, observando las limitaciones estipuladas en las Convenciones y Tratados. De este artículo se desprende que los extranjeros son sujeto de derecho en los países en los que se encuentren y, por lo tanto, haciendo una interpretación de este artículo se entiende que este reconocimiento deberá hacerse sin importar la situación migratoria del extranjero, por lo que la protección de esta Convención se extiende a los migrantes irregulares.

El artículo quinto habla directamente de los transmigrantes, en cuanto que señala que los Estados deben reconocer a los extranjeros, domiciliados o transeúntes en su territorio, todas las garantías individuales que reconocen a favor de sus propios nacionales y el goce de los derechos civiles esenciales. Por lo tanto, esta Convención obliga al Estado Mexicano a reconocer a los extranjeros el goce y ejercicio de los derechos que consagra la Constitución, tal como lo indica el artículo primero de la misma. Asimismo, el goce de los derechos civiles esenciales, entendidos estos como los derechos humanos.

2.6.3. Declaración sobre los Derechos Humanos de los Individuos que no son Nacionales del País en que viven

La Declaración sobre los Derechos Humanos de los Individuos que no son Nacionales del País en que viven, fue adoptada por la Asamblea General de la ONU en su Resolución 40/144 de 13 de diciembre de 1985, con la finalidad de proteger los derechos humanos y las libertades fundamentales establecidos en los instrumentos internacionales a las personas que viven en países de los que no son nacionales.

Esta Declaración establece que todo ser humano tiene derecho, en todas partes, al reconocimiento de su personalidad jurídica. Asimismo, reconoce que la igualdad de las personas ante la ley y el derecho sin distinción alguna, a igual protección de la ley e igual protección contra toda discriminación que infrinja los derechos establecidos en ella.

La Declaración se compone de 10 artículos, de los cuales el artículo quinto establece como derechos de los extranjeros el derecho a la vida, a la seguridad de su persona, a la no detención arbitraria, a la no privación de la libertad, salvo por las circunstancias que la ley correspondiente establezca. El artículo sexto prevé la prohibición de someter a los extranjeros a tortura, a tratos o penas crueles, inhumanas o degradantes.

Finalmente, el artículo décimo establece la obligación de los Estados parte de respetar el derecho de todo extranjero a comunicarse con el consulado o con la misión diplomática del Estado que sea nacional o del que represente los intereses del mismo. Entendida esta obligación como el respeto al derecho de asistencia consular que tienen todos los extranjeros sometidos a algún procedimiento judicial o de cualquier otra índole.

2.6.4. Protocolo contra el Tránsito Ilícito de Migrantes por Tierra, Mar y Aire, que complementa la Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional

El Protocolo contra el Tránsito Ilícito de Migrantes por Tierra, Mar y Aire, fue resultado de la resolución 54/212 de la Asamblea General de la ONU, del 22 de diciembre de 1999, en la que se exhortó a todos los estados miembros a que se fortaleciera la cooperación internacional en materia de migración. Asimismo, por la resolución 53/111, firmada un año antes que la mencionada, con el fin de que se elaborara una Convención contra la Delincuencia Organizada Internacional, principalmente en lo tocante al tráfico ilícito de personas por mar.

El objetivo principal de este Protocolo es el de «prevenir y combatir el tráfico ilícito de migrantes, así como promover la cooperación entre los Estados parte con ese fin, protegiendo al mismo tiempo los derechos de los migrantes objeto de dicho tráfico»⁶⁹, es decir, pretende castigar a quienes faciliten la entrada a personas que intenten hacerlo de manera irregular a un país con el fin de obtener un beneficio económico o material.

Se castiga a las personas que facilitan la entrada ilegal a un país, y se hace la salvedad en dicho Protocolo de que los migrantes no serán objeto de algún proceso penal por tratar o ingresar irregularmente a algún Estado, esto «por el hecho de haber sido objeto de contrabando»⁷⁰, por lo que se entiende que se protege a los migrantes irregulares castigando sólo la acción de quienes hacen un negocio del tráfico de personas.

El Protocolo indica a los países parte que hagan las adecuaciones necesarias en su legislación interna para castigar el delito de tráfico de personas, con el fin de que dicho instrumento tenga una efectiva aplicación y el delito disminuya. Asimismo se indica que no sólo debe castigarse a quien facilite el ingreso, sino también a sus cómplices y a quienes dirijan las redes de tráfico de personas, lo que hace que la persecución de este delito sea más integral y de ser posible se logre la desintegración de redes de tráfico de personas.

Se recomiendan una serie de medidas a seguir para combatir el tráfico, entre las que destacan visitar y registrar los transportes, siempre que se tengan sospechas de que se está incurriendo en el delito de tráfico ilícito de personas, para que se realicen las acciones que corresponda para castigar a los

⁶⁹ Preámbulo 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.

⁷⁰ DE LEÓN VILLALBA, Francisco Javier: *Tráfico de personas e inmigración ilegal*, Ed. Tirant Lo Blanch, Valencia, España, 2003, p. 130.

involucrados, así como a las medidas necesarias para asegurar el buque o barcos donde se esté transportando migrantes irregulares.

Finalmente, en cuanto a la protección de los derechos de los migrantes irregulares, se pide que los que sean asegurados se repatríen a la brevedad posible, cumpliendo con el proceso que la legislación de la nación de destino para el efecto observe, así como los convenios que se tengan en caso de que sea así, con el fin de proteger los derechos fundamentales de los migrantes.

2.6.5. Convención Internacional sobre todas las Formas de Discriminación Racial

La Convención Internacional sobre todas las Formas de Discriminación Racial fue adoptada por la Asamblea General de la ONU en su resolución 2106 A, de 21 de diciembre de 1965, siendo hasta el 4 de enero de 1969 que entró en vigor.

Define a la discriminación racial como «toda distinción, exclusión, restricción o preferencia basada en motivos de raza, color, linaje u origen nacional o étnico que tenga por objeto o resultado 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»⁷¹.

La Convención es respetuosa de la legislación en materia de ciudadanía, nacionalidad o naturalización, centrándose solamente en lo que compete a los actos de discriminación que se practican, tanto por autoridades como por nacionales en el territorio del país parte, con la implementación de las políticas públicas necesarias para erradicarla.

Se hace énfasis en cuanto a que debe procurarse la igualdad ante la ley de todas las personas, siendo éste un aspecto importante, pues con ello se disminuye la discriminación, permitiendo un trato igual en los órganos de administración de justicia y el acceso a la seguridad pública a todos por igual, sin distinguir la nacionalidad ni la raza o alguna otra causa que motive discriminación.

La finalidad de esta Convención es, pues, la de erradicar todas las formas de discriminación que se practiquen en los estados parte, por medio de la implementación de políticas públicas para el efecto.

⁷¹ Artículo 1, parte primera, de la Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación Racial.

No señala en específico a los migrantes, pero al referirse a todas las personas se entiende que también los incluye, por lo que las políticas públicas que se lleven a cabo deberán también tener por objeto el respeto a los derechos humanos de las personas migrantes, sin importar si su estancia es regular o no.

Uno de los principales logros de esta Convención es el de la incorporación de la prohibición de discriminar en las legislaciones internas de los países parte, tal como el caso de México en donde en el artículo 1º constitucional se hace esta prohibición para los nacionales mexicanos y la obligación a las autoridades de todos los niveles de gobierno de promover, proteger y garantizar los derechos de todas las personas, por lo que los insta a crear mecanismos para prevenir, investigar, sancionar y reparar las violaciones en el ejercicio de los derechos de las personas.

2.6.6. Convención Americana sobre Derechos Humanos (Pacto de San José)

La Convención Americana sobre Derechos Humanos, también conocida como Pacto de San José, fue suscrita en la Conferencia Especializada Interamericana sobre Derechos Humanos en San José, Costa Rica, el 7 al 22 de noviembre de 1969, con el propósito de que en el continente americano se respeten los derechos humanos de todos sus habitantes, sin importar la raza o nacionalidad.

En esta Convención se establece la obligación de los estados parte de respetar los derechos de toda persona⁷², sin que sea motivo de discriminación el origen nacional, el idioma, color o la raza de los mismos. De igual manera se estatuye la obligación de hacer las adecuaciones necesarias a la legislación interna de los países para que se logre una efectiva protección de los derechos que en ella se mencionan.

Se establecen como órganos competentes para conocer de las violaciones a la Convención, a la Comisión Interamericana de Derechos Humanos y la Corte Interamericana de Derechos Humanos; la primera de ellas tiene como finalidad promover la observancia y defensa de los derechos humanos; la segunda la de conocer de los casos relativos a la interpretación y aplicación de las disposiciones de la Convención.

Con dicha Convención se da un paso importante en el continente americano y en general en el derecho internacional de los derechos humanos, no sólo para el reconocimiento de los mismos, sino, y más importante aún, para una efectiva protección con la creación tanto de la Comisión como de la Corte

⁷² Artículo I, párrafo 2º: «Para los efectos de esta Convención, persona es todo ser humano.»

Interamericana de Derechos Humanos, mismas que hasta la fecha cumplen con las funciones para las que fueron creadas.

A esta Convención la complementa un documento denominado «Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales», también conocido como Protocolo de San Salvador.

El objeto del Protocolo Adicional es el de ratificar lo asentado en la Convención o Pacto de San José, así como fortalecer las obligaciones en cuanto a la adopción de medidas de cooperación entre los estados parte y la adecuación del derecho interno para hacer efectivos los derechos contenidos tanto en el Pacto como en el Protocolo.

Se establecen otros derechos como el de no discriminación, derecho al trabajo, derechos sindicales y derecho a la seguridad jurídica, entre otros. De igual forma se establece la no admisión de restricciones consistente en la prohibición de menoscabar o restringir los derechos que se reconozcan en la legislación interna de los estados, por el hecho de que en la Convención no son reconocidos por la misma.

En lo que respecta al marco jurídico nacional, las principales leyes son las siguientes.

2.6.7. Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos

La Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos publicada en el Diario Oficial de la Federación el 5 de febrero de 1917, señala en algunos de sus artículos lo referente a la migración y los derechos que tienen las personas cuando se encuentran en territorio mexicano.

En el artículo primero, del apartado denominado *De los derechos humanos y sus garantías*, establece que en el territorio de la república mexicana todas las personas gozarán de los derechos humanos que la Constitución reconoce, así como de los que se indican en los tratados internacionales de los que el estado es parte. De lo anterior se desprende que no importa si se es nacional o no para ser sujeto de estos derechos, sino que se debe estar dentro del territorio nacional para serlo; por ende, los migrantes en situación irregular pueden gozar de los derechos que se enuncian en la carta magna.

En específico sobre la migración, el artículo 11 de la misma señala el derecho de todas las personas para entrar y salir del territorio así como a transitar por él, por lo que de ninguna manera debe considerarse a la entrada, tránsito y/o salida de migrantes irregulares al país como un delito, pues el ejercicio de ningún derecho debe ser penalizado.

Anteriormente, se consideraba que la entrada de migrantes irregulares al país constituía un delito⁷³, pero reformas posteriores a la legislación correspondiente⁷⁴ despenalizaron esta conducta, por lo que de considerarse a los migrantes indocumentados como *ilegales* ahora se les denomina *irregulares*.

El artículo 33 constitucional define a los extranjeros como aquellas personas que no cumplen con las características que señala el artículo 30, es decir, que no sean mexicanos de nacimiento o por naturalización. Éste señala también que se extiende a todos los extranjeros la protección de los derechos humanos y las garantías que la Constitución señala.

El segundo párrafo del artículo 33 faculta al Ejecutivo de la Unión para que pueda expulsar del territorio a los extranjeros, previa audiencia. Anteriormente esta misma prerrogativa se le otorgaba (a dicho Ejecutivo) cuando se considerara que la presencia de un extranjero era inconveniente, lo que constituía una violación al derecho de audiencia, ya que bastaba con la notificación para que se les obligara a abandonar el país.

Esta reforma, que fue publicada junto con otras en el Diario Oficial de la Federación el 10 de junio de 2011, constituye un avance en el respeto a los derechos humanos de los extranjeros en México y resulta ser una invitación para que las autoridades correspondientes respeten la garantía de audiencia, tanto a los migrantes regulares como a los que no lo son. Con ella se debe dar fin a las expulsiones arbitrarias de extranjeros que se encuentren en el territorio nacional.

Se abundará más adelante sobre el tema en el apartado de bases constitucionales, en el Capítulo IV, de esta investigación.

2.6.8. Ley General de Población

La Ley General de Población fue publicada en el Diario Oficial de la Federación el 7 de enero de 1974, por el entonces Presidente de la República, Luis Echeverría Álvarez, con el objeto de regular «...los

⁷³ Arts. 116, 117 y 188, inciso «f», Ley General de Población con vigencia hasta el 22 de noviembre de 2010.
Art. 156 Código Penal Federal vigente a 19 de octubre de 2010.

⁷⁴ Reforma a la Ley de Migración del 25 de mayo de 2011.

fenómenos que afectan a la población en cuanto a su volumen, estructura, dinámica y distribución en el territorio nacional...»⁷⁵ Es la Secretaría de Gobernación el órgano encargado de su aplicación.

El Capítulo Segundo de la Ley regía lo referente a la migración, pero fueron derogados todos sus artículos, así como los relativos a la inmigración, dejando solo vigentes los que atañen a la emigración, en los que se ordena el estudio de las causas de la emigración de nacionales mexicanos, la protección de los mismos y las medidas que sean necesarias para regularla. Dejando a la Ley de Migración lo referente a la regulación de los inmigrantes.

2.6.8.1. Reglamento de la Ley General de Población

En cuanto al Reglamento de la Ley General de Población, éste fue publicado en el Diario Oficial de la Federación por el otrora Presidente de México Ernesto Zedillo Ponce de León, el 14 de abril de 2000, teniendo por objeto «regular de acuerdo con la Ley General de Población, la aplicación de la política nacional de población; la vinculación de ésta con la planeación del desarrollo nacional; la organización, atribuciones y funciones del consejo nacional de población; la promoción de principios de igualdad entre el hombre y la mujer [...] la entrada y salida de personas al país; las actividades de los extranjeros durante su estancia en el territorio nacional, y la emigración y repatriación de los nacionales»⁷⁶.

El Capítulo Quinto regulaba lo relativo a la migración, el Capítulo Sexto lo referente al Instituto Nacional de Migración (INM), el cual tiene dos objetivos principales, el primero de ellos alentar y promover los flujos migratorios que beneficien al país y, el segundo, ejercer las atribuciones de control migratorio en el territorio nacional, con estricto apego a las leyes de la materia y con pleno respeto a los derechos humanos.

El Capítulo Séptimo regulaba la inmigración, la Sección IV todo lo referente a los inmigrantes que son todos aquellos extranjeros que se internan legalmente en el país con el propósito de radicar en él, en tanto adquieren la calidad de inmigrantes. La Sección V regulaba lo concerniente a los extranjeros que adquieren derechos de residencia definitiva en el país, es decir, precisamente a los inmigrantes. Es importante señalar que con la promulgación del Reglamento de la Ley de Migración, los Capítulos Quinto, Sexto, Séptimo y Octavo fueron derogados, y el Reglamento de la Ley General de Población deja de ser parte de la legislación referente al fenómeno migratorio.

⁷⁵ Artículo 1º de la Ley General de Población.

⁷⁶ Artículo 1º del Reglamento de la Ley General de Población.

En cuanto al acceso a la justicia de los migrantes irregulares, la Ley General de Población señalaba que para poder ser atendido por alguna autoridad de cualquier tipo y cualquier nivel, se debía acreditar la legal estancia en el país, de lo contrario se negaría toda atención, situación que dejaba a los migrantes indocumentados en una total indefensión. Sin embargo, en la reforma al artículo 69 de esa Ley lo que ya no se requiere como requisito para ser atendido por una autoridad es acreditar la legal estancia, lo que constituye un gran avance en materia de protección de los derechos humanos de los extranjeros que se internan irregularmente en el país.

2.6.9. Ley de Migración

La Ley de Migración fue publicada en el Diario Oficial de la Federación el 25 de mayo de 2011, por el entonces Presidente de la República, Felipe de Jesús Calderón Hinojosa. Sin embargo, y no obstante que entró en vigor un día después de su publicación, algunas de sus disposiciones, como el artículo 10, fracciones I, II, III y IV, del artículo 18, el artículo 21, los Capítulos I y II del Título Cuarto, entre otras disposiciones⁷⁷, entraron en vigor hasta el 28 de septiembre de 2012, cuando fue promulgado el Reglamento de esta Ley.

El objeto de la Ley de Migración es el de 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, en un marco de respeto, protección y salvaguarda de los derechos humanos, de contribución al desarrollo nacional, así como de preservación de la soberanía y de la seguridad nacionales⁷⁸.

Señala la Ley que la política migratoria tendrá como objetivo la atención del fenómeno migratorio en México, ya sea como país de origen, de tránsito y de destino, por lo que se deberán tomar las decisiones estratégicas para alcanzar dichos objetivos. Igualmente, menciona la obligación para las autoridades correspondientes de respetar los derechos humanos de los migrantes, sin importar su situación migratoria, procurando especialmente la atención de los grupos vulnerables, así como a las víctimas de delitos.

⁷⁷ Artículo segundo transitorio de la Ley de Migración.

⁷⁸ Artículo 1º de la Ley de Migración.

Quizá uno de los aspectos más sobresalientes de esta Ley es el señalar que la situación migratoria irregular de un extranjero en ningún caso constituirá un delito, así como que tampoco por el hecho de estar en la irregularidad se debe presumir que los migrantes han cometido delitos.

Es importante este señalamiento porque por décadas se ha creído que la migración irregular es un delito, incluso se castigaba la misma⁷⁹, pero ya con la expedición de esta Ley y por esta disposición en específico, se despenalizó tal actividad, por lo que a partir del inicio de vigencia de la misma, ningún migrante irregular puede ser procesado penalmente por su situación migratoria.

Se consagran en la ley derechos humanos, tales como la libertad de tránsito, señalando que serán solamente las autoridades correspondientes las que podrán pedir a los migrantes que comprueben su legal estancia, en ningún caso podrán hacerlo otras autoridades que no estén facultadas para ello; el derecho a servicios educativos, sean públicos o privados; atención médica en cualquier institución pública o privada y atención médica de urgencia en caso de ser necesario; acceso a servicios del registro civil para la expedición de actas; derecho a reconocimiento de la personalidad jurídica y procuración e impartición de justicia. Todos estos derechos no podrán ser negados a los extranjeros si su situación migratoria es irregular.

Señala como autoridades competentes en materia migratoria a la Secretaría de Gobernación, que tendrá como encargo formular y dirigir la política migratoria del país, entre otras⁸⁰. Se da existencia legal al Instituto Nacional de Migración (En adelante INM) que es el encargado de la atención y aplicación de la normatividad migratoria en el país, así como la Secretaría de Relaciones Exteriores, encargada de los asuntos migratorios en el exterior.

Como órgano de control se crea el Centro de Evaluación y Control de Confianza para tener una mayor transparencia dentro del Instituto, en lo referente a la admisión, permanencia y promoción de los servidores públicos del mismo.

⁷⁹ Artículo 156 del Código Penal Federal: «Al extranjero expulsado de la República que vuelva a ésta, se le impondrá de uno a dos años de prisión y se le expulsará de nuevo después de hacer efectiva esta sanción». Artículo 118 Ley General de población: «Se impondrá multa de veinte a cien días de salario mínimo general vigente en el Distrito Federal, al extranjero que: a) habiendo sido expulsado se interne nuevamente al territorio nacional sin haber obtenido acuerdo de readmisión; f) se interne sin la documentación requerida».

⁸⁰ Véase el artículo 18 de la Ley de Migración.

Dentro de las funciones del INM, concernientes a los migrantes irregulares, destaca el apoyo que el Instituto debe dar a los migrantes vulnerables, por su condición de irregularidad, apoyo que debe ser brindado por medio de la creación de grupos de protección, alojamiento en estaciones migratorias, procedimientos para deportación, retorno o repatriación asistida de quienes lo ameriten.

Como autoridades auxiliares para los asuntos migratorios que tengan relación con su competencia, la Ley señala a la Secretaría de Turismo, la Secretaría de Salud, la Procuraduría General de la República, el Sistema Nacional para el Desarrollo Integral de la Familia, los sistemas DIF estatales y del Distrito Federal y el Instituto Nacional de las Mujeres.

El Título Quinto de dicha ley se denomina *De la protección a los migrantes que transitan por el territorio nacional*, en el cual se establece que deberán respetarse los derechos y libertades que la Constitución mexicana les otorga a todos los migrantes sin importar su condición migratoria. Señala también este Título el proceso a seguir cuando se hace la detención de un migrante irregular, la cual no deberá exceder de 36 horas.

Se enumeran los derechos que tienen todos los migrantes irregulares al momento de su detención, de los que destaca la notificación y asistencia consular, lo que ayudará a que tengan una defensa correcta que garantice el cumplimiento cabal de sus derechos. Se establece la disposición que señala que todos los menores y adolescentes migrantes no acompañados serán documentados como *visitante por razones humanitarias* durante el tiempo en que la Secretaría de Gobernación determina lo que mejor convenga para el retorno asistido de dichos migrantes.

Se establecen los derechos de los migrantes que se encuentren en estaciones migratorias, así como los requisitos que deberán cumplir las mismas para que puedan funcionar como tales, siendo importante destacar que dichas estaciones no podrán alojar a más migrantes de lo que su capacidad les permita, así como la obligación de prestar servicios de asistencia médica, psicológica y jurídica a los asegurados.

Finalmente, se enumeran los delitos en materia migratoria, tales como el tráfico ilícito de personas para internarse a un país sin la documentación necesaria, la introducción de personas al país sin documentación y el albergue o transporte de migrantes irregulares con el fin de obtener un lucro. En cuanto a los servidores públicos se castigará el encubrimiento a quienes infrinjan las disposiciones de ley y se señala que la persecución de estos delitos se hará de manera oficiosa por el Ministerio Público Federal.

2.6.9.1. Reglamento de la Ley de Migración

El Reglamento de la Ley de Migración fue publicado por el entonces Presidente de la República Felipe de Jesús Calderón Hinojosa, en el Diario Oficial de la Federación, el 28 de septiembre de 2012. Asimismo, con la publicación de dicho Reglamento se reforman, derogan y adicionan diversas disposiciones del Reglamento de la Ley General de Población, mismas que ya fueron enunciadas en puntos anteriores.

Tiene por objeto «regular, de acuerdo con lo previsto en la Ley, lo relativo a la formulación y dirección de la política migratoria del Estado mexicano; los procesos de certificación y profesionalización de los servidores públicos del Instituto Nacional de Migración; el movimiento internacional de personas; los criterios y requisitos para la expedición de visas; la situación migratoria de las personas extranjeras en el territorio nacional; la protección a los migrantes que transitan por el territorio nacional; el procedimiento administrativo migratorio en las materias de regulación, control y verificación migratoria y el retorno asistido de personas extranjeras»⁸¹.

Uno de los principales aportes del Reglamento es el Título Tercero, mismo que regula los procesos de profesionalización y certificación del personal del INM. Lo anterior surge de la necesidad de mejorar al Instituto mediante el control del personal que ahí labora, para procurar evitar casos de corrupción y de complicidad con la delincuencia organizada. Esto pretende lograrse mediante la realización de pruebas médicas, toxicológicas, psicológicas, poligráficas, de antecedentes y entorno socioeconómico y las demás que se consideren necesarias hacer al personal.

En el Capítulo Tercero del Título Quinto, se regula lo referente a la unidad familiar, otra aportación importante de este Reglamento. Este Capítulo consagra dicho derecho a todos los mexicanos y a todas las personas extranjeras residentes temporales o permanentes en el territorio nacional, así como a los solicitantes de visa de residente temporal permanente.

El Título Séptimo, denominado *De la protección a los migrantes que transitan por el territorio nacional*, regula lo referente a la protección de los derechos de los migrantes irregulares, tanto a los niños, niñas y adolescentes extranjeros no acompañados, mediante la determinación del interés

⁸¹ Artículo 1 del Reglamento de la Ley de Migración.

superior del menor en lo referente a la toma de decisiones relativas a su tratamiento por parte de la autoridad migratoria para la resolución de su situación migratoria.

Asimismo el Capítulo Segundo, del ya mencionado Título, regula el procedimiento para la detección, identificación y atención de personas extranjeras víctimas del delito. Lo anterior, cuando se tenga indicios de que una persona es posible víctima de la comisión de un delito. Dicha regulación se da como resultado de la actual situación que atraviesan los migrantes irregulares en tránsito por México, víctimas de la delincuencia organizada.

El Capítulo Octavo regula lo tocante al retorno asistido, desde los acuerdos interinstitucionales en dicha materia, como los procedimientos administrativos para llevarlo a cabo. Indicando las reglas para la verificación y revisión migratorias con las que se puede iniciar, en caso de ser necesario, el procedimiento administrativo migratorio para definir la situación migratoria del extranjero.

Finalmente, en dicho instrumento se regulan otras cuestiones, aparte de las ya referidas, como la relativa a los requisitos que deben tener las estaciones migratorias y el procedimiento administrativo de deportación de extranjeros.

CAPÍTULO III

PARTICIPACIÓN DE LAS MUJERES Y LOS MENORES MIGRANTES EN EL FENÓMENO MIGRATORIO IRREGULAR EN MÉXICO

3.1. Mujeres migrantes

Es en la denominada «nueva era de la migración»⁸² en la que las mujeres tienen una importante participación en los flujos migratorios internacionales. Se estima que 95 millones de mujeres han dejado sus países y representan en su totalidad el 50% de los migrantes del mundo⁸³. Pero es en la década de los sesentas que se dio un crecimiento en la participación femenina, teniendo como consecuencia que en las siguientes cuatro décadas se igualara a la de los hombres.

Es en esta nueva era de la migración, que se comenzó a tomar en cuenta a las mujeres en los estudios que tratan de explicar el fenómeno migratorio, pues en los que se realizaban antes de los años sesentas la migración estaba estereotipada, se decía que las mujeres emigraban porque lo hacían “otros”, usualmente un hombre que para ella representara cierta autoridad (esposo, padre, etc), por esto se calificaba a la migración femenina como «asociacional»⁸⁴.

Es hasta esa década, pues, que se comienza a estudiar la migración desde el punto de vista de género, de manera tal que durante esos años se reconoce a las mujeres como trabajadoras migrantes y no como acompañantes o asociadas, pues se comienza a aceptar que las mujeres emigran motivadas por la búsqueda de oportunidades laborales. Así es que la migración femenina se comenzó a estudiar mediante la teoría de los mercados de trabajo.

Otra teoría bajo la cual se comenzó a estudiar el aumento de la participación femenina en la migración, es la de la «modernización», que tiene como base el enfoque del equilibrio, desde el cual se considera

⁸² Vid. infra apartado 1.1.5. *La nueva era de la migración*. (Capítulo I).

⁸³ CASTRO CORREA, Yolanda: *Ahora las mujeres se mandan solas. Migración internacional y relaciones de género*, Ed. Plaza y Valdés, México, 2009, p. 39.

⁸⁴ ARIZA, Marina: *Yo no soy la que dejé atrás... Mujeres migrantes en República Dominicana*, Ed. Plaza y Valdés, México, 2000, p. 40.

que esta migración se produce por razones meramente económicas y que el migrante se mueve entre dos mundos (sociedad tradicional y sociedad moderna), así como por factores que empujan o tiran de él.

Explica que se toma la decisión de emigrar, individual y racionalmente, pero basada en las condiciones económicas que se viven. Es por esto que la mujer, según este enfoque, toma la decisión de manera individual, sin tomar en cuenta su género, por lo que la teoría de la modernización, no encuentra diferencias significativas entre la migración del hombre y de la mujer⁸⁵.

Entendidas estas teorías y el contexto histórico en el que sucedieron, es importante conocer también la evolución histórica de la migración femenina en Latinoamérica y México. En América Latina, la participación femenina representa un 53% en las corrientes migratorias internas⁸⁶. Y se estima que las mujeres emigran más internamente que los hombres pues los cambios en el modelo industrial han generado la demanda de mano de obra femenina.

La crisis de los años ochentas en México, tuvo impacto en todos los sectores de la población, por lo que modificó el perfil de los migrantes, es decir, de ser principalmente hombres, las mujeres fueron incorporándose gradualmente, ya que no era suficiente con un salario para satisfacer las necesidades de una familia y las mujeres se vieron en la necesidad de contribuir con el gasto familiar y por lo tanto de emigrar para conseguir un trabajo.

Era tendencia en la época en que incrementó la migración femenina, que las mujeres buscaran asentarse en los Estados Unidos de América, primeramente en los centros rurales norteamericanos como trabajadoras en la cosecha de hortalizas, posteriormente en los centros urbanos cuando las mujeres migrantes tuvieron un nivel mayor de preparación escolar.

Debido a la implementación del programa *bracero* en los años cincuentas y sesentas la migración de mexicanos aumentó, por su parte la femenina se fortaleció en esta época. Cabe destacar que con el programa *bracero* la migración que se hacía era en su mayoría regular y en menor medida indocumentada. El flujo migratorio femenino se integró en puestos de trabajo que anteriormente ocupaban las mujeres afroamericanas, principalmente como niñeras o empleadas domésticas.

⁸⁵ GREGORIO GIL, Carmen: *Migración femenina. Su impacto en las relaciones de género*, Ed. Narcea, España, 1998, pp. 21 y 22.

⁸⁶ CASTRO CORREA, Yolanda: *Ahora las mujeres se mandan...*, op. cit., p. 124.

Lo anterior tuvo un impacto en la migración de mujeres, porque se integraron en actividades que no estaban relacionadas con el campo, es decir, pasaron de ser jornaleras a trabajadoras de otro tipo de empleos en los que no se requería de un esfuerzo mayor o a otros en los que no se desempeñaban de manera clandestina, por lo que mujeres en distintas regiones exportadoras de migrantes se vieron motivadas por esto para emigrar hacia los Estados Unidos de América.

Para la década de los ochentas vuelve a incrementarse la migración femenina hacia los Estados Unidos de América, esto originado por la amnistía que se dio a inmigrantes indocumentados, lo que, como en el caso anterior, fue un motivo más para que las mujeres en los estados de origen se vieran atraídas por emigrar a dicho país.

El beneficio principal que la amnistía concedida a migrantes indocumentados tuvo, fue que éstos pudieron acceder a trabajos en los que explotaran sus cualidades así como la preparación que tenían y ya no sólo se dedicaran a actividades que por su calidad irregular les eran apropiadas. Las mujeres tenían perfiles distintos a los hombres, tales como «niveles educativos más altos y un grado de concentración en mercados de trabajo urbanos»⁸⁷, por lo que se refuerza lo dicho anteriormente sobre el desplazamiento laboral de las mujeres de plazas rurales a urbanas.

Finalmente, se estima que la mitad de la población migrante en el mundo en nuestros días está constituida por mujeres, debido a un sinnúmero de factores como la globalización, la búsqueda de nuevas oportunidades, la pobreza, prácticas culturales que van en contra del género femenino, así como la violencia de género.

3.1.2. Causas del flujo migratorio femenino

En los últimos años se ha dado un aumento importante en la participación de la mujer en la migración internacional desde muchas regiones del mundo, lo que se debe generalmente al desempleo y la falta de oportunidades para ellas en su lugar de origen, también por la necesidad de las que se desempeñan como jefas de familia para conseguir ingresos que les permitan sostener a sus dependientes.

Algunas mujeres emigran para reunirse con sus familiares y otras más lo hacen para huir de las condiciones sociales de su entorno, como la violencia sexual, la discriminación en todos los aspectos y

⁸⁷ GALLEGOS LECONA, Sandra Concepción: *Migración Femenina en Estados Unidos. La migración en perspectiva: Fronteras, educación y derecho*. Ed. Universidad Pedagógica Nacional, México, 2008, p. 190.

algunas costumbres de sus pueblos tales como la venta de mujeres y niñas y los matrimonios forzados, así como también para no verse afectadas por normas jurídicas que restringen sus derechos como en el caso del aborto.

Las causas del flujo migratorio femenino en su mayoría son las mismas por las que emigra el género masculino, de las que se puede nombrar como más relevantes el desempleo, la reunificación familiar y la búsqueda de oportunidades que en los lugares de origen no se tienen. Es así que, en el año de 1985, durante la realización de la Conferencia Mundial para el Examen y la Evaluación de los logros del Decenio de las Naciones Unidas para la Mujer, se reconoció el aumento de la participación de las mujeres en la migración internacional.

3.1.2.1. Reunificación familiar

La migración femenina por causa de la reunificación familiar es un factor importante para reforzar los flujos y las rutas migratorias por las que se realiza el recorrido, por lo que esta migración suele ser menos complicada que la de los hombres, en cuanto a que, en su mayoría, ellas ya son esperadas por sus familiares y ya conocen a qué se enfrentan en los caminos que recorren, esto sin que dejen de ser más vulnerables que el género masculino.

El que las mujeres emigren por causa de la reunificación familiar, generalmente es porque van en busca de sus familiares que emigran primero que ellas, siendo en su mayoría sus padres, hermanos o esposos, casi todas buscan reunirse con hombres que son los que salen antes que ellas con la finalidad de preparar su llegada.

3.1.2.2. Desempleo

Otro de los aspectos que causan la migración femenina es el desempleo al que se enfrentan en sus lugares de origen o residencia, y que motiva a las que son jefe de familia a emigrar hacia lugares en los que es más fácil conseguir un empleo que les reditúe de tal manera que puedan mantener a los suyos.

Por lo que si bien el desempleo es la causa, puede considerarse que la principal motivación debido a esto es la necesidad de mantener a quienes dependen de ellas.

3.1.2.3. Búsqueda de oportunidades

«La falta de oportunidades para trabajar, estudiar y atender las necesidades básicas de sus familias obliga a muchas mujeres a tomar la decisión de trasladarse a otra región o a otro país con la meta de

mejores oportunidades»⁸⁸. Es así que la búsqueda de éstas, se da porque en sus comunidades se ven relegadas a realizar empleos en los que no se les paga como a los hombres o en los que no pueden desarrollar las capacidades que tienen así como los conocimientos que adquirieron durante su formación.

Aunque esta causa de migración en su mayoría tenga que ver con mujeres con una mayor preparación, y por lo que es probable que emigren de manera regular, no descarta la posibilidad de que mujeres con un mayor nivel educativo emigren de manera irregular. Por lo que tienen la misma posibilidad de ser víctimas de violaciones a sus derechos en el trayecto al país de destino, principalmente tratándose de mujeres que entran a México irregularmente.

3.1.2.4. Guerra

Las mujeres suelen convertirse en migrantes a causa de la guerra que se desarrolla en sus países, ya que se ven afectadas en su calidad de vida, ya sea porque son víctimas de la violencia tanto física como sexual, persecución y en algunos casos la muerte. También porque la economía local se ve deteriorada a consecuencia del conflicto armado que se está desarrollando y con esto se disminuyen sus posibilidades de subsistir.

En América Latina, la migración de mujeres centroamericanas a causa de la guerra es alta, además de que aumenta el número de las mujeres que a causa de la muerte de sus parejas se convierten en jefas del hogar, por lo que se ven en necesidad de salir de su país en busca de empleo, siendo los principales países expulsadores de mujeres migrantes El Salvador y Nicaragua, teniendo el segundo de estos un aumento en la migración de mujeres del 44%⁸⁹ durante el conflicto armado.

Finalmente, se reconocen otras causas de la migración femenina que van adquiriendo relevancia en el estudio de la misma, por lo que sólo las señalaré, ya que a mi consideración no son tan relevantes como las anteriores, pues constituyen causas secundarias de la migración. Tales causas son la violencia política, estructural y la doméstica, siendo algunas de las principales motivaciones por las que las mujeres de Centroamérica emigran a países como México y los Estados Unidos de América⁹⁰.

⁸⁸ GUZMÁN, Laura – ZELDON, Cristina: *Los derechos humanos de la mujer migrante en el trabajo y en el hogar. Estudios Básicos de derechos humanos II*, Ed. IIDH, Costa Rica, 1995, p. 279.

⁸⁹ *Ibidem*, p. 281.

⁹⁰ Véase *ibidem*, pp. 285 y 286.

3.1.3. Violaciones a los derechos humanos de las mujeres migrantes

Las mujeres migrantes se enfrentan a ciertas violaciones a sus derechos humanos en el trayecto que recorren por México hacia los Estados Unidos de América, mismas que son distintas a las que sufren los hombres y que se agravan cuando viajan sin la compañía de ellos, ya sea que lo hagan solas o en grupo pero sin la presencia masculina que las pudiese poner en un estado de menor vulnerabilidad.

La violencia a la que se enfrentan se da tanto en el ámbito doméstico como en el laboral, es decir, las mujeres se enfrentan a malos tratos tanto en su lugar de origen como en el de destino, y aunque van en busca de mejores oportunidades se siguen enfrentando a la discriminación laboral y al pago de salarios inferiores a los percibidos por los hombres por un trabajo igual; esto se debe a que son doblemente discriminadas: primero porque son mujeres y segundo porque son migrantes irregulares.

Las migrantes trabajadoras irregulares, por la clandestinidad de los empleos que se ven obligadas a aceptar, son víctimas de maltrato físico, psicológico y hasta sexual, mala alimentación, confiscación de sus documentos en caso de tenerlos y por su situación de irregularidad a la falta de atención médica, lo que tiene como repercusión un deterioro en su salud física y mental.

Otra de las violaciones a las que se enfrentan ocurren durante su detención, por lo que, constituyen la mayoría de los casos de acoso y malos tratos cuando son detenidas en su tránsito al país de destino, se convierten en víctimas de prostitución y abusos tanto físicos como sexuales y en algunos de los casos, no llegan a su destino porque son víctimas de trata y se les obliga a realizar trabajos de tipo sexual.

Según datos del Instituto Nacional de Migración (INM), las mujeres detenidas en México y que son deportadas del país constituyen aproximadamente el 20% de todos los detenidos anualmente, por lo que es importante poner especial atención en el trato que reciben en las estaciones migratorias. Asimismo, el INM señala que la mayoría de las mujeres detenidas provienen de Centroamérica, principalmente de países como Guatemala, Honduras y el Salvador, por lo que las representaciones consulares de dichos Estados deben dar prioridad a atender asuntos de tipo migratorio.

Un problema más al que se enfrentan las mujeres migrantes en tránsito por México y que constituye una violación a sus derechos, es al momento en que se encuentran en las estaciones migratorias, en específico en lo referente al tiempo que pasan en las mismas desde que son detenidas hasta que se resuelve su situación migratoria.

La estancia de mujeres centroamericanas va de dos a siete días, mientras que las migrantes de otras nacionalidades permanecen más tiempo, generalmente de dos semanas a varios meses; esto depende de su nacionalidad, los tratados que se hayan firmado entre ambos países (de origen y de destino) y, más importante aún, si tienen o no representación consular que pueda brindarles asesoramiento jurídico.

Es importante que las mujeres migrantes tengan acceso a protección consular porque con ello se reducen las posibilidades de que sean víctimas de violaciones a sus derechos humanos, pues como ya se mencionó, las estaciones migratorias pocas veces cumplen con las condiciones necesarias para que quienes las habitan puedan hacerlo dignamente y reciban el trato que debe brindárseles, pues no se trata o no debiera tratarse de una prisión, pues sus habitantes no son delincuentes.

Por último, tenemos el caso de las mujeres que durante su recorrido por el país, se convierten en víctimas de explotación sexual por redes de tráfico de mujeres o por hombres que van con ellas durante su recorrido, siendo explotadas «por medio del chantaje, amenazándolas con denunciarlas a las autoridades migratorias»⁹¹ o en otros casos para conseguir dinero para continuar su viaje, situación que es sin duda una violación a su derecho humano a la libertad.

3.1.4. Derechos de las mujeres migrantes

Las mujeres migrantes al igual que los hombres gozan de ciertos derechos que les deben ser respetados durante todo su recorrido migratorio, es decir, desde que salen de su país de origen hasta que llegan al de destino, esto con el objetivo de que se preserve su dignidad como persona y puedan gozar de la seguridad jurídica que los distintos instrumentos locales e internacionales les otorgan.

De entre los derechos que deben ser respetados a las mujeres migrantes en tránsito por nuestro país, destacan el derecho a la vida; mediante el respeto de su integridad física, psíquica y moral. El derecho a la libertad y la seguridad personales; esto con las acciones necesarias para garantizar que no serán víctimas de trata de personas o esclavitud, así como tampoco a ser sometidas a detenciones arbitrarias ni a ser víctimas de tortura durante su aseguramiento, trayecto y estancia en las estaciones migratorias.

En cuanto a garantizarles una protección igual ante la ley, debe salvaguardarse este derecho para que puedan tener una verdadera protección de sus garantías, así como para que tengan acceso a la justicia de manera que se les garantice un debido proceso, igualmente que se lleve un apego irrestricto a los

⁹¹ GUZMÁN, Laura, ZELDON, Cristina: *Los derechos humanos de la mujer migrante...*, op. cit., p. 273.

acuerdos que en materia de migración haya firmado su país de origen y México, esto con la finalidad de evitar abusos y violaciones a sus garantías y a dichos acuerdos.

Otro de los derechos de las mujeres migrantes, es el de recibir un salario igual por trabajo de igual valor. Éste debe ser protegido por el país de destino, aunque desafortunadamente es una constante en todos los países, sin importar su nivel de desarrollo económico, el que las mujeres perciban salarios menores al de los hombres por igual trabajo, no importando las capacidades ni el nivel de preparación técnica o académica.

La vulneración a este derecho tiene más bien una base cultural, por lo que se deben emprender las campañas necesarias así como la implementación de las políticas públicas que se requieran para garantizar que los salarios que recibe una mujer sean los mismos que los que recibe un hombre que realiza la misma actividad, sin importar si el trabajador sea irregular, siempre y cuando la labor sea lícita.

Las mujeres migrantes tienen derecho a la protección contra la discriminación, principalmente en los países que han firmado la Convención para Eliminar todas las Formas de Discriminación contra la Mujer, lo que hace que los Estados parte tengan la obligación de adoptar las medidas necesarias para eliminar todas las formas de discriminación contra ellas y procurar que todas las mujeres que se hallen en su territorio puedan gozar de sus derechos en total igualdad respecto de los hombres.

Como lo mencioné supralíneas⁹², los derechos de las mujeres migrantes son muchos, mismos que comparten con los hombres, por lo que no resulta oportuno volver a enunciarlos en este Capítulo, y como es de saberse, los derechos humanos no pertenecen sólo a un género en específico sino que, por su universalidad, protegen a todos los individuos de la raza humana.

Por lo que los enunciados en este apartado son los que, a mi consideración, merecen una principal atención en lo referente a las mujeres migrantes.

3.2. Menores migrantes

En la migración internacional además de participar hombres y mujeres adultos que buscan habitar en un lugar distinto al de su origen, participan también menores, de los que se desconoce con exactitud

⁹² A mayor abundamiento: apartado 2.4. *Derechos humanos de los migrantes*, del Capítulo II (Derechos humanos y migración).

una cifra de aquellos que emigran de manera irregular, pues sólo se tienen cálculos de los que son asegurados en su tránsito por el país, situación que dificulta que se tengan cifras exactas, pues no se incluye a los que logran llegar a los Estados Unidos de América, ya que no son detectados por las autoridades migratorias.

Se considera que la migración de menores es marginal, debido a la poca información que se tiene en estadísticas oficiales sobre cuántos menores transitan o se instalan en el país irregularmente, por lo que se presume que la mayoría de éstos provienen de Centroamérica⁹³ e ingresan por la frontera sur, la que no presenta mayor vigilancia, lo que facilita el acceso irregular de miles de migrantes.

En cálculos recientes, se estima que una de cada cinco personas que emigran son niños y adolescentes⁹⁴, que se ven motivados a salir de sus lugares de residencia con el fin de reunirse con sus familiares o para escapar de las condiciones sociales en las que se encuentran, ya sea porque sus oportunidades de desarrollo son pocas o porque viven en condiciones de violencia social, abandono o explotación.

Al ser México un paso obligado para transitar hacia los Estados Unidos de América, el tema de los menores migrantes (niños y adolescentes) ha cobrado gran relevancia, pues en cifras del Sistema Nacional para el Desarrollo Integral de la Familia (DIF) se tiene registrado que en el año 2004 la cifra de menores de dieciocho años de edad que transitaban solos o acompañados por el territorio nacional era de 10,920, misma que aumentó significativamente para el año 2007 en el que se registró un total de 21,366 menores que fueron atendidos por dicha Institución.

En cifras del año 2011⁹⁵, se tuvo una disminución de los menores migrantes con respecto a años anteriores, pues se tiene registrado que fueron devueltos a su país de origen un total de 4,005 menores, de los que 3,399 oscilan entre los doce y los diecisiete años de edad, siendo en su mayoría hombres al constituir un total de 2,767 y en el caso de las mujeres 632 menores. Entre los que se encontraban en rango de edad de los cero a los once años eran un total de 606 menores, 366 hombres y 240 mujeres.

⁹³ GALLO CAMPOS, Karla Irendira: *Niñez migrante: Blanco fácil para la discriminación. Memorias del seminario internacional derechos humanos de los migrantes*, Ed. Secretaría de Relaciones Exteriores, Unión Europea, México, 2005, p. 134.

⁹⁴ HOPENHAYN, Martín: *Desafíos. Boletín de la infancia y adolescencia sobre el avance de los Objetivos de Desarrollo del Milenio, Número 11*, Ed. CEPAL, UNICEF, Chile, 2010, p. 6.

⁹⁵ Cuadro 3.2.8. *Eventos de menores devueltos según continente, país de nacionalidad, grupos de edad, condición de viaje y sexo 2011*, s. p., (www.inm.gob.mx).

Las cifras anteriores, proporcionadas por el INM, dan un panorama más amplio de lo que la migración de menores es en realidad, por lo que no se debe considerar a la misma como algo excepcional, sino que debe dársele la atención necesaria en base al elevado número de niños, niñas y adolescentes migrantes. Es aún más preocupante cuando las cifras se detallan con mayor exactitud al hablar de menores acompañados y no acompañados.

Del total de 4,005 menores registrados durante el año 2011, de los comprendidos entre los doce y diecisiete años de edad, 760 transitaban acompañados por un adulto y 2,639 realizaban su viaje por el país sin compañía. De los 606 comprendidos entre los cero y los once años de edad, 528 estaban acompañados y los otros 78 viajaban en solitario, por lo que es importante poner especial atención al fenómeno de los menores que viajan solos pues constituyen una cifra mayor, sin que esto reste importancia a los que viajan acompañados.

Siguiendo con los datos obtenidos en el año 2011, se concluye que el número de menores migrantes hombres es mayor al de mujeres, pues del total mencionado con anterioridad, 3133 pertenecen al género masculino y 872 al femenino. Independientemente de que la cantidad de hombres sea mayor a la de mujeres, ambos géneros deben ser atendidos con igualdad por las autoridades competentes en materia de migración, siempre procurando que la atención que se brinde a las mujeres sea la adecuada a su condición femenina.

3.2.1. Aspectos relevantes de la migración de menores

La migración de menores presenta dos aspectos distintos que dan una idea del porqué de la participación de niños y adolescentes en la migración internacional. Un aspecto positivo es el que se refiere a las bondades de la migración infantil, por ejemplo, cuando se dice que hay mayores oportunidades educativas en los países de destino, y si el menor tiene acceso a ellas estará mejorando su calidad de vida.

Otro punto positivo desde el que se puede entender a la migración infantil es la obtención de un mayor bienestar en el país de origen por los efectos del envío de remesas, es decir, los menores trabajadores que envían dinero a sus familiares que permanecen en el país de origen, no solo consiguen un mejor nivel de vida para ellos sino que comparten el mismo enviando diversas cantidades a lo largo de su estancia en el país de destino, lo que tiene como efecto que la situación de los receptores de dichas remesas mejore considerablemente.

El envío y la recepción de remesas por parte de los menores migrantes, constituye una motivación para otros niños y adolescentes que se encuentran en las mismas circunstancias que orillaron a emigrar a dichos menores, ya que quienes siguen en el país de origen aceptan el desafío que representa transitar irregularmente por nuestro país para llegar a los Estados Unidos de América y dar una mejor calidad de vida a los familiares que dejan atrás.

El segundo aspecto de la migración de menores encierra varios puntos negativos; el primero de ellos señala que los riesgos son mayores cuando los padres de los menores emigran dejándolos solos o a cargo de terceros, lo que constituye un motivo más que los menores toman en cuenta para decidirse a emigrar, ya que la situación en la que se encuentran es precaria y buscan trabajar o sólo desean encontrarse con sus padres.

Un segundo punto negativo es la exposición a abusos y violaciones de derechos humanos en los procesos migratorios, que como ya mencioné comprenden desde la preparación de la salida, el tránsito y la llegada al país de destino, pues finalmente los menores que deciden emigrar lo hacen con la expectativa de que las circunstancias que atravesarán durante su transitar serán iguales o mejores que las que tienen en sus países (de lo contrario no tendría sentido que se vieran en la necesidad de salir de su país).

Finalmente, un tercer punto negativo en cuanto a la migración infantil es «la degradación del estatus de ciudadano en los países receptores»⁹⁶, ya que su condición migratoria irregular los condena a la clandestinidad y, por ende, a un acceso restringido a todos sus derechos que como persona humana tienen, ya sea porque la legislación interna criminalice la migración irregular o ni siquiera, como en el caso de nuestro país, esté lo debidamente regulada para garantizar que tendrá las mismas oportunidades que un nacional.

Estos dos aspectos (positivo y negativo) son razones que pretenden dar una explicación al porqué de la participación infantil en el fenómeno migratorio, pues a pesar de que el transitar de los mismos sea un tanto peligroso y arriesgado cuando no están acompañados de un adulto, los aspectos positivos resultan atractivos y motivan al menor para ir en busca de estos beneficios que le redundarán en mejores condiciones de vida o en la reunificación de su familia.

⁹⁶ HOPENHAYN, Martín: *Desafíos. Boletín de la infancia...*, op. cit., p. 2.

3.2.2. Origen de los menores migrantes⁹⁷

En cuanto al origen de los menores migrantes, es relevante conocerlo para que en la elaboración de las políticas públicas que el gobierno mexicano pretenda implementar para brindar protección a este sector de la migración se integre a los gobiernos de los países de que se trate, con el fin de que se involucren en la protección de los menores y en la defensa y promoción de sus derechos.

Durante el año 2011, 706 menores eran provenientes de El Salvador; 641 tenían una edad aproximada entre los doce y los diecisiete años de edad, de los cuales 173 estaban acompañados y 468 no lo estaban; 119 tenían edades de entre los cero y los once años de edad; 85 transitaron acompañados de un adulto y los 34 restantes lo hicieron sin la presencia de alguien mayor.

De un total de 1838 niños y adolescentes provenientes de Guatemala, 341 viajaron por México acompañados y 1248 lo hicieron por su cuenta, estos menores tenían una edad comprendida entre los doce y los diecisiete años de edad. Por otra parte, de los comprendidos entre cero y once años de edad, 12 realizaron su recorrido sin compañía de un adulto y 237 viajaban en compañía de alguno.

Otros de los países de origen de los menores migrantes es Honduras, pues 1260 menores provenían de ese país, de los que realizaron su viaje acompañados fueron un total de 318 niños y adolescentes y los que transitaron por el país sin compañía se tuvo un registro de un total de 876 menores. Finalmente la participación de niños provenientes de Nicaragua fue en su totalidad de 23, siendo el país que menor migración infantil presenta, sin embargo, siguen siendo mayoría los que viajan sin compañía (12) a los que si están acompañados (11).

No existen registros de menores migrantes de otras naciones distintas a las enunciadas que se encuentren en tránsito por el territorio mexicano, por lo que no se mencionan en esta investigación, pero es necesario puntualizar que no debe descartarse que efectivamente haya menores en situación migratoria irregular de otros países diversos a los centroamericanos. De esta manera se concluye que solamente se hace mención a los que el INM tiene en sus registros.

3.2.3. Violaciones a los derechos humanos de los menores en tránsito

Los miles de menores que se encuentran en tránsito por el territorio mexicano son aún más propensos a ser víctimas de violaciones a sus derechos humanos, sobre todo cuando no están acompañados de algún

⁹⁷ Cuadro 3.1.1, *Eventos de Extranjeros alojados en estaciones migratorias, según continente y país de nacionalidad, 2011*, p. 1. [www.inm.gob.mx].

adulto que cuide de ellos. Efectivamente, se enfrentan a las mismas dificultades que los migrantes adultos con la diferencia que su edad los hace más vulnerables a caer en manos de la delincuencia o simplemente a recibir un trato que no es el debido.

Las principales violaciones a los derechos humanos que enfrentan los menores migrantes en tránsito es el derecho a la libertad; ya sea por que al no estar acompañados sean víctimas de otros migrantes que se aprovechan de que están solos o en el caso de las autoridades competentes en materia de migración las que, al realizar los aseguramientos, abusan del poder que tienen, así como del uso excesivo de la fuerza durante y después de éstos.

Otra dificultad que enfrentan los menores migrantes, y que constituye violación a sus derechos, es la discriminación a la que son sometidos, misma que se origina en la ignorancia que se tiene sobre sus derechos específicos. La principal consecuencia de la discriminación es que se excluye a los menores de todo acceso a sus derechos humanos, tales como la salud, negándoseles atención médica, y en la mayoría de los casos el acceso a la educación.

El engaño es otro de los problemas que frecuentemente enfrentan los menores, especialmente aquellos que no están acompañados, ya que personas aprovechan para decirles que los llevarán a la frontera u ofrecerles empleo para que puedan seguir su camino hacia Estados Unidos de América.

Los menores que aceptan este tipo de ofertas son los que en su mayoría se convierten en víctimas de la delincuencia organizada que opera en el país, pues son objeto de tráfico de personas con fines de explotación sexual o laboral, situación que constituye una violación a sus derechos humanos, principalmente el derecho a la libertad sexual y al libre tránsito.

El que los menores migrantes no estén acompañados por algún adulto que se encargue de ellos los hace el blanco fácil de los delincuentes que se dedican a engañarlos, no sólo para que sean víctimas de esclavitud laboral o sexual, sino que también los reclutan con engaños para que participen en la comisión de actos delictivos, no por voluntad propia sino por la presión que ejercen con amenazas hacia ellos.

Las anteriores, son violaciones que se cometen mientras están en tránsito por el territorio mexicano, pero también son víctimas de violación a sus derechos cuando son detenidos por alguna autoridad (con

o sin competencia para hacerlo), por lo que surgen otras situaciones que se generan tanto al momento de su aseguramiento como en su detención en las estaciones migratorias.

Como sustento a lo anterior están las estadísticas que lleva a cabo el INM en base a las encuestas que realiza a los menores que son detenidos, principalmente a los que no están acompañados, de donde se desprenden datos de los abusos y dificultades que enfrentan los menores migrantes desde que abandonan su país de origen hasta que son detenidos por las autoridades migratorias.

Aunque debo señalar que una de las violaciones que se cometen en mayor medida es al momento de la detención, pues la mayoría de las veces los migrantes son detenidos por autoridades que carecen de competencia para hacerlo, es decir, no están facultados en las leyes para realizar detenciones de migrantes irregulares, pues, como ya se mencionó anteriormente, sólo pueden ser detenidos por las autoridades del Instituto Nacional de Migración y las que éstas habiliten cuando así lo consideren necesario.

La mayoría de las detenciones son arbitrarias y violan el derecho de libre tránsito, pues se realizan por policías preventivos de las distintas ciudades por las que pasan los migrantes, mismos que en su ignorancia de que la migración no está tipificada como un delito, los detienen y los retienen en tanto son entregados a las autoridades de migración.

Peor aún, cuando son detenidos por agentes de seguridad privada que se encargan de vigilar el sistema ferroviario, pues tampoco están ellos facultados para realizar la detención de migrantes en tránsito, a menos que estén cometiendo un delito y ellos estén en posibilidad de impedirlo, pero generalmente no es así, por lo que la detención de migrantes por agentes privados es también un abuso que se comete diariamente en nuestro país.

En números, el 42% de los entrevistados por el INM mencionó que sufrió algún tipo de abuso desde el momento en que salieron de su país de origen hasta que fueron deportados. Los entrevistados señalaron que estos abusos en su mayoría fueron cometidos mientras se encontraban en tránsito, al momento de ser aprehendidos o en el momento de su detención.

Del porcentaje anteriormente señalado, el 29% de los menores entrevistados indicó que los abusos que sufrieron fueron mientras se encontraban en tránsito, 18% durante la aprehensión, 14% durante la detención y el 3% durante el proceso de deportación/repatriación, por lo que se debe poner atención

especial en aplicar las medidas necesarias para reducir los abusos que se comenten en todas las etapas de la migración, pero especialmente en lo relativo al tránsito.

Los tipos de abuso que se mencionan con mayor frecuencia son el robo, la extorsión o intimidación, ésta última es cometida la mayoría de las veces por la policía preventiva que al interceptar migrantes irregulares los detienen para pedirles dinero a cambio de que puedan seguir transitando sin que sean reportados a las autoridades migratorias, por lo que los migrantes se ven obligados a dar dinero a los oficiales para poder continuar su trayecto.

Los menores también mencionaron que el abuso físico y verbal fueron los problemas que más enfrentaron, sobre todo durante la aprehensión. Asimismo señalaron que fueron víctimas de robo de artículos personales y documentación de viaje, principalmente por los funcionarios de migración y en menor medida por la policía municipal.

En conclusión, los abusos a los que se enfrentan los menores en tránsito por México, y que ya fueron enunciados, constituyen violaciones a sus derechos humanos sin importar que éstos sean cometidos por civiles o autoridades de distintos niveles de gobierno, por lo que es importante que se garantice una eficaz protección a la niñez migrante.

3.2.4. Derechos de los menores migrantes

Los menores son titulares de todos los derechos, que se consagran en los distintos ordenamientos jurídicos, tanto de carácter interno como internacional en los que se conceptualice a éstos como derechos de la persona humana. Excepto de aquellos «que están sujetos a algún requisito de edad o de estado»⁹⁸, tales como el matrimonio o los derechos políticos.

Por lo que es importante delimitar el concepto de menor, para, así, poder conocer con mayor exactitud los derechos de los que son titulares.

Así pues se entiende por niño «todo ser humano menor de 18 años, salvo que, en virtud de la ley que le sea aplicable, haya alcanzado antes la mayoría de edad»⁹⁹. Para efectos de este trabajo los términos

⁹⁸ ORTÍZ AHLF, Loretta: *Los derechos humanos del niño. Derechos de la Niñez*, Ed. IJ UNAM, México, 1990, p. 243.

⁹⁹ Artículo 1º de la Convención de los Derechos del Niño de 1989.

«niño» y «menor» son sinónimos, en cuanto a que se refieren a las personas que son menores de 18 años de edad.

Así pues, en cuanto a la salvedad que el artículo realiza sobre legislaciones en las que se alcance antes de los 18 años la mayoría de edad, obedece al respeto a la soberanía que la comunidad internacional tiene sobre las naciones que participan de dicha Convención.

En México, la legislación penal de algunos estados consideraba que a los 16 años aplicaban estas leyes a los menores para ser tratados como adultos, por lo que en atención a esta Convención se adecuó la legislación interna para unificar el criterio de los 18 años de edad¹⁰⁰. Afirmamos, pues, que el menor es persona, y por lo tanto, sujeto de todos los derechos humanos.

3.2.4.1. Derecho a la vida

El derecho a la vida está consagrado en el artículo 6º de la Convención sobre los Derechos de los Niños, misma que dispone que es obligación de los estados parte garantizar este derecho, que además comprende la supervivencia y el desarrollo del menor, ya que si no se garantiza un buen desarrollo existen escasas posibilidades de que la vida se siga conservando o de que se tenga una vida digna.

Los menores en tránsito por nuestro país ven amenazado este derecho, pues al tener que transitar clandestinamente por él, se ven restringidos del acceso a todos los derechos que conllevan a la satisfacción de las necesidades que le proporcionan una vida digna. Asimismo, se ven restringidos del acceso a los servicios de salud en caso de necesitarlos y si no son atendidos, su salud y su vida corren serio peligro.

No obstante los esfuerzos del gobierno mexicano al dar asilo y asistencia a los menores que son detenidos en su transitar irregular, es necesario que se garantice la ayuda a los niños que no están en el supuesto de la detención y que no corren con la suerte de acceder a los beneficios que las redes de albergues del país le ofrecen, por lo que deben crearse políticas públicas que aseguren el cumplimiento de la obligación y el respeto al derecho a la vida de los menores migrantes.

¹⁰⁰ Artículo 18, párrafo cuarto, de la CPEUM: «La Federación, los Estados y el Distrito Federal, establecerán en el ámbito de sus respectivas competencias, un sistema integral de justicia que será aplicable a quienes se atribuya la realización de una conducta tipificada como delito por las leyes penales y tengan entre doce años cumplidos y menos de dieciocho años de edad, en el que se garanticen los derechos fundamentales que reconoce esta Constitución para todo individuo, así como aquellos derechos específicos que por su condición de personas en desarrollo les han sido reconocidos. Las personas menores de doce años que hayan realizado una conducta prevista como delito en la ley, sólo serán sujetos a rehabilitación y asistencia social.»

3.2.4.2. Derecho a la información

El derecho a la información consiste en saber el paradero de sus padres o de sus familiares. Este derecho va en relación directa al tema que nos ocupa, pues debe garantizarse esa información a los menores que se encuentren en el supuesto de separación de sus padres en caso de que sean detenidos y asegurados en su tránsito irregular por el país.

Generalmente, cuando los menores migrantes son asegurados junto con algún miembro de su familia y se les lleva a sitios distintos, es su derecho conocer la verdad sobre el paradero de sus familiares, así como la situación migratoria de los mismos, con la finalidad de no provocar un estrés mayor al que su detención y aseguramiento lo tenga sometido.

Este derecho está consagrado en el párrafo cuarto del artículo 9º de la Convención sobre los Derechos del Niño, mismo que señala que cuando se tenga que separar a un menor de sus padres por alguna medida tomada por un Estado parte, éste debe proporcionar la información necesaria acerca del paradero del o los familiares del menor, salvo que la información resulte perjudicial para éste.

El no comunicar el paradero de los padres a los menores constituye una violación a sus derechos humanos, por lo que es necesario que los consulados de los países de origen de los menores en cuestión participen activamente en el cumplimiento de este derecho, mediante la búsqueda de sus familiares.

3.2.4.3. Derecho a la integridad física

El derecho a la integridad física está garantizado en el artículo 3º de la multicitada Convención, la cual señala, en su párrafo tercero, que las instituciones, servicios y establecimientos encargados del cuidado o la protección de los niños, deben cumplir las normas establecidas por las autoridades competentes.

En este caso, la obligación directa de proteger este derecho corresponde al INM, que es el encargado de la atención de los menores migrantes cuando son detenidos y que debe mantenerlos en las estaciones migratorias o en los albergues privados o del Sistema Nacional para el Desarrollo Integral de la Familia (en adelante DIF) mientras se decide su situación migratoria. Por lo que dicho Instituto (INM) debe vigilar que tales establecimientos cumplan con la normatividad en cuanto a la seguridad, sanidad y la existencia de personal capacitado para la atención adecuada de los menores.

Dentro del derecho a la integridad física se encuentra el derecho a la salud, por lo que es necesario que los menores asegurados tengan acceso a los servicios de salud básicos que debe proporcionar el INM o en su caso el DIF. Este acceso debe asegurar que los menores sean atendidos por médicos expertos en pediatría.

El derecho a la salud está también asegurado en el artículo 28 de la Ley para la Protección de los Derechos de Niñas, Niños y Adolescentes, pues señala la obligación de las autoridades de los tres niveles de gobierno de coordinarse para asegurar a los menores la asistencia médica necesaria para la prevención, tratamiento y rehabilitación de su salud.

3.2.4.4. Derecho a una cultura propia y a usar su propio idioma

El derecho a una cultura propia y al uso del idioma natal del menor migrante, obedece a la participación en la migración internacional de menores indígenas, mismos que por las circunstancias en las que se desarrollan donde es constante la pobreza, se ven en la necesidad de emigrar de sus lugares de origen.

Al ser México paso obligado para entrar irregularmente a los Estados Unidos de América, muchos de los menores que participan de esta migración, provienen de distintos países y, por lo mismo, su idioma puede ser diferente al español, por lo que debe garantizarse que se conseguirá un traductor en su lengua en caso de ser indígena o en su idioma cuando éste no lo sea.

Es difícil que en los albergues para menores o en las estaciones migratorias se cuente con traductores para los migrantes de habla no hispana. Tal vez por el costo que representa, pero es aquí importante la participación de los consulados de sus países de origen para que, previo aviso de las autoridades migratorias mexicanas, puedan proporcionar un traductor que ayude a garantizar el derecho a preservar su cultura y el uso de su lenguaje mientras se encuentra en custodia de alguna institución o asegurado en alguna estación migratoria.

3.2.4.5. Derecho a la protección especial¹⁰¹

El derecho a la protección especial del menor va en relación a promover y aplicar las medidas de protección necesarias que su condición requiere, es decir, siempre ponderar que se trata de un menor y darle lo que mejor le convenga. En este derecho se consagra el principio del interés superior del menor, que está señalado en el párrafo primero del artículo 3º de la Convención sobre los Derechos del Menor.

¹⁰¹ ORTÍZ AHLF, Loretta: *Los derechos humanos del niño...*, op. cit., p. 245.

El interés superior del menor se encuentra definido en la opinión consultiva 17/2002 de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, sobre condición jurídica y derechos humanos del niño¹⁰², el cual «implica el desarrollo de éste y el ejercicio pleno de sus derechos deben ser considerados como criterios rectores para la elaboración de normas y la aplicación de éstas en todos los órdenes relativos a la vida del niño»¹⁰³.

Por lo que se entiende que en la elaboración de todas las normas jurídicas y las políticas públicas que tenga por destinatarios a los menores, se debe actuar conforme a lo que mejor resulte para ellos, teniendo en cuenta sus circunstancias y la vulnerabilidad que tienen, por lo que deben ser protegidos y su vida se desarrolle en las condiciones necesarias para que sea digna.

A manera de conclusión en este apartado, los derechos de los menores son muchos y están consagrados en la Convención sobre los Derechos del Niño, misma que será analizada más adelante. Recordando que los menores son titulares de todos los derechos que están consagrados para las *personas*. Sin embargo, en este Capítulo sólo menciono los que tienen relación con el fenómeno migratorio.

Asimismo, no enuncio otros derechos que le son aplicables en relación a la migración, pues ya fueron señalados en la presente investigación y que son, entre otros, el derecho a la identidad; el que habla del registro de menores que nacen en México pero que son hijos de migrantes irregulares, y el derecho a la no discriminación que consiste en el debido trato que se debe dar a las personas sin importar su situación migratoria, su nacionalidad y su edad.

3.3. Marco jurídico de protección de menores migrantes

«México ha suscrito 58 instrumentos internacionales sobre derechos humanos jurídicamente vinculantes»¹⁰⁴, por lo que está obligado a dar cumplimiento a lo que estos disponen, ya que de acuerdo a la Constitución Política de nuestro país, son considerados ley suprema en toda la nación. Sin embargo, no todos estos instrumentos protegen los derechos de la niñez migrante.

¹⁰² GONZÁLEZ, Nuria, RODRÍGUEZ, Sonia: *El interés superior del menor en el marco de la adopción y tráfico internacional. Contexto mexicano*, Ed. IJ UNAM, México, 2011, p. 52.

¹⁰³ *Ídem*.

¹⁰⁴ GALLO CAMPOS, Karla Iréndira: *Niñez migrante en la frontera norte: Legislación y procesos*, Ed. DIF/UNICEF, México, 2004, p. 11.

Sólo lo hacen: la Convención sobre los Derechos del niño, la Declaración de los Derechos Humanos, la Convención Internacional sobre la Protección de los Derechos de todos los Trabajadores Migratorios y de sus Familiares, la Convención Interamericana sobre el Tráfico Internacional de Menores, el Protocolo para Prevenir, Reprimir y Sancionar la Trata de Personas, especialmente Mujeres y Niños.

3.3.1. Convención sobre los Derechos del Niño

La Convención sobre los Derechos del Niño es el principal tratado internacional en materia de protección de los derechos de los menores, ya que constituye la legislación base de todas las leyes y políticas públicas de los estados parte de dicha Convención, pues al firmarla se comprometen a adecuar su legislación para garantizar la protección de los derechos de los menores.

Consagra los principios de no discriminación en su artículo 2º, el interés superior del menor en el artículo 3º, el de la supervivencia en el artículo 6º y, finalmente, en el artículo 12, el respeto a la opinión del menor. Además de la inclusión de derechos específicamente relevantes en materia de menores, incorporando el derecho a la información, el cual ya fue explicado con anterioridad.

Esta Convención se compone por 54 artículos que tienen por objeto consagrar la protección del menor, por parte del gobierno y de la sociedad. Además es importante porque reconoce el que los menores son sujetos de derechos y pone a los adultos como los responsables de que éstos sean cumplidos. Ha sido adoptada por la mayoría de los Estados del mundo, a excepción de Somalia y Estados Unidos de América.

3.3.2. Ley para la Protección de los Derechos de Niñas, Niños y Adolescentes

La Ley para la Protección de los Derechos de Niñas, Niños y Adolescentes, es reglamentaria del artículo 4º constitucional y fue publicada en el Diario Oficial de la Federación el 29 de mayo de 2000. Esta Ley recoge los principios de la Convención sobre los Derechos del Niño, por lo que representa la adecuación de la legislación nacional con respecto a los tratados internacionales, aunque al ser firmada por México sea equivalente a las leyes mexicanas según el artículo 133 constitucional.

Hace la distinción de los menores con respecto a su edad, en niños y adolescentes, razón por la que opté por utilizar el término “menores” para abarcar ambos rangos de edad en el estudio de sus derechos

humanos. Señala que los niños son aquellos que tienen hasta 12 años incompletos y adolescentes los que tienen entre 12 años cumplidos y 18 incumplidos¹⁰⁵.

Reconoce como principios rectores de los menores: el interés superior de la infancia, la no discriminación, el de igualdad, el de vivir en familia, y el de tener una vida libre de violencia. También reconoce como principio rector la corresponsabilidad que tienen los miembros de la familia, el Estado y la sociedad de que se cumplan sus derechos y se asegure su protección. Finalmente reconoce el principio de igualdad de los derechos humanos y de las garantías individuales para todos los menores.

Junto con la Convención sobre los Derechos del Niño, esta Ley constituye la base normativa para el cumplimiento de los derechos de los menores mexicanos, así como también para todos aquellos que se encuentran en territorio mexicano sin importar que su situación jurídica sea irregular.

3.3.3. Otras leyes y tratados

Existen otras leyes y tratados internacionales que protegen en algunas de sus disposiciones a los menores migrantes, por lo que en este apartado sólo las mencionaré, ya que fueron tratadas¹⁰⁶ con anterioridad en otros capítulos de este trabajo, por lo que no resulta oportuno volver a tratarlas, salvo en lo referente a los menores.

La Convención Internacional sobre la Protección de los Derechos de todos los Trabajadores Migratorios y de sus Familiares, tutela en su artículo 30, el derecho de todos los menores, sin distinción alguna, a la educación en el Estado Parte en que se encuentren; además de que reconoce que los hijos de los trabajadores migrantes tienen derecho a la protección de sus derechos humanos al igual que el de sus padres, desde que salen de su país de origen hasta que llegan al de destino.

La Convención de Viena de Relaciones Consulares consagra, entre otras cosas, cuáles son las funciones consulares, destacando principalmente las de proteger a los connacionales en el Estado receptor, mediante la prestación de ayuda y asistencia a los nacionales. En cuanto a los menores, establece en su artículo 5º que debe velarse por sus intereses. Finalmente, en su artículo 37 establece la

¹⁰⁵ Artículo 2º de la Ley para la Protección de los Derechos de Niños, Niñas y Adolescentes.

¹⁰⁶ Capítulo II, apartado 2.6.1. Convención Internacional sobre la Protección de los Derechos de todos los Trabajadores Migratorios y de sus Familiares.

obligación del Estado receptor de comunicar a la brevedad posible al estado de origen del menor migrante cuando sea necesario que se le nombre un tutor o curador.

Por último, la Ley sobre el Sistema de Asistencia Social, que tiene por objeto establecer bases y procedimientos de un sistema de asistencia social que establece la Ley General de Salud, así como la coordinación con los tres niveles de gobierno¹⁰⁷, y principalmente el proporcionar servicios asistenciales encaminados al desarrollo integral de la familia¹⁰⁸.

Crea al Sistema Nacional para el Desarrollo Integral de la Familia, organismo encargado de promover e impulsar el sano crecimiento físico, mental y social de la niñez.

¹⁰⁷ Art. 1º de la Ley sobre el Sistema de Asistencia Social.

¹⁰⁸ *Ibidem*, artículo 2º.

CAPÍTULO IV

EL DERECHO DE ACCESO A LA JUSTICIA. SU IMPORTANCIA EN EL SISTEMA DE DERECHOS HUMANOS

El acceso a la justicia obedece al principio de universalidad, pues éste señala que toda persona en razón de su dignidad humana debe gozar de manera efectiva de los derechos humanos. Para que exista un goce efectivo de estos derechos, es indispensable que se tenga acceso a los órganos de procuración y administración de justicia para poder reclamar tanto su protección, como las violaciones a los mismos.

Los migrantes irregulares en tránsito por territorio mexicano, son víctimas de violaciones a sus derechos humanos durante su recorrido. Mismas que tienen su origen cuando son sujeto pasivo de delitos o cuando se les niega el acceso a diversos servicios que el Estado está obligado a prestar.

De tal manera que cuando dichos migrantes quieren denunciar o promover procedimientos administrativos, las autoridades mexicanas les niegan el derecho de acceso a la justicia. Lo que los deja en estado de indefensión y los victimiza doblemente, al ser sujeto pasivo de delitos y al no poder tener justicia por la negativa de las autoridades competentes para atenderlos.

El objetivo de que los migrantes irregulares tengan un efectivo acceso a la justicia es: evitar y reducir los actos que constituyen violaciones a sus derechos humanos, con lo que se logrará que haya una verdadera igualdad entre los nacionales y los extranjeros (cualquiera que sea su situación migratoria). Esto en apego a lo que consagra el artículo 1º de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

Para el presente trabajo, es necesario dejar claro que el derecho de acceso a la justicia no sólo es la tutela judicial efectiva, es decir, lo referente al respeto al debido proceso que se traduce en un acceso efectivo a la justicia y que representa por lo menos la garantía de seguridad jurídica. Por lo que es

importante señalar que este derecho es «la llave para accionar el mecanismo del sistema judicial»¹⁰⁹. De aquí su importancia para el respeto de otros derechos humanos del migrante.

El acceso a la justicia es un concepto más amplio que el de jurisdicción, por lo que no debe confundirse o pensarse que son similares, ya que «...el primero abarca un conjunto de instituciones, principios procesales y garantías jurídicas, así como directrices político sociales...»¹¹⁰. Esto quiere decir que para que haya acceso a la justicia se necesita no sólo de leyes y reglamentos, sino también de políticas públicas que garanticen un acceso efectivo a los órganos de impartición y administración de justicia.

El acceso a la jurisdicción implica la oportunidad de acudir ante los órganos jurisdiccionales y obtener de ellos una sentencia que procure justicia. Así, el concepto de acceso a la justicia es más amplio, con lo que no se cierra el tema a los migrantes en situación irregular que son objeto de proceso penal como indiciados, sino que también se pretende entrar al estudio de aquellos migrantes que quieren accionar el mecanismo judicial en busca de justicia para los actos que se cometen en su perjuicio. De ahí la importancia del estudio hecho en Capítulos anteriores, en los que se distingue a los diferentes tipos de migrantes, en edad, género y el tipo de derechos humanos que le son propios por las características ya enunciadas.

Lo anterior tiene como objetivo el comprobar que no sólo se está facultado a acceder a la justicia cuando se es acusado de algún delito, sino que también cuando se está en calidad de sujeto pasivo de alguno o cuando se niega el acceso a determinados servicios como el de salud, y cuando se es sujeto de algún procedimiento administrativo migratorio.

Se ha señalado en normas y jurisprudencia emanadas del Sistema Interamericano de Derechos Humanos, la obligación del Estado de proveer los mecanismos necesarios para asegurar la tutela de los derechos. Tienen, pues, los Estados, «el deber de organizar el aparato gubernamental y de crear las estructuras necesarias para la garantía de los derechos»¹¹¹. De ser cumplida esta obligación, las denuncias de negativa de acceso a la justicia y a otros servicios, serían pocas o nulas, por lo que es importante exigir el cumplimiento de la misma.

¹⁰⁹ SAGÜÉS, María Sofía: *El acceso a la justicia en el sistema interamericano de protección de derechos humanos. Proyección en la jurisdicción constitucional. Estudios en homenaje a Héctor Fix-Zamudio*, Ed. IJ UNAM, México, 2008, p. 594.

¹¹⁰ PETRACCHI, Enrique S.: *Acceso a la justicia*. Citado por SAGÜÉS, María Sofía: *El acceso a la justicia en el sistema interamericano... op. cit.*, p. 594.

¹¹¹ *Ibidem*, p. 595.

4.1. El derecho de acceso a la justicia en el derecho internacional de los derechos humanos

El derecho humano al acceso a la justicia, se encuentra consagrado en algunos instrumentos internacionales en materia de derechos humanos. Uno de ellos es la Declaración Universal de los Derechos Humanos, proclamada por la Asamblea General de la ONU, en su resolución 217 A (III), de 10 de diciembre de 1948.

En su artículo 8º, indica que todas las personas tenemos derecho a un recurso efectivo ante los tribunales competentes, que sirva para ampararnos contra actos que violen nuestros derechos fundamentales reconocidos por la constitución o la ley del país que habitamos. No hace distinción entre alguna rama del derecho, por lo que aunado a que aplica a todas las personas, se entiende que el acceso a la justicia debe ser universal.

Por su parte, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, proclamado por la Asamblea General de la ONU, en su resolución 2200 A (XXI), de 16 de diciembre de 1966¹¹², en su artículo 2º, también establece el acceso a la justicia como un derecho humano.

La Declaración Universal de los Derechos Humanos (en adelante Declaración Universal), en el párrafo primero del artículo 14º, señala que «todas las personas son iguales ante los tribunales y cortes de justicia.» Ello significa que a nadie le puede ser negada la atención en los tribunales a los que acuda, mismos que deben ser independientes e imparciales, además de haber sido establecidos por la ley. Señala también el mismo apartado que deben respetarse las garantías del debido proceso. Y finalmente indica que este acceso debe ser para la defensa en caso de acusaciones de carácter penal hacia las personas o para determinar derechos u obligaciones de carácter civil.

En el sistema interamericano de derechos humanos, la Convención Americana sobre Derechos Humanos, suscrita el 22 de noviembre de 1969, con la Conferencia Especializada Interamericana sobre Derechos Humanos de la OEA (Organización de Estados Americanos), en su artículo 8º, parte I, consagra el derecho de acceso a la justicia, pues indica que es derecho de todas las personas ser oídos por juez o tribunal.

¹¹² *Compendio de Derechos Humanos*, 2ª ed, Ed. Procuraduría de los Derechos Humanos del Estado de Guanajuato, México, p. 31.

Al igual que el Pacto Internacional habla de la existencia de un debido proceso, también lo hace de un juez o tribunal competente ya establecido por ley con anterioridad a los hechos. Añade que debe ser en un “plazo razonable”, lo que hace referencia a que la impartición de justicia debe ser “pronta y expedita”. Amplía las ramas del derecho en las que se debe gozar de acceso a la justicia, a las ramas laboral, fiscal o de cualquier otra índole¹¹³.

La Convención establece en su artículo 25 tres obligaciones que los estados parte tienen para garantizar la protección judicial entendida como el acceso a la justicia.

a) La primera obligación es garantizar que la autoridad competente ante la que se tramite un recurso decida sobre los derechos de la persona que lo interpuso.

b) La segunda es desarrollar las posibilidades del recurso judicial.

c) Y la tercera impone la obligación a las autoridades competentes de garantizar el cumplimiento de la sentencias, es decir, de la decisión en que se haya destinado procedente un recurso. Finalmente, en la Parte I del mismo artículo 25 se indica que el acceso a la justicia debe procurarse aun y cuando las violaciones a los derechos provengan de autoridades en ejercicio de sus funciones.

Conforme a la Convención o “Pacto de San José”, el contenido mínimo del derecho de acceso a la justicia comprende¹¹⁴: el acceso a la jurisdicción; a un juez competente, imparcial y predeterminado por ley; a la tutela judicial efectiva; a la igualdad ante la ley y los tribunales de justicia; a la no discriminación; a la presunción de inocencia; el derecho a la defensa y asistencia letrada; a comunicarse con su defensor; a ser informado de sus derechos; a un intérprete o traductor; a la protección contra todo tipo de detención ilegal; a un recurso efectivo; a indemnización por error judicial; a la notificación consular inmediata.

En el caso de los migrantes irregulares en tránsito por territorio mexicano, el acceso a la justicia consagrado en estos instrumentos internacionales aplica para todas las ramas del derecho en las que

¹¹³ En los años que se mencionan sólo se distinguía al derecho en dos ramas, la penal y la civil. Era pues civil todo aquello que no fuera penal. Por lo que estas mismas declaraciones fueron evolucionando la distinción de las ramas del derecho conforme históricamente estas se hacían. Por lo que lo considerado civil fue diferenciándose hasta especificarse cada una de las ramas del derecho que ahora conocemos.

¹¹⁴ ORTÍZ AHLF, Loreta: *El derecho de acceso a la justicia de los inmigrantes en situación irregular*, Ed. IJ UNAM, México, 2011, pp. 6 y 7.

cuadre el acto jurídico en el que se encuentren. Asimismo, son titulares de todos los derechos que, según el citado Pacto, constituye el del acceso a la justicia.

Sin embargo, en el caso de México, como país de tránsito, al no permanecer los migrantes una larga temporada en el mismo, el acceso a la justicia es mayormente aplicable para la materia penal. Tanto en la defensa de su persona contra acusaciones de comisión de delitos, como para la interposición de denuncias y el seguimiento de las mismas como víctimas u ofendidos de delitos. Ello sin limitar el acceso a otras ramas del derecho.

En el caso de la formulación de denuncias, la Comisión Interamericana de Derechos Humanos ya se ha pronunciado al respecto. En efecto, en el informe 66/06, caso 12.001, en el que se señala que a la denunciante ecuatoriana Simone André Diniz, se le negó un empleo por ser afrodescendiente, realizó una denuncia por discriminación, sin embargo, el Ministerio Público «decidió sin más que no existía base para impulsar una acción penal por el delito de racismo. El juez tomó los argumentos de la fiscalía y decidió el archivo de las actuaciones»¹¹⁵. Ante esto, en su informe, la Comisión concluyó que no existió acceso a justicia, pues «el Estado [...] no condujo debidamente los recursos internos para determinar la discriminación racial sufrida por la víctima y que con ello violó los derechos consagrados en los artículos 8.1 y 25 en conjunción con el artículo 1.1 de la Convención Americana»¹¹⁶.

En el caso de los migrantes en México la situación es parecida, a la gran mayoría se le niega el acceso a la justicia principalmente por la negativa de los ministerios públicos de dar trámite a las denuncias que formulan, basados únicamente en un criterio de discriminación de la que por su condición migratoria irregular son objeto¹¹⁷.

No sólo en los tratados internacionales se consagra el derecho de acceso a la justicia, sino que también los órganos emanados de dichos instrumentos velan por el cumplimiento de los estados parte sobre este derecho.

Tal es el caso de la Corte Europea y de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, mismas que, en concordancia con sus principios, establecen como obligación el respeto a cualquier persona que se

¹¹⁵ LEMA, María Mercedes: *Acceso a la justicia y derechos humanos en Ecuador*, Ed. Instituto Interamericano de Derechos Humanos, Costa Rica, 2009, p. 78.

¹¹⁶ *Ídem*.

¹¹⁷ *Informe sobre la Situación General de los Derechos de los Migrantes y sus Familias...*, op. cit., p. 36.

encuentre en su jurisdicción de los derechos consagrados, tanto en la Convención Europea de Derechos Humanos como en la Convención Americana, respectivamente.

Por lo que se entiende que dicha protección internacional se extiende en caso de los migrantes irregulares que se encuentran en la jurisdicción del territorio mexicano. Y México, al ser un Estado Parte de la Convención Americana, está obligado a cumplir con este mandamiento.

En este caso, la Corte Interamericana señala que es «deber jurídico del Estado, prevenir, investigar y sancionar las violaciones a los derechos humanos en el ámbito de su jurisdicción [...] Si el aparato del Estado obra de un modo tal que dicha violación queda impune y no se le restituye a la víctima la plenitud de sus derechos lo más pronto posible, entonces podemos afirmar que el Estado dejó de cumplir su deber de garantizarles el libre y pleno ejercicio de sus derechos a las personas que están bajo su jurisdicción»¹¹⁸.

Con lo anterior, se refuerza la hipótesis de que el estado mexicano poco o nada está haciendo para cumplir con esta obligación en lo referente a los migrantes irregulares, pues el derecho a la justicia, al ser un derecho humano, está revestido de la característica de universalidad. Por lo que aplica para todas las personas por igual, tal como lo establecen las disposiciones antes mencionadas.

No sólo debe cumplirse con la obligación de asegurar el acceso a la justicia, sino que debe lograrse que éste sea eficaz. En palabras de Germán Bidart Campos, la eficacia del derecho de acceso a la justicia implica: «la legitimación del titular del derecho para que se reconozca su disfrute y ejercicio, para disponer paralela y simultáneamente de vías idóneas a través de las cuales hacer valer su derecho, defenderlo, lograr su reconocimiento impedido o postergado y reparar su violación»¹¹⁹.

Lo anterior no significa otra cosa que, además de asegurar el acceso, hay que proveer al titular de este derecho de los medios necesarios para que no haya obstáculo que le impida su goce. Es decir, la eficacia será el «reconocimiento o legitimación de las personas nacionales o extranjeras para acudir a los tribunales a hacer valer, defender, impedir o reparar la violación de sus derechos»¹²⁰.

¹¹⁸ ALVES PEREIRA, Antonio Celso: *El acceso a la justicia y los derechos humanos en el Brasil*. Revista IIDH No. 20 jul-dic, Instituto Interamericano de Derechos Humanos, Costa Rica, 1994, p. 23.

¹¹⁹ Cfr. ORTÍZ AHLF, Loreta: *El derecho de acceso a la justicia de los inmigrantes...*, op. cit., p. 11.

¹²⁰ *Ídem*.

De tal manera, el derecho de acceso a la justicia debe consistir para todos los migrantes irregulares en tránsito por México en el reconocimiento de su derecho por parte del gobierno y las autoridades mexicanas que lo integran, así como la legitimación para que acudan sin restricción alguna a los órganos de justicia.

4.2. Concepto de acceso a la justicia

Existen gran cantidad de conceptos acerca del acceso a la justicia, mismos que se diferencian unos de otros por «la disciplina desde la cual se examina, jurídica o sociológica; la perspectiva normativa que predomine, signada por el análisis bien de los datos ofrecidos por la regulación o jurisprudencia constitucional de un determinado país o bien, de los proporcionados por instrumentos u organismos internacionales sobre derechos humanos, e incluso, el enfoque que oriente el estudio del tema»¹²¹.

Durante el desarrollo de las sociedades, el concepto ha ido modificándose, teniendo dos importantes cambios en la evolución social. El concepto tiene su origen en el “Due process of law” (debido proceso legal) de la Constitución Federal de los Estados Unidos de América de 1789. Dicho concepto se incorporó a las enmiendas V y XV de dicho ordenamiento¹²². Para la Suprema Corte de los Estados Unidos de América, el acceso a la justicia tiene su base en el de «Equal protection» (igual protección).

El juez Warren, la define como «Abstención del Estado frente a las libertades, así como la obligación estatal de proporcionar un *quantum* identificable, que establece una serie de obligaciones positivas para permitir el ejercicio de las libertades y de los derechos humanos de manera efectiva»¹²³. Esta definición coincide con las actuales, al establecer la obligación del Estado de respetar y asegurar el acceso a la justicia para todas las personas.

Para los Estados liberales burgueses del siglo XVIII y XIX, el acceso a la justicia consistía esencialmente en «el derecho formal del quejoso a litigar o defender una reclamación»¹²⁴. Se basaba en una filosofía individualista de los derechos, principalmente en los litigios civiles. Era pues el acceso a

¹²¹ CASAL H., Jesús María: *Los derechos humanos y su protección: Estudio sobre derechos humanos y derechos fundamentales*, 2ª ed., Ed. Universidad católica Andrés Bello, Venezuela, 2006, p. 132.

¹²² *Ibidem*, p. 13.

¹²³ CASAL H., Jesús María: *Los derechos humanos y su protección...*, op. cit., p. 16.

¹²⁴ CAPELLETTI, Mauro - GARTH, Bryant: *El acceso a La justicia. La tendencia en el movimiento mundial para hacer efectivos los derechos*, Ed. Fondo de Cultura Económica, México, 1996, p. 11.

la justicia entendido como la posibilidad de defenderse de alguna acusación o de demandar o denunciar algún hecho.

Para las sociedades modernas igualmente de aquellos siglos, mejor conocidas como sociedades «laissez faire», el acceso a la justicia evolucionó al mismo tiempo que crecieron y se transformaron. «Las acciones y las relaciones adquirieron un carácter colectivo en lugar de un carácter individual»¹²⁵.

Lo anterior, en relación al crecimiento de la población, por lo que se volvió importante proteger los derechos de la colectividad además de los individuales. Igualmente, surge con estas sociedades el reconocimiento de los derechos y obligaciones de los gobiernos y las comunidades. Conforme crece la sociedad, sus derechos y obligaciones van evolucionando.

En la actualidad, el Instituto Americano de Derechos Humanos señala que el acceso a la justicia es la «posibilidad que cualquier persona, independientemente de su condición, tenga la puerta abierta para acudir a los sistemas de justicia si así lo desea [...] la posibilidad efectiva de recurrir a sistemas, mecanismos e instancias para la determinación de derechos y la resolución de conflictos»¹²⁶.

Este concepto refuerza lo dicho con anterioridad, al señalar que no sólo se trata de acceder a la jurisdicción, sino que también de poder recurrir a otras instancias diferentes a la judicial. Señala también que cualquier persona puede acudir a dichos sistemas e instancias, es decir, es un concepto basado en el principio de igualdad.

Asimismo, en esta definición se procura darle al derecho de acceso a la justicia la importancia que tiene para que con su cumplimiento se pueda lograr una verdadera igualdad de las personas. Pues es la negativa de acceso a este derecho una de las principales causas de exclusión y de desigualdad que acentúa las diferencias existentes en las sociedades. Por lo que no debe excluirse a ningún sector social como los migrantes, porque esto genera discriminación.

¹²⁵ *Ibidem*, p. 12.

¹²⁶ Véase: *Guía informativa, XVIII curso interdisciplinario de derechos humanos*, Ed. Instituto Interamericano de Derechos Humanos, Costa Rica, p. 17.

Otro concepto la define como: «el derecho de todo individuo de contar con procesos expeditos y respetuosos del debido proceso, para obtener de manera pronta y certera, justicia de calidad, que resuelva su conflicto»¹²⁷.

Esta definición incorpora el concepto de debido proceso, el cual se estudiará a detalle más adelante, pero que es el que se refiere al respeto a las reglas establecidas para todo proceso, así como el apego irrestricto a la ley y al principio de legalidad. Señala también, procesos cortos pero apegados a derecho, para que si bien se tenga una sentencia en un lapso corto de tiempo, la misma sea lo más justa posible y dirima el conflicto de la mejor manera.

Desde el punto de vista de la dogmática jurídica, se concibe al derecho de acceso a la justicia, como un derecho que está plasmado en las constituciones políticas y en las convenciones y tratados internacionales. Es decir, para que el derecho de acceso a la justicia sea un derecho humano debe estar reconocido en los instrumentos jurídicos.

Para esta corriente de pensamiento, el acceso a la justicia es «la facultad de acceder, en condiciones de igualdad, al sistema de medios jurisdiccionales y no jurisdiccionales por virtud de los cuales las instituciones del Estado, prevé, amparan y sancionan, eficazmente cualesquier actos u omisiones que pudieran vulnerar o vulneren los derechos humanos fundamentales reconocidos por el derecho nacional e internacional»¹²⁸.

Esta definición es mucho más completa que las anteriores, puesto que señala que este derecho va más allá de la tutela judicial, pues también abarca otros medios no jurisdiccionales que sirven para procurar el respeto y la defensa de los derechos humanos. Señala que el acceso debe sujetarse al principio de igualdad, de manera que no se excluya a nadie. Indica también que los derechos a protegerse deben ser aquellos que están reconocidos por las leyes.

Pero recordemos que, para que un derecho humano exista, no es necesario su reconocimiento en ellas. Así es que, la realización plena de este derecho, da como resultado que mediante el empleo de los

¹²⁷ SAGÜÉS, María Sofía: *El acceso a la justicia en el sistema interamericano...*, op. cit., p. 603.

¹²⁸ ÁLVAREZ, Mario I.: *Acceso a la justicia. Ensayos jurídicos en memoria de José María Cajica Camacho. Vol. I*, Ed. CAJICA S.A. de C.V., México, 2002, p. 22

diversos medios jurídicos se haga efectiva la legalidad y por tanto la seguridad jurídica de la que debemos gozar todas las personas.

Finalmente, la definición que nos propone la dogmática jurídica, no sólo habla de que para que haya acceso a la justicia exista acceso a los medios de defensa, sino también «a un conjunto ordenado y articulado de formas de protección, prevención y protección de distinto tipo, jerarquía y alcance sin los cuales no hay efectivo acceso a la justicia»¹²⁹.

4.3. Obstáculos para el acceso a la justicia

Existen distintos obstáculos que impiden la realización del derecho de acceso a la justicia para los migrantes en tránsito por territorio mexicano. Se distinguen entre los más importantes aquellos que están plasmados en las leyes, como los que imposibilitan el acceso por disposiciones que limitan el mismo sólo a extranjeros con presencia legal en el territorio. O también aquellos que sin estar en las leyes obedecen a patrones y factores socio-culturales que generan prácticas discriminatorias.

La doctrina¹³⁰ señala dos tipos de obstáculos, los objetivos y los subjetivos. Los primeros suelen ser de carácter económico, físico e institucional. Los segundos surgen por la carencia de información y la desconfianza al sistema judicial. Siendo los últimos los que pueden desaparecer con mayor facilidad si se aplican políticas públicas para combatir la desinformación y la falta de confianza en las instituciones –a la par que se mejora la funcionalidad de éstas–.

Ambos tipos de obstáculos suelen aparecer de manera conjunta, ya que de la existencia de unos se da el surgimiento de los otros. Es decir, el obstáculo económico (objetivo) hace que las personas no acudan a los servicios de justicia, por lo que surge la desinformación (obstáculo subjetivo) y las personas no conocen que hay asistencia gratuita o por un bajo costo.

4.3.1. Obstáculos objetivos

4.3.1.1. De índole económica

El costo de los procesos judiciales resulta en ocasiones muy alto, pues los gastos de representación varían según el tipo de asunto y del abogado. Asimismo, el uso de copias para el manejo de expedientes fuera de juzgados suele ser elevado. Si consideramos que un migrante irregular viaja sólo

¹²⁹ *Ibidem*, p. 23.

¹³⁰ Al respecto, Vid. SAGÜÉS, María Sofía: *El acceso a la justicia en el sistema interamericano...*, op. cit., p. 604.

con la cantidad necesaria para alimentarse o incluso sin dinero, el acceso a la justicia se convierte en algo prácticamente imposible.

En cuanto a asuntos distintos a los judiciales, como el arresto al que son sometidos cuando son asegurados por las autoridades migratorias, no pueden acceder a representantes jurídicos privados por el alto costo de los mismos y tienen que esperar a que se notifique a su embajada de su aseguramiento para que accedan a un representante.

Aunque la mayoría de las veces la notificación consular no se realiza y en ningún momento acceden a representaciones jurídicas que verifiquen la legalidad de sus detenciones y el apego al debido proceso. Lo que los deja en un estado de indefensión hasta en tanto se hace uso de la notificación consular y sus consulados acuden en su auxilio.

4.3.1.2. De índole física

Los obstáculos de índole física suelen dividirse en dos categorías, la primera de ellas geográfica y la segunda arquitectónica.

La primera categoría, se refiere a la insuficiente e inadecuada distribución geográfica de los edificios donde se imparte justicia. La segunda, tiene que ver con la infraestructura de dichos edificios, pues cuando son de difícil acceso, se convierte en una molestia acudir a ellos.

En lo referente a los migrantes, el hecho de que desconozcan la ubicación geográfica de las agencias del Ministerio Público a las que pueden acudir a interponer denuncias, representa un obstáculo para que vayan a las mismas en busca de que se inicie la investigación del algún delito cometido en su contra. Con ello favorece a la impunidad.

En cuanto a la infraestructura de los edificios e instalaciones de dichos centros de procuración y administración de justicia, la posible molestia o incomodidad no representa mayor problema, puesto que, si bien un lugar de trabajo inadecuado hace que la realización del mismo sea tediosa o difícil, no obstaculiza, a mi juicio que los migrantes irregulares acudan a ellos. Salvo el caso de que alguno tuviese una discapacidad que le impida acceder a centros que no estén acondicionados para recibir a personas en su condición.

4.3.1.3. De índole institucional

Los obstáculos de índole institucional son aquellos que se originan en la ineficiencia de los sistemas de procuración y administración de justicia. Dan origen a los obstáculos subjetivos, pues generan la desconfianza en las instituciones por las malas prácticas y los vicios que se crean al interior de las mismas, como la corrupción y la mala coordinación entre sus trabajadores.

Incide también, para que este obstáculo siga vigente, la falta de presupuesto bastante que permita que los trabajos que se lleven a cabo en determinada institución puedan seguir realizándose. Igualmente, la carencia de recursos humanos para la atención personalizada de quienes ahí acudan. En este punto, en relación a los migrantes irregulares, no existe una oficina en la que sean atendidos exclusivamente.

En las agencias del Ministerio Público no hay agentes o abogados que se encarguen específicamente de delitos cometidos en contra de los migrantes, lo que genera que sea más rápida su repatriación que la misma atención que se le dé a su denuncia.

En las ciudades del país donde existen oficinas de atención al migrante, las mismas no tienen coordinación con los ministerios públicos, ni con las instituciones defensoras de derechos humanos, para que éstas acudan en su auxilio o representación.

Lo anterior también genera que dichas oficinas carezcan de eficacia en el auxilio de los migrantes. Generalmente se encargan de apoyarlos cuando son asegurados para iniciar procesos de repatriación, no así cuando son víctimas de delitos, lo que sería muy importante, ya que si dichas oficinas dieran seguimiento a las denuncias, la impunidad en los delitos contra migrantes en tránsito se vería reducida de forma considerable.

Uno de los principales obstáculos institucionales es el referente al tiempo. En México, el tiempo que tarda la integración de las averiguaciones previas, la investigación de los delitos e incluso el juicio del presunto responsable, retrasa el castigo de las violaciones a los derechos humanos de los migrantes, así como la reparación del daño cuando son víctimas del delito.

El excesivo lapso de tiempo para resolver los asuntos es un obstáculo para que los migrantes denuncien los actos cometidos en su contra. Lo que hace que «la justicia que no está disponible desde un tiempo razonable es justicia inaccesible»¹³¹.

¹³¹ Artículo 6º, párrafo 1, de la Convención Europea para la Protección de los Derechos y Libertades Fundamentales.

Dentro de los obstáculos institucionales también existen dos categorías, de las que nos ocupamos enseguida.

4.3.1.3.1. Obstáculos jurídicos y de índole normativa

Los obstáculos jurídicos y de índole normativa, son los que hacen que la inadecuada regulación o reglamentación de los servicios de administración de justicia, así como de los ministerios públicos y demás instituciones encargadas de la atención al fenómeno migratorio, sean poco efectivas y generen desconfianza en sus usuarios.

Por lo anterior, las personas no acuden a dichas instituciones, esto es, por la desconfianza en su estructura. Asimismo, los migrantes irregulares declinan acudir por la creencia derivada de la práctica ilegal, de que si lo hacen serán detenidos por su estatus migratorio irregular y serán entregados a las autoridades migratorias para lo conducente. Dicha práctica es incorrecta e ilegal, pero su uso común genera que los mismos, por temor a ser detenidos, no realicen las denuncias necesarias contribuyendo a la impunidad y falta de persecución de los delitos de los que son víctimas.

Así también, no acuden a solicitar servicios médicos por el temor de que al ser atendidos, las oficinas jurídicas de los hospitales den aviso de su presencia y se les asegure para su expulsión del país.

4.3.1.3.2. Obstáculos culturales o de índole lingüística

En las sociedades receptoras de migrantes irregulares, así como en las de tránsito, se encuentran arraigadas creencias populares que impiden el acceso de los migrantes a los servicios de salud como a los de administración de justicia, lo que constituye discriminación y genera exclusión e impulsa la clandestinidad de la migración irregular.

En esa tesitura, los nacionales de dichos países como México, generalmente ven como negativa la migración y consideran a sus protagonistas delincuentes o antisociales. Lo anterior provoca persecución y reporte de su presencia a las autoridades que no tienen competencia para detenerlos.

A todo ello le sumamos el problema de la diferencia de idiomas e inclusive de lenguas o dialectos cuando estamos en presencia de migrantes indígenas. La falta de traductores es casi igual o más importante que la falta de representante legal, pues el hecho de que el migrante no hable la lengua del país en el que se encuentra, representa un obstáculo mayor. En efecto, prefieren no acudir a dichos

órganos o si acuden a los mismos, no se les atiende como se debe, o no se les da entrada a sus denuncias por la falta de traductor.

Influye también si el migrante es analfabeta, pues en México aún es preponderante la presencia de procedimientos escritos, lo que dificulta la defensa de los migrantes acusados de delitos o la lectura de denuncias y la firma de documentos.

4.3.2. Obstáculos subjetivos o socioculturales

4.3.2.1. Carencia de información

Este obstáculo tiene su origen en el desconocimiento de los derechos de los que son titulares los migrantes irregulares, pues al ser detenidos por las autoridades competentes en materia de migración, desconocen si pueden ser sujetos de regularización de su estatus migratorio. También desconocen generalmente que tienen derecho a la notificación consular.

En el caso de los menores acompañados, si sus padres ignoran que es su derecho no ser separado de su menor hijo en caso de que así sea, las autoridades los trasladarán a centros distintos en tanto se resuelve su situación migratoria. Esto genera violaciones sistemáticas a sus derechos humanos, es decir, la falta de información, los imposibilita a exigir los derechos que los amparan.

En cuanto a los migrantes en tránsito que son detenidos acusados de algún delito, al desconocer su derecho a asistencia consular, se vulnera el debido proceso, pues al no tener representante que vele firmemente por la legalidad del migrante, se estará violando ese derecho, pues la carga de trabajo de los defensores de oficio dificulta que se le ponga la atención debida a los procesos a cargo de dicho personal.

Este obstáculo puede ser fácilmente abatido, si una vez que el migrante es asegurado por las autoridades migratorias se le informa de sus derechos, desafortunadamente esta práctica es poco usual o nula. Ya que lo que se pretende es repatriarlos, no regularizar su estatus migratorio. Igualmente, la ignorancia de los derechos de los migrantes por parte de las autoridades que los atienden hace mayor este obstáculo.

4.3.2.2. Desconfianza al sistema judicial

Se ha mencionado con anterioridad que en el caso de los migrantes irregulares, no solamente se trata de acceso a la justicia en el sentido de la tutela judicial efectiva, sino que también en lo referente a iniciar

denuncias penales o procesos de cualquier otra índole, ya que el acceso a la justicia no es solamente la tutela judicial efectiva.

La desconfianza al sistema judicial y a otras instituciones relacionadas al fenómeno migratorio, radica en la falta de resultados positivos de los mismos, así como la presencia constante del factor «corrupción»; lo que genera que las personas no quieran acudir a estas instancias, pues consideran que se trata de instituciones débiles y fáciles de quebrantar.

La persecución de los delitos es poco eficaz y los constantes errores en las averiguaciones previas o investigaciones que permiten la liberación de los presuntos delincuentes, genera miedo en los denunciantes que prefieren no accionar el sistema de justicia, por temor a represalias.

4.4. El derecho de acceso a la justicia en México

4.4.1. Bases constitucionales

Las bases constitucionales del acceso a la justicia se encuentran en el artículo 17, párrafo I, en relación con los artículos 1º, párrafos I, II y III, 4º, 14, 16 y 33, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

4.4.1.1. Artículo 17 constitucional. Administración de justicia

«Artículo 17. Toda persona tiene derecho a que se le administre justicia por tribunales que estarán expeditos para impartirla en los plazos y términos que fijen las leyes, emitiendo sus resoluciones de manera pronta, completa e imparcial. Su servicio será gratuito, quedando, en consecuencia, prohibida las costas judiciales.»¹³²

En el artículo 17 se encuentra regulado el acceso a la justicia, principalmente en el párrafo segundo, donde se señala que todas las personas tienen derecho a que se les administre justicia, por tribunales establecidos y en los tiempos y términos que fijen las leyes correspondientes. Establece que las resoluciones que se produzcan como resultado de estos procedimientos, deberán ser completas e imparciales.

Estatuye la gratuidad del servicio de justicia, por lo que prohíbe las costas judiciales. La relación que guarda el artículo 17, respecto del artículo 1º constitucional, radica en que este establece que en el

¹³² Artículo 17 Constitucional, párrafo segundo.

territorio de los Estados Unidos Mexicanos todas las personas gozarán de los derechos humanos reconocidos en la Constitución y los tratados internacionales de los que México sea parte.

En el entendido de que el acceso a la justicia es un derecho humano consagrado por los tratados internacionales multicitados, y reconocido en la Carta Magna mexicana en su artículo 17, aplica también para los migrantes irregulares en tránsito por México.

4.4.1.2. Artículo 1º constitucional. Titularidad de los derechos humanos en México

«Artículo 1. En los Estados Unidos Mexicanos todas las personas gozarán de los derechos humanos reconocidos en esta constitución y en los tratados internacionales de los que el Estado Mexicano sea parte, así como de las garantías para su protección, cuyo ejercicio no podrá restringirse ni suspenderse, salvo en los casos y bajo las condiciones que esta constitución establece.

Las normas relativas a los derechos humanos se interpretarán de conformidad con esta constitución y con los tratados internacionales de la materia favoreciendo en todo tiempo a las personas la protección más amplia.

Todas las autoridades, en el ámbito de sus competencias, tienen la obligación de promover, respetar, proteger y garantizar los derechos humanos de conformidad con los principios de universalidad, interdependencia, indivisibilidad y progresividad. En consecuencia, el estado deberá prevenir, investigar, sancionar y reparar las violaciones a los derechos humanos, en los términos que establezca la ley.

Está prohibida la esclavitud en los Estados Unidos Mexicanos. Los esclavos del extranjero que entren al territorio nacional alcanzarán, por este solo hecho, su libertad y la protección de las leyes.

Queda prohibida toda discriminación motivada por origen étnico o nacional, el género, la edad, las discapacidades, la condición social, las condiciones de salud, la religión, las opiniones, las preferencias sexuales, el estado civil o cualquier otra que atente contra la dignidad humana y tenga por objeto anular o menoscabar los derechos y libertades de las personas.»

La titularidad de los derechos humanos en México se encuentra en la persona, sin importar su nacionalidad, sexo, creencias religiosas, raza, etc. Con los límites que la misma norma constitucional

señala. Tal es caso de los derechos políticos que están reservados exclusivamente para los ciudadanos mexicanos.

Dispone el artículo 1º, que es obligación del Estado garantizar que todas las personas gocen de las garantías para la protección de sus derechos. Así como que no se podrá restringir ni suspender su ejercicio, salvo en los casos que señala la Constitución. Aunque esto hace referencia en gran medida a la suspensión de las garantías individuales, también aplica para el caso de la migración irregular. No es causa de restricción del ejercicio de los derechos el ser migrante irregular.

Desafortunadamente muchos migrantes indocumentados, por su condición migratoria irregular, tienden a ser excluidos de los derechos de los que son titulares. Ya sea porque las leyes secundarias así lo marquen o por cuestiones culturales. Es, pues, importante señalar que, en atención al principio de legalidad, la exclusión a los migrantes de algunos de sus derechos debe obedecer explícitamente en los casos en que marca la ley, de no ser así se comete una violación a los mismos y se incumple con la norma constitucional.

El párrafo segundo del mismo artículo, indica que la interpretación de las normas relativas a los derechos humanos será de conformidad con la Constitución y con los tratados internacionales. Igualmente, que en todo tiempo debe favorecerse a las personas la protección más amplia. Es decir, se actuará de manera que se afecte a la persona lo menos posible y buscando siempre que se obtenga el mayor beneficio. De aquí surge el principio *pro persona*¹³³.

En su párrafo tercero, establece la obligación de las autoridades de respetar los derechos humanos de todas las personas. Esto debe hacerse mediante la protección y la promoción de los mismos, de

¹³³ El principio *pro persona* fue incluido en el artículo 1º constitucional, párrafo segundo. El cual indica que la interpretación de las normas relativas a los derechos humanos, se hará de conformidad con la Constitución y los Tratados Internacionales, «favoreciendo en todo tiempo a las personas la protección más amplia».

Es decir, que ante toda interpretación jurídica sobre derechos humanos, debe ponderarse siempre el mayor beneficio a las personas a las cuales se le aplicarán dichas normas; así como que se aplicará la que más convenga.

Es pues este principio «El criterio indispensable de actuación hermenéutica ante la cláusula de interpretación conforme, y cuyo sentido es precisamente señalar la preferencia de aplicación ante los reenvíos que se realizan desde las normas sobre derechos a la CPEUM y a los tratados internacionales».

CABALLERO OCHOA, José Luis: *La cláusula de interpretación conforme y el principio pro persona (Artículo 1º, segundo párrafo, de la constitución). La reforma constitucional de derechos humanos: un nuevo paradigma.*, Ed. IJ UNAM, México, 2011, p. 130.

conformidad con los principios de universalidad, interdependencia, indivisibilidad y progresividad. Éstos ya fueron explicados en capítulos anteriores¹³⁴.

En cuanto a que las autoridades respeten el principio de universalidad, es decir, que no discriminen a ninguna persona por el hecho de no ser nacional de este país, es importante su cumplimiento, pues de esto depende el acceso a los derechos que los migrantes irregulares tienen. Lo anterior teniendo presente que si la ley no hace distinción alguna, las autoridades tampoco deben hacerlo.

Continuando con este principio, se garantiza que las personas accederán a todos los servicios que el Estado está obligado a proporcionar, entre ellos el acceso a la justicia. Igualmente el cumplimiento de los otros principios mencionados por la Constitución es altamente importante para el respeto de los derechos de los migrantes irregulares.

El párrafo en comento también establece la obligación del Estado mexicano de prevenir, investigar, sancionar y reparar las violaciones a los derechos humanos, en los términos que establezca la ley. Por lo cual se estima que deben crearse los tribunales competentes para la resolución expresa de las violaciones a los derechos humanos.

Es de sobra conocido que no es suficiente la existencia de la Comisión Nacional de los Derechos Humanos, así como de las Comisiones o Procuradurías Estatales correspondientes, pues las resoluciones que emiten no son vinculantes, por lo que su cumplimiento queda a discreción de las autoridades a las que se dirigen.

Es necesaria la creación de un Tribunal que resuelva de estas violaciones y vele el cumplimiento de las sentencias (hoy en día recomendaciones). Con esto se reducirá el número de asuntos que se tramitan en tribunales internacionales como la Corte Interamericana de Derechos Humanos y disminuirá la impunidad que impera en relación al castigo de las mismas.

De ser cumplida la obligación del Estado mexicano de castigar la violaciones a los derechos humanos, estaremos construyendo una sociedad más justa que vele por la protección de los derechos de todos los que habitamos el territorio nacional, así como de aquellos que transitan por él sin la finalidad de establecerse permanentemente.

¹³⁴ Vid. Supra Capítulo II, Derechos humanos y migración, 2.3. Características de los derechos humanos.

4.4.1.2.1. Estándar mínimo de derechos

El estándar mínimo de derechos está constituido por todos aquellos derechos humanos de los que son titulares las personas y que los estados están obligados a respetar. En el caso de las autoridades mexicanas el estándar mínimo de derechos está señalado en el artículo 1º constitucional. Éste indica que no podrán restringirse los derechos humanos que la misma consagra así como los que por ratificación de tratados internacionales el Estado mexicano está obligado a proteger.

Este núcleo de los derechos humanos que como mínimo deben respetarse a todas las personas, está constituido por «el derecho a la vida, a la integridad física y moral, no ser sometido a esclavitud o servidumbre, a un juicio imparcial, a la legitimidad y a la irretroactividad de la ley penal, a la personalidad jurídica, a crear una familia y a la libertad de pensamiento, conciencia y religión»¹³⁵.

Por lo tanto, este estándar mínimo de derechos obliga al Estado mexicano a garantizar a los migrantes irregulares en tránsito, todos los derechos que señala dicho artículo 1º. Así «a ser reconocido como sujeto de derecho, al respecto de los derechos adquiridos, a disfrutar los derechos relativos a la libertad, a la protección contra los delitos que amenacen su vida, libertad, propiedad y honor y acceder a los tribunales nacionales»¹³⁶.

4.4.1.3. Artículo 4º constitucional. Igualdad ante la ley del hombre y la mujer

«Artículo 4. El varón y la mujer son iguales ante la ley. Esta protegerá la organización y el desarrollo de la familia.»¹³⁷

El artículo 4º es también importante para el derecho de acceso a la justicia. En efecto, en su párrafo primero se establece la igualdad ante la ley del hombre y de la mujer. Por lo que la aplicación de las leyes debe ser por igual a todos sin importar las circunstancias bajo las que se encuentren. Así pues, la ley debe aplicarse por igual a todos los migrantes hombres o mujeres indocumentados sin importar el género al que pertenezcan.

4.4.1.4. Artículo 14 constitucional. Irretroactividad de la ley y audiencia previa

«Artículo 14. A ninguna ley se dará efecto retroactivo en perjuicio de persona alguna.

¹³⁵ RODRÍGUEZ MESA, Ma. José: *Delitos contra los derechos...*, op. cit., p. 52.

¹³⁶ ORTÍZ AHLF, Loreta: *El derecho de acceso a la justicia de los inmigrantes...*, op. cit., p. 50.

¹³⁷ Artículo 4º constitucional, párrafo primero.

*Nadie podrá ser privado de la libertad o de sus propiedades, posesiones o derechos, sino mediante juicio seguido ante los tribunales previamente establecidos, en el que se cumplan las formalidades esenciales del procedimiento y conforme a las leyes expedidas con anterioridad al hecho.»*¹³⁸

El artículo 14 establece que a ninguna ley se le dará efecto retroactivo en perjuicio de persona alguna. De ahí que, en concordancia con la titularidad de los derechos humanos que establece la Constitución en el artículo 1º, los migrantes no deberán ser sujetos de la irretroactividad de la ley en su perjuicio. Aplica para el caso de aquellos que sean sujetos de todo tipo de procedimientos, tanto judiciales como administrativos.

En su segundo párrafo, dicho artículo, establece la garantía de previa audiencia. Misma que indica que sólo se podrá privar de los derechos a las personas mediante juicio previo ante los tribunales establecidos por la ley con anterioridad al hecho. En tal caso, los migrantes irregulares deben ser sujetos de procedimientos antes de que se les expulse del país.

Asimismo deberán tener un juicio justo cuando sean sujeto de procedimientos penales, como lo indica dicho párrafo, al establecer la obligación de respetar las formalidades del procedimiento (debido proceso). De tal manera, las autoridades están obligadas a respetar los derechos de los migrantes y a no discriminarlos y excluirlos de su derecho al debido proceso.

Las autoridades en muchas ocasiones no respetan el derecho de audiencia previa a los migrantes irregulares. Así que aunado a lo ya dicho, la falta de representación jurídica les impide conocer y reclamar este derecho, lo que constituye un obstáculo para que puedan acceder a la justicia. Por lo que el respeto a la audiencia previa y a la notificación consular constituye la llave para lograr un eficaz acceso a la justicia.

La garantía de audiencia previa no sólo es aplicable para los procedimientos judiciales, sino que se extiende a todos aquellos «casos de privaciones originadas por actos de la administración pública, situación de especial relevancia para el caso de los inmigrantes en situación irregular»¹³⁹.

¹³⁸ Artículo 14 constitucional, párrafo 1 y 2.

¹³⁹ ORTÍZ AHLF, Loreta: *El derecho de acceso a la justicia de los inmigrantes...*, op. cit., p. 253.

4.4.1.5. Artículo 16 constitucional. Principio de legalidad y debida motivación y fundamentación de los actos de autoridad

«Artículo 16. Nadie puede ser molestado en su persona, familia, domicilio, papeles o posesiones, sino en virtud de mandamiento escrito de la autoridad competente, que funde y motive la causa legal del procedimiento.»¹⁴⁰

El principio de legalidad se basa en la debida fundamentación y motivación¹⁴¹ de los actos de las autoridades que constituyan una molestia para las personas. Se encuentra regulado en el párrafo primero del artículo 16 constitucional. Dicha obligación de fundar los actos de las autoridades competentes, aplica tanto para los actos judiciales como administrativos de que sean objeto los migrantes irregulares.

Aunque los actos de las autoridades migratorias se ejercen con base en las facultades discrecionales, están también obligadas a fundar y motivar su actuación. Por lo que será derecho de los migrantes impugnar los actos en que consideren se ha incumplido con tal disposición, para que se reponga el procedimiento o se vuelva a emitir un acto conforme lo señala la ley.

4.4.1.6. Artículo 33 constitucional. Extranjeros

«Artículo 33. Son personas extranjeras las que no posean las calidades determinadas en el artículo 30 constitucional y gozarán de los derechos humanos y garantías que reconoce esta constitución.

El Ejecutivo de la Unión, previa audiencia, podrá expulsar del territorio nacional a personas extranjeras con fundamento en la ley, la cual regulará el procedimiento administrativo, así como el lugar y tiempo que dure la detención.

Los extranjeros no podrán de ninguna manera inmiscuirse en los asuntos políticos del país.»

¹⁴⁰ Artículo 16 constitucional párrafo primero.

¹⁴¹ Fundamentación: Determinación de la disposición legal que soporta la actuación.

Motivación: Puntualizar las razones por las cuales se ajusta el caso específico al presupuesto normativo contemplado en la disposición legal, con base en la cual se realiza el acto de autoridad.

Diccionario Jurídico del Tecnológico de Monterrey [www.cem.itesm.mx/derecho/referencia/diccionario/].

Finalmente, el artículo 33, que establece que son extranjeros aquellos que no cumplen con las calidades establecidas en el artículo 30 constitucional¹⁴². Los migrantes al ser extranjeros serán objeto de un trato diferente a los nacionales. Asimismo, señala que estos gozarán de los derechos humanos y garantías que reconoce la Constitución, reforzando lo establecido en el artículo 1º del mismo ordenamiento jurídico.

En ese sentido, no hay pretexto válido para argumentar que los migrantes irregulares en tránsito por México sean titulares de los derechos que establecen la Constitución y los tratados internacionales de los que México es parte. Por lo que se les debe respetar cabalmente el derecho humano de acceso a la justicia y debe procurarse que los migrantes irregulares accedan al mismo en igualdad de condiciones que los ciudadanos mexicanos.

El artículo 33 establecía que el Poder Ejecutivo de la Unión, podía expulsar sin necesidad de juicio previo a los extranjeros que su estancia en el país se estimara inconveniente. Por lo que a los que caían en dicho supuesto sólo se les notificaba su expulsión y el tiempo que tenían para abandonar el país, sin importar que su calidad migratoria fuese regular o no.

En la reforma a dicho artículo constitucional, se estableció el derecho de audiencia previa para los extranjeros que fuesen sujetos de procedimiento administrativo de expulsión. Lo anterior les abrió la puerta a la defensa en caso de querer hacerlo, para permanecer en el país. Sin embargo, en la actualidad a los migrantes irregulares que son asegurados por autoridades de los distintos niveles de gobierno, no se les respeta el derecho de audiencia previa que la ley les otorga.

Son sujeto de discriminación por su calidad irregular, lo que les impide acceder a este derecho. De serles respetada dicha prerrogativa, muchos migrantes irregulares podrían resolver su situación migratoria regularizándola, con lo que evitarían ser objeto de procedimientos violatorios de sus derechos humanos.

4.5. Procedimiento administrativo migratorio

Con anterioridad a la promulgación de la Ley de Migración, el procedimiento administrativo migratorio se regulaba en el Capítulo IX de la Ley General de Población. Con la publicación en el Diario Oficial de la Federación el 28 de septiembre del presente año, este procedimiento es regulado por el Título VI de la Ley de Migración, así como por el Título IX del Reglamento de la misma.

¹⁴² Véase nota 22.

El procedimiento administrativo migratorio se regirá, además por las disposiciones administrativas de carácter general que emita la Secretaría de Gobernación. De manera supletoria por las disposiciones de la Ley Federal del Procedimiento Administrativo, con total respeto a los derechos humanos de los migrantes.

El artículo 78 de la Ley de Migración, establece el derecho de los interesados a solicitar copias certificadas de todas las promociones y documentos que hayan presentado, así como de las resoluciones que recaigan a éstas. Para ello las autoridades competentes están obligadas a entregarlas en un plazo no mayor a quince días hábiles. A excepción de lo regulado en la Ley Federal de Transparencia y Acceso a la Información Pública Gubernamental, respecto a la información reservada y confidencial.

4.5.1. Revisión migratoria

El Capítulo IV, Título VI, de la Ley de Migración, regula lo relativo a la revisión migratoria. Ésta se realizará, a diferencia de la verificación¹⁴³, en lugares distintos a los establecidos por el INM para el tránsito internacional de personas. Por lo que la revisión migratoria podrá realizarse en cualquier parte del territorio nacional, sin necesidad de que sea en un lugar establecido. Dicha revisión llevada a cabo por las autoridades competentes debe ser la única forma de comprobar la situación migratoria de los migrantes en tránsito.

El párrafo segundo del artículo 97 de la Ley en comento, señala los requisitos que debe contener toda orden de revisión. Deberá estar fundada y motivada, de lo contrario se violarán las disposiciones señaladas en el apartado 4.4.1 de ese Capítulo, donde se receptan las bases constitucionales. Debe ser expedida por el INM, tendrá que precisarse al responsable de la diligencia y al personal designado para acompañarlo. El reglamento señala que además de la orden de revisión, se deberá llevar un oficio de comisión¹⁴⁴.

¹⁴³ La verificación migratoria se llevará a cabo en los lugares establecidos por el Instituto Nacional de migración, con la finalidad de confirmar la veracidad de los datos proporcionados en los trámites migratorios y cuando se advierta que ha expirado la vigencia de estancia de extranjeros en el país.

¹⁴⁴ «Art. 207 Fr. III, del Reglamento de la ley que a la letra dice:

I. En toda visita de verificación, la autoridad migratoria expedirá oficio de comisión al servidor público que sea designado para ejecutar la diligencia, en el cual se hará constar el objeto del acto de verificación, el lugar en dónde va a efectuarse, el nombre de la persona a la que va dirigido, el objeto de la visita, el alcance que deba tener, las disposiciones legales que lo fundamenten, nombre, firma y cargo del servidor público que lo expide y del que la realizará.»

Indicará la duración de la misma y la zona geográfica o el lugar donde se efectuará. Por lo que los aseguramientos de migrantes que se realicen en contravención a lo que dispone el artículo señalado, serán del todo arbitrarios y carentes de validez. Constituyendo una violación al derecho de los migrantes de libre tránsito y a no ser sujeto de detenciones arbitrarias e injustas.

Cuando con motivo de una revisión se detecte que un migrante no cuenta con los documentos necesarios para acreditar su estancia regular en el país, se procederá a su aseguramiento. Si se actualiza alguna de las causales señaladas en el artículo 144¹⁴⁵ de la ley de Migración, se procederá a la deportación del asegurado. Para lo cual la autoridad cuenta con 24 horas para emitir un acuerdo de presentación, una vez que el migrante haya sido puesto a su disposición.

4.5.2. Presentación de extranjeros

El Capítulo V de la Ley de Migración regula la presentación de los migrantes, misma que 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»¹⁴⁶.

Se entiende, pues, que sólo serán sujeto de presentación aquellos migrantes que no acrediten su situación regular, ya sea porque entraron al país cumpliendo con las leyes migratorias y en el transcurso de la estancia ésta se volvió irregular, o porque su internación fue de manera indocumentada. Cuando un migrante sea presentado ante la autoridad competente se emitirá el acuerdo ya mencionado.

¹⁴⁵ «Art. 144 Ley de Migración. Será deportado del territorio nacional el extranjero presentado que:

I. Se haya internado al país sin la documentación requerida o por un lugar no autorizado para el tránsito internacional de personas;

II. Habiendo sido deportado, se interne nuevamente al territorio nacional sin haber obtenido el Acuerdo de readmisión, aún y cuando haya obtenido una condición de estancia;

III. Se ostente como mexicano ante el Instituto sin serlo;

IV. Estar sujeto a proceso penal o haber sido condenado por delito grave conforme a las leyes nacionales en materia penal o las disposiciones contenidas en los tratados y convenios internacionales de los cuales sea parte el Estado mexicano, o que por sus antecedentes en México o en el extranjero pudiera comprometer la seguridad nacional o la seguridad pública;

VI. Proporcionar información falsa o exhiba ante el Instituto documentación apócrifa, alterada o legítima, pero que haya sido obtenida de manera fraudulenta, y

VII. Haya cumplido con una orden de salida de territorio nacional expedida por el Instituto...»

¹⁴⁶ Artículo 99 de la Ley de Migración.

Una vez que se ha emitido el acuerdo de presentación y hasta en tanto no se dicte resolución en el procedimiento administrativo, el extranjero podrá ser entregado en custodia a su representación diplomática. Igualmente puede ser entregado a instituciones de apoyo cuyo objetivo principal sea la protección a los derechos humanos. El Capítulo IV, del Reglamento de la ley, regula lo referente a la entrega en custodia de migrantes.

El artículo 101 de la Ley de Migración, por su parte, establece la obligación del migrante presentado de permanecer en un domicilio ubicado en donde se encuentre la estación migratoria donde se lleva a cabo su procedimiento. Esto en referencia a aquellos que son entregados a sus consulados o a las instituciones defensoras de los derechos humanos. Y con la finalidad de dar seguimiento al proceso.

Con el objetivo de regularizar su situación migratoria, los extranjeros podrán otorgar garantía suficiente y a satisfacción de la autoridad competente. Tal exigencia implica establecer domicilio en el lugar en el que permanecerán, no ausentarse del mismo sin la autorización previa de la autoridad y presentar una solicitud con responsiva firmada por un ciudadano u organización social mexicana. La garantía podrá otorgarse en póliza de fianza, billete de depósito o por cualquier otro medio que permita la ley.

El artículo 103 de la misma Ley señala que es obligación de las autoridades judiciales dar a conocer al INM la filiación del extranjero que se encuentre sujeto a providencias precautorias o medidas cautelares. Esto mismo es aplicable para aquellos que cuenten con orden de aprehensión, de presentación o auto de vinculación a proceso, en el momento en que se dicten, informando del delito del que sean presuntos responsables.

Considero que la notificación que tienen que hacer las autoridades judiciales al INM es para que éste a su vez informe a la representación consular del país de origen del migrante sujeto a proceso judicial. De ser así se estará cumpliendo con el derecho a la notificación consular y a la representación jurídica por parte del consulado correspondiente. Aunque la Ley de Migración no es clara a este efecto.

Igualmente, la sentencia firme dictada dentro de dicho proceso, sea absolutoria o condenatoria, deberá notificarse al INM. La autoridad judicial cuenta con un plazo de veinticuatro horas para cumplimentar dicha obligación. Una vez cumplida la sentencia, la autoridad competente pondrá a disposición del

INM al extranjero junto con el certificado médico que haga constar su estado físico, para que se resuelva su situación migratoria mediante el procedimiento administrativo.

El artículo 105 de la Ley de Migración establece que para el traslado de migrantes presentados o en proceso de retorno voluntario, el INM podrá solicitar el apoyo de la policía federal de conformidad con el artículo 96 de la misma Ley. Dicho artículo establece la obligación de las autoridades de colaborar con el INM cuando éste lo solicite, sin que esto implique funciones de control, verificación y revisión migratoria de manera independiente.

Asimismo, el artículo en mención establece la competencia exclusiva para estas funciones a los funcionarios del INM. De tal manera, los operativos y aseguramientos derivados de los mismos, realizados por autoridades distintas a las de migración, serán arbitrarias y constituirán violación a los derechos humanos de los migrantes irregulares.

4.5.3. Derechos de los alojados en las estaciones migratorias

El Capítulo VI regula los derechos de los alojados en las estaciones migratorias; mismas que establecerá el INM en los lugares de la República que estime convenientes. Asimismo, podrá habilitar estancias provisionales cuando sea necesario. En ninguna estación o estancia migratoria deberán alojarse más migrantes de los que tengan capacidad de recibir las mismas.

El párrafo segundo del artículo 106 de la Ley de Migración, establece la prohibición de habilitar como estaciones migratorias los centros de encarcelamiento, de reclusión preventiva o de ejecución de sentencias, o cualquier otro inmueble que no cumpla con los requerimientos ni preste los servicios que indica el artículo 107 de la multicitada Ley.

4.5.3.1. Requisitos de las estaciones migratorias

Los requisitos que deben cumplir las estaciones migratorias, deben ser aquellos que señalan los estándares internacionales, de lo contrario el alojamiento de migrantes en aquellas que no cumplan con tales requerimientos constituirán violación a los derechos humanos de los migrantes indocumentados¹⁴⁷. El cumplimiento de estos requisitos significa el respeto a los derechos enunciados con anterioridad en este trabajo.

¹⁴⁷ Los requisitos que deben cumplir las estaciones migratorias y en general los centros de detención, se derivan del documento de la Corte Interamericana de Derechos Humanos denominado «Principios y Buenas Prácticas

Se deben prestar servicios de asistencia médica, psicológica y jurídica, con lo que se da cumplimiento al derecho a la salud y a la representación jurídica gratuita. Se deberá atender a los requerimientos alimentarios del migrante presentado, así como dar una nutrición adecuada a las personas con necesidades especiales con la finalidad de no afectar su salud.

Se proveerá una dieta especial a quienes requieran tratamiento médico o a quienes por cuestiones religiosas lo soliciten. Con ello se da cumplimiento al derecho humano a la alimentación y al respeto a la libertad de creencias¹⁴⁸.

Se deberá mantener separados a los hombres de las mujeres, manteniendo a los niños junto a su madre, padre o acompañante, excepto cuando esto no sea conveniente para el menor. Se deberá promover el derecho a la preservación de la unidad familiar. Mantener instalaciones adecuadas que eviten la acumulación excesiva de personas.

Otro requisito de las estaciones y estancias migratorias, es que deberá contar con espacios de recreación deportiva y cultural, así como permitir el acceso de representantes legales o personas de confianza del presentado para dar cumplimiento al derecho de asistencia consular. Permitir la visita de personas que cumplan con la normatividad establecida y notificar la negativa de la misma, mediante escrito fundado y motivado.

4.5.3.2. Derechos de los alojados en las instalaciones migratorias

Los migrantes, además de los derechos de los que son titulares al estar en tránsito por nuestro país, tienen otros derechos que deben serles respetados en las estaciones migratorias. Así el derecho a conocer la ubicación de la estación migratoria en la que se encuentren, las reglas de uso y los servicios a los que tiene acceso.

El migrante tiene derecho a ser informado del motivo de su ingreso, del procedimiento migratorio del que es sujeto, de su derecho a solicitar el reconocimiento de la condición de refugiado o a la

sobre la Protección de las Personas Privadas de la Libertad en las Américas», aprobado en el periodo ordinario de sesiones, celebrado del 3 al 14 de marzo de 2008.

Los estándares mínimos se basan en los principios de dicho documento, tales como el trato humano, igualdad y no discriminación, libertad personal, así como los señalados en la parte tocante a los principios relativos a las condiciones de privación de libertad.

¹⁴⁸ Artículo 107, fracción II de la Ley de Migración.

determinación de apátrida en caso de que caiga en los supuestos necesarios para acceder a dicha solicitud. Debe ser informado de su derecho a regularizar su estancia, siempre y cuando caiga en alguno de los supuestos mencionados en los artículos 132, 133 y 134 de la Ley de Migración¹⁴⁹.

Igualmente, el migrante, tiene derecho a ser informado de la posibilidad de solicitar voluntariamente el retorno asistido a su país de origen. Finalmente, el derecho a interponer un recurso efectivo contra las resoluciones del INM en lo referente al procedimiento administrativo migratorio.

Los presentados tienen derecho a comunicarse con su representación consular y a recibir protección de ella. En este caso, se establece la obligación a la autoridad de facilitar los medios para que la comunicación entre el presentado y el consulado sea lo antes posible. Una vez que han sido informados de sus derechos y obligaciones, deben serles entregados por escrito en donde se les indique las instancias dónde puedan presentar sus denuncias y quejas.

¹⁴⁹ «Artículo 132. Los extranjeros tendrán derecho a solicitar la regularización de su situación migratoria, cuando se encuentren en alguno de los siguientes supuestos:

- I. Que carezcan de la documentación necesaria para acreditar su situación migratoria regular;
- II. Que la documentación con la que acrediten su situación migratoria se encuentre vencida, o
- III. Que hayan dejado de satisfacer los requisitos en virtud de los cuales se les otorgó una determinada condición de estancia.

Artículo. 133. El Instituto podrá regularizar la situación migratoria de los extranjeros que se ubiquen en territorio nacional y manifiesten su interés de residir de forma temporal o permanente en territorio nacional, siempre y cuando cumplan con los requisitos de esta Ley, su Reglamento y demás disposiciones jurídicas aplicables. La regularización se podrá otorgar concediendo al extranjero la condición de estancia que corresponda conforme esta Ley.

Con independencia de lo anterior, tienen derecho a la regularización de su situación migratoria los extranjeros que se ubiquen en territorio nacional y se encuentren en alguno de los siguientes supuestos:

- I. acredite ser cónyuge, concubina o concubinario de persona mexicana o de persona extranjera con condición de estancia de residente;
- II. acredite ser padre, madre o hijo, o tener la representación legal o custodia de persona mexicana o extranjera con condición de estancia de residente;
- III. Que el extranjero sea identificado por el Instituto o por autoridad competente, como víctima o testigo de algún delito grave cometido en territorio nacional;
- IV. Que se trate de personas cuyo grado de vulnerabilidad dificulte o haga imposible su deportación o retorno asistido, y
- V. Cuando se trate de niñas, niños y adolescentes que se encuentren sujetos al procedimiento de sustracción y restitución internacional de niños, niñas o adolescentes.

Artículo 134. Los extranjeros también podrán solicitar la regularización de su situación migratoria, salvo lo dispuesto en el artículo 43 de esta Ley, cuando:

- I. Habiendo obtenido autorización para internarse de forma regular al país, hayan excedido el período de estancia inicialmente otorgado, siempre y cuando presenten solicitud dentro de los sesenta días naturales siguientes al vencimiento del período de estancia autorizado, o
- II. Realicen actividades distintas a las que les permita su condición de estancia...»

Otro de los derechos de los migrantes presentados consiste en que la autoridad ante la cual se sustancie el procedimiento administrativo sea competente. Se debe respetar su derecho a recibir asesoría legal, ofrecer pruebas y alegar lo que a su derecho convenga, así como a tener acceso a las constancias del expediente administrativo migratorio. Todo esto con la finalidad de que su defensa sea la adecuada.

Todo presentado tiene derecho a contar con un traductor o intérprete, con el objetivo de facilitar la comunicación durante el proceso. Dicho derecho es exclusivo de los migrantes que no hablen o no entiendan el español. Deben tener acceso a comunicación telefónica. Es posible que este derecho se deba a que es necesario que el migrante esté en constante comunicación con su representación consular.

Las estaciones migratorias deben cumplir con ciertos requisitos que ya fueron señalados en supralíneas. Así, es derecho del presentado estar en un espacio digno, recibir alimentos y enseres básicos para su aseo personal, así como la atención médica en los casos que sea necesario. Mientras se encuentre en las instalaciones migratorias, podrá ser visitado por sus familiares y su representante legal.

Para hacer más llevadera su estancia, el presentado tiene derecho a participar en actividades recreativas, educativas y culturales que se organicen dentro de las estaciones migratorias. Otro derecho del que son titulares los presentados es a no ser discriminados por las autoridades a causa de su origen, sexo, género, edad, discapacidad, condición social o económica, estado de salud, embarazo, lengua, religión, opiniones, preferencias sexuales, estado civil o cualquier otra circunstancia.

Siempre deberá el presentado recibir un trato digno. Además, los hombres deberán estar en áreas separadas de las mujeres, sin que esto represente una violación al principio de la unidad familiar, salvo los casos en que sea necesario porque así convenga al interés superior del niño, niña o adolescente.

En cuanto a los niños, niñas y adolescentes no acompañados, estos tienen el derecho de estar en áreas separadas, en tanto son canalizados a instituciones en donde se les brinde la atención adecuada. La vigilancia en los dormitorios de las mujeres estará a cargo exclusivamente de oficiales del sexo femenino.

Además de los derechos señalados en la Ley de Migración, el Reglamento¹⁵⁰ de la misma añade el derecho a la presencia de dos testigos para el momento en el que se levante el acta administrativa sobre los hechos que se le imputan, así como que en ella se señalen sus derechos a ofrecer pruebas, a alegar lo que a su derecho convenga, así como a ser asistidas por su representante o persona de confianza y el derecho a que, en su caso, se les habilite un traductor o intérprete para el desahogo de la diligencia.

Asimismo, los migrantes tienen derecho a que se levante un inventario de las pertenencias que traigan consigo, así como a su depósito y resguardo en el área establecida para ello, finalmente a que le sean devueltas a su salida.

Es derecho de los migrantes denunciar ante la autoridad competente si durante su permanencia o tránsito por territorio nacional han sido víctimas o testigos de algún delito, para lo cual el INM les brindará las facilidades que correspondan.

Para efecto de mejorar el trato y las condiciones de la estación migratoria en la cual se encuentren los migrantes, es su derecho depositar sus quejas o sugerencias en buzones accesibles, visibles, que cuenten con bolígrafos y los formatos correspondientes. Por último, tendrán derecho a solicitar a la autoridad migratoria lo que a su derecho convenga.

4.5.3.2.1. Debido proceso

Todos los migrantes que sean sujeto de procedimiento administrativo migratorio, además de los derechos señalados en este apartado, tendrán el derecho al debido proceso. Dicho derecho consiste en «que el procedimiento sea sustanciado por autoridad competente; el derecho a ofrecer pruebas y alegar lo que a su derecho convenga; a tener acceso a las constancias del expediente administrativo

¹⁵⁰ «Artículo 226, del Reglamento de la Ley de Migración.

Las personas extranjeras presentadas en las estaciones migratorias o en las estancias provisionales tendrán los siguientes derechos:

VII. Que el acta administrativa que levante la autoridad migratoria sobre los hechos que se le imputan se realice en presencia de dos testigos y que en ella se señalen sus derechos a ofrecer pruebas, a alegar lo que a su derecho convenga, así como a ser asistidas por su representante o persona de su confianza y, en su caso, el derecho a que se les habilite un traductor o intérprete para el desahogo de la diligencia;

XI. Que se realice un inventario de las pertenencias que traiga consigo, así como a su depósito y resguardo en el área establecida para ello, y que le sean devueltas a su salida;

XIII. Denunciar ante la autoridad competente si durante su permanencia o tránsito por territorio nacional han sido víctimas o testigos de algún delito, para lo cual se les brindará las facilidades que correspondan;

XIX. Depositar sus quejas o sugerencias en buzones que sean accesibles, visibles, que cuenten con bolígrafos y con los formatos correspondientes;

XX. Solicitar a la autoridad migratoria lo que a su derecho convenga.»

migratorio; a contar con un traductor o intérprete para facilitar la comunicación, en caso de que no hable o entienda español, y al que las resoluciones de la autoridad estén debidamente fundadas y motivadas»¹⁵¹.

4.5.3.2.2. Plazo para la resolución de la situación migratoria

El plazo en el que el INM deberá resolver la situación migratoria de los presentados será de quince días hábiles, contados a partir de su presentación. Este plazo podrá excederse únicamente cuando: a) no haya información fehaciente sobre la identidad y/o nacionalidad del presentado, o b) los consulados o secciones consulares requieran mayor tiempo para la expedición de los documentos de identidad y viaje, c) haya impedimento para el tránsito del migrante por terceros países, d) exista imposibilidad médica debidamente acreditada para que pueda viajar el presentado y, e) cuando se haya interpuesto algún recurso administrativo, judicial o se haya interpuesto juicio de amparo y exista prohibición expresa de la autoridad para que el extranjero salga del país.

En los cuatro primeros supuestos (a, b, c y d) el tiempo de alojamiento no podrá exceder de sesenta días hábiles. En caso del juicio de amparo, la estancia durará hasta en tanto se resuelva el juicio. Una vez transcurrido el plazo, el INM les otorgará la condición de estancia de visitante con permiso para recibir remuneración en el país. Agotado el supuesto por el que se les otorgó dicha condición, el Instituto deberá determinar la situación migratoria del extranjero.

4.5.3.2.3. Procedimiento a seguir cuando un extranjero es asegurado

Este procedimiento es regulado por el artículo 232 del Reglamento de la Ley de Migración, el cual indica que, en cumplimiento al artículo 109 de la misma, cuando una persona sea puesta a disposición de la autoridad migratoria o sea presentada en la estación migratoria o estancia provisional, se llevarán a cabo los pasos siguientes.

Primeramente, se tomará declaración del extranjero, haciéndola constar en acta administrativa levantada ante la presencia de dos testigos, donde se asentará que le fueron informados los derechos que le asisten. El acta deberá contener los datos generales del extranjero, la ruta seguida desde su país de origen hasta el territorio nacional, los medios de transporte utilizados, la información respecto a los medios utilizados para internarse al país, así como el destino al que pretendía llegar.

¹⁵¹ Artículo 222, párrafo segundo, del Reglamento de la Ley de Migración.

Acto seguido, se realizará la notificación consular de manera inmediata, para que el migrante pueda obtener asistencia de su representación consular. Tiene como objetivo también que el consulado correspondiente otorgue el reconocimiento de nacionalidad y/o la emisión de salvoconducto. Si una persona desea recibir la protección del Estado mexicano mediante el reconocimiento de la condición de refugiado, deberá atenerse a lo establecido por la legislación aplicable.

Cuando sea presentada una solicitud de reconocimiento de esta condición, las autoridades migratorias tienen prohibido proporcionar información o notificar a las autoridades diplomáticas o consulares del país de origen del solicitante, a menos que se cuente con el consentimiento expreso del mismo.

Hecho lo anterior, la notificación que se haga a las personas sobre sus derechos y obligaciones, se hará de manera verbal y mediante los medios impresos que al efecto determine el Instituto. Por último, se le permitirá al extranjero comunicarse con la persona que solicite vía telefónica o por cualquier otro medio de que se disponga.

4.5.4. Procedimiento en la atención de personas en situación de vulnerabilidad

Existe un procedimiento administrativo especial para todos los migrantes irregulares en situación de vulnerabilidad. La Ley de Migración, en el Capítulo VII, regula dicho procedimiento, del cual serán sujetos niñas, niños o adolescentes migrantes no acompañados.¹⁵² Dicho procedimiento consta de seis pasos, que son los siguientes:

- a) El INM procederá a canalizar de manera inmediata a las personas en situación de vulnerabilidad al Sistema Integral para el Desarrollo de la Familia, a los sistemas DIF de los Estados y del Distrito Federal, en tanto se resuelve su situación migratoria. Lo anterior con el objetivo de proporcionarles una estancia adecuada.

En los casos en que las niñas, niños o adolescentes no acompañados sean alojados en una estación migratoria, hasta en tanto se les canalice a las instituciones ya mencionadas, se les designará un espacio específico para su estadía distinto al de alojamiento de los adultos.

- b) Acto seguido deberá informárseles el motivo de su presentación y sus derechos dentro del procedimiento administrativo (derechos que ya fueron señalados en puntos anteriores). Se les

¹⁵² Artículo 112 Ley de Migración.

informará de los servicios a que tiene acceso y en apego al derecho de notificación consular, se les pondrá en contacto con el consulado de su país.

Existe una excepción a la notificación consular, y consiste en que, a juicio del INM o a petición del menor, se pueda conceder asilo político o el reconocimiento de la condición de refugiado.

- c) Se notificará al consulado del país de origen o de residencia del menor, la localización del lugar al que fue canalizado, así como las condiciones en las que se encuentre. No existirá notificación consular en este caso, por lo ya señalado en el punto anterior.
- d) Se realizará una entrevista al menor no acompañado, por personal del INM, el cual deberá estar capacitado en los derechos de niñas, niños y adolescentes. El objetivo de la entrevista es conocer la identidad del menor, su país de nacionalidad o residencia, su situación migratoria, el paradero de sus familiares y sus necesidades de protección, atención médica y psicológica.

Durante la entrevista podrán estar presentes, además del personal del Instituto, un representante de la Comisión Nacional de los Derechos Humanos y su representante legal o persona de confianza.

- e) Se procederá a la búsqueda de los familiares del menor, la cual deberán hacerla de manera coordinada el consulado del país de origen o de residencia y la institución de asistencia a que haya sido canalizado. Con una salvedad, cuando lo estime el INM o a petición del interesado, y se solicite asilo político o el reconocimiento de la condición de refugiado.

Los menores tendrán derecho a regularizar su situación migratoria cuando se encuentren en los supuestos establecidos en los artículos 132, 133 y 134 de la Ley. Así, el artículo 132 señala tres supuestos para regularizar: el primero, cuando el menor no tenga documentos que acrediten su internación regular; el segundo, cuando la documentación con la que se internó al país haya vencido; y el tercero, cuando durante su estancia haya dejado de satisfacer los requisitos señalados en ley.

La fracción segunda, del artículo 133, señala que se podrá regularizar la situación migratoria cuando el menor acredite ser hijo de persona mexicana o extranjera con condición de estancia de residente. La fracción tercera, del mismo artículo, señala el supuesto de que el menor sea identificado como víctima de algún delito grave¹⁵³.

La fracción quinta, por su parte, indica que podrán regularizarse aquellos niños, niñas y adolescentes que sean sujetos del Procedimiento de Sustracción y Restitución de Niñas, Niños o Adolescentes.

El artículo 133 de la Ley en comento señala que podrán regularizarse también los menores que hayan excedido el periodo de su estancia inicialmente otorgado, siempre y cuando presenten solicitud dentro del plazo de sesenta días naturales siguientes a la fecha de vencimiento del plazo otorgado. Finalmente, podrán regularizarse asimismo aquellos menores que realicen actividades distintas a las que les permita su condición de estancia.

- f) Para terminar con el proceso, una vez que se resuelva la situación migratoria del menor y en el caso de que se estime conveniente su retorno asistido, deberá notificarse la resolución al consulado correspondiente. Debe notificarse con tiempo para que se prepare la recepción del menor en su país de nacionalidad o residencia.

En el caso de otro tipo de personas en situación de vulnerabilidad, como lo son las mujeres embarazadas, los adultos mayores, las personas con discapacidad, los indígenas y los testigos de delitos graves, el INM tomará las medidas necesarias para que sean canalizados a las instituciones públicas o privadas especializadas que puedan brindarles la atención que requieren.

4.5.5. Retorno asistido y deportación de extranjeros

El retorno asistido y la deportación de extranjeros que se encuentren irregularmente en territorio nacional, están regulados en el Capítulo VIII, del Título Sexto, de la Ley de Migración. Ahí se establece la competencia exclusiva del Ejecutivo Federal para hacer abandonar el país a todos aquellos extranjeros cuya presencia se considere inconveniente. Dicha expulsión debe apegarse a lo estipulado en el artículo 33 constitucional.

¹⁵³ Delitos graves: son los enumerados en el artículo 194 del Código Federal de Procedimientos Penales.

El retorno asistido podrá ser solicitado por las personas que se encuentren irregularmente en el territorio nacional y que se estén a disposición del INM. No debe existir restricción legal por alguna autoridad para que el extranjero abandone el país. En caso de que el extranjero no solicite su retorno asistido, se le sujetará al procedimiento administrativo migratorio y se procederá a su presentación.

4.5.5.1. Retorno asistido de migrantes irregulares mayores de dieciocho años

El retorno asistido de los extranjeros mayores de dieciocho años se realizará a petición expresa del interesado. Durante el procedimiento se deberá garantizar el pleno respeto de sus derechos humanos.

Previo al retorno asistido, el extranjero tendrá derecho a la notificación consular, a efecto de que se comunique con su embajada y obtenga representación jurídica.

Tiene derecho a recibir información sobre las formas en las que puede regularizar su estancia en el país, así como del procedimiento administrativo de retorno asistido. De igual forma, tiene derecho a avisar a su representante legal, familiares o persona de confianza, que ha sido asegurado por el INM, para lo cual se le facilitarán los medios para que esta comunicación sea lo antes posible. Tendrá todos los derechos que ya fueron enunciados en los puntos anteriores.

En el procedimiento administrativo de retorno asistido, se privilegiarán los principios de preservación de la unidad familiar y de especial atención a personas en situación de vulnerabilidad. En el caso de niñas, niños y adolescentes no acompañados, mujeres embarazadas o testigos de delitos cometidos en territorio nacional, personas con discapacidad y adultos mayores, se aplicará el procedimiento con la intervención de los funcionarios consulares del país receptor¹⁵⁴.

Se deberá tomar en cuenta el interés superior de las personas, con el objetivo de lograr su mayor protección, así como su situación de vulnerabilidad para el establecimiento de la forma y términos para su traslado al país de origen o de residencia. El plazo en que deberá resolverse el procedimiento no deberá de exceder de 15 días hábiles, salvo lo dispuesto en el multicitado artículo 111 de la Ley.

¹⁵⁴ Artículo 120 Ley de Migración.

Los derechos de los migrantes irregulares sujetos de este procedimiento administrativo, serán los mismos que tienen los que son presentados¹⁵⁵. El INM será el encargado de proveer los medios de transporte necesarios para el retorno asistido de los migrantes a su país de origen o de residencia.

Las autoridades migratorias mexicanas deberán acompañar durante todo el trayecto a los migrantes. Respetarán sus derechos humanos y entregarán a las autoridades migratorias competentes del país receptor a los migrantes, en la forma y los términos pactados en los instrumentos interinstitucionales celebrados con los países de origen.

4.5.6. Procedimiento administrativo de regulación migratoria

El procedimiento administrativo migratorio en materia de regulación migratoria se rige en el Capítulo IX, del Título VI, de la Ley de Migración. La solicitud de regularización migratoria deberá hacerla personalmente el interesado en las oficinas consulares, con excepción de los casos de preservación de la unidad familiar, de oferta de empleo o por razones humanitarias.

La autoridad migratoria tiene como obligación dictar resolución a todos los trámites migratorios, en un plazo no mayor a veinte días hábiles contados a partir de la fecha en que el solicitante cumpla todos los requisitos exigidos en la Ley, Reglamento y demás disposiciones. Una vez que transcurra el plazo y no haya respuesta de la autoridad, se entenderá que es en sentido negativo. A petición del interesado el Instituto deberá expedir constancia dentro de los dos días hábiles siguientes.

Las solicitudes de visa deberán resolverse en un plazo de diez días hábiles. Si el interesado no cumple con los requisitos de ley, la autoridad deberá prevenirlo y otorgarle un plazo de diez días hábiles contados a partir de la notificación de la prevención para que subsane los requisitos omitidos. Se desechará el trámite en caso de que no se subsanen los requisitos.

Los informes y demás documentos que sean solicitados por el INM a otras autoridades, deberán ser emitidos en un plazo no mayor a diez días hábiles, de lo contrario se entenderá que no hay objeción de la autoridad a las pretensiones del interesado.

Son tres supuestos bajo los cuales deben encontrarse los migrantes para poder solicitar la regularización de su trámite migratorio, a saber: 1) carecer de la documentación necesaria para acreditar su situación migratoria regular, supuesto en el que se encuentran la mayoría de los migrantes

¹⁵⁵ Vid. *Supra* 4.5.3. y 4.5.3.2. de este Capítulo.

irregulares en tránsito por territorio mexicano; 2) que la documentación con la que acrediten su situación migratoria se encuentre vencida; y 3) que hayan dejado de satisfacer los requisitos en virtud de los cuales se les otorgó una determinada condición de estancia.

Los artículos 133 y 134 de la ley de Migración señalan otros supuestos por los que los migrantes pueden solicitar la regularización de su situación migratoria, mismos que ya fueron enunciados en supralíneas.

4.5.6.1. Requisitos para realizar el trámite de regularización de la situación migratoria

Son seis los trámites que el migrante irregular debe cumplir para que se le pueda dar trámite a su solicitud de regularización.

- 1) Deberá presentarse ante el INM un escrito que haga las veces de solicitud, en el que se especifique la irregularidad en la que se incurre.
- 2) Se deberá presentar un documento con el que se acredite la identidad del solicitante.
- 3) En el caso de las personas que tengan vínculo con algún mexicano o con persona extranjera residente, deberán exhibir los documentos que acrediten tal relación.
- 4) Las personas que hayan excedido el periodo de estancia inicialmente otorgado, deberán presentar el documento migratorio vencido.
- 5) Sean cuales fueren los documentos que el interesado deba presentar, tendrá que realizar el pago de la multa que se disponga en la Ley. Finalmente, se deberán cubrir los requisitos señalados en ésta y su Reglamento, para la condición de estancia que desea adquirir. Y 6) los demás requisitos previstos en la Ley de Migración y su Reglamento.

El INM no podrá presentar a todos aquellos migrantes irregulares que sean sujetos del procedimiento administrativo de regularización migratoria. Deberá expedir dentro de las veinticuatro horas siguientes a la acreditación por parte del migrante, del cumplimiento de los requisitos exigidos en ley, el oficio de salida para que acudan a las oficinas del Instituto a realizar la solicitud de regularización de su situación migratoria.

Asimismo, el INM cuenta con un término de treinta días naturales, contados a partir del ingreso del trámite correspondiente, para resolver sobre la solicitud de regularización de la situación migratoria¹⁵⁶.

Por último dicho ente, podrá otorgar permisos de salida y regreso a los extranjeros que tengan un trámite pendiente de resolución que no haya causado estado.

El INM expedirá una orden de salida del país a los extranjeros que se desistan de su trámite migratorio, que el trámite les sea negado o cuando así lo soliciten; para lo cual el extranjero deberá abandonar el país en el plazo concedido por dicho organismo y podrá reingresar al mismo de forma inmediata una vez que satisfaga los requisitos que establece la ley.

4.5.7. Procedimiento de deportación de personas extranjeras

El procedimiento de deportación de personas extranjeras se encuentra regulado en los artículos 242 y 243 del Reglamento de la Ley de Migración. Ahí se indica que se decretará la deportación en los términos del artículo 144 de la Ley, el cual señala las causales por las que será sujeto de deportación algún extranjero.

Asimismo, indica el artículo 242 de la multicitada Ley, que toda resolución ejecutada por el INM deberá ser ingresada a las listas de control migratorio, a efecto de establecer la alerta migratoria correspondiente. El Instituto siempre que ejecute las órdenes de deportación, tomará las medidas idóneas, vigilando siempre el respeto de los derechos humanos.

Por su parte, el párrafo segundo del artículo 243, señala que la orden de deportación se ejecutará de inmediato. Se podrá ampliar la temporalidad señalada en la orden, solamente cuando por circunstancias ajenas a la autoridad migratoria no se pueda ejecutar dicha orden. En el párrafo tercero se establece la obligación de las autoridades federales y locales, así como de las empresas de transporte de otorgar las facilidades necesarias para la ejecución de dichas órdenes.

4.6. Acceso a la justicia civil

En lo referente al acceso a la justicia civil, el acceso a la misma estaba obstaculizado por la Ley General de Población, ya que ésta disponía, en su artículo 67, que las autoridades de la República de los distintos órdenes de gobierno, así como los notarios y corredores públicos, estaban obligados a

¹⁵⁶ Artículo 136, párrafo tercero de la Ley de Migración.

exigir a los extranjeros que tramitaran ante ellos asuntos de su competencia, la comprobación previa de su estancia regular en el país.

Es decir, que sólo tenían acceso a la jurisdicción civil, los extranjeros que acreditaran su legal estancia en el territorio mexicano, mediante los documentos expedidos por las autoridades migratorias o por permiso especial de la Secretaría de Gobernación. Situación que excluía los migrantes irregulares de derechos tales como el registro de sus hijos nacidos en México.

El Tercer Tribunal Colegiado de Circuito en Materia Civil, «al interpretar el citado artículo, determinó que dicha disposición limita el acceso a la jurisdicción civil, y que por tanto resulta violatoria de la garantía constitucional contenida en el artículo 1º de la CPEUM»¹⁵⁷. El citado Tribunal consideró que se violaba el acceso a la administración de justicia contenida en el artículo 17 constitucional.

Por las violaciones a las disposiciones constitucionales reconocidas por los tribunales federales mexicanos y por las recomendaciones hechas al Estado por organismos internacionales, se reformó la Ley General de Población y se derogó el artículo 67 de dicha Ley.

La derogación del artículo tiene como objetivo que no se restrinja el acceso a la jurisdicción civil. Pero no basta, a mi consideración, que sea cambiado el texto legal, sino que se debió dar la capacitación a las autoridades a las que va dirigida esta disposición. Y debió difundirse, mediante campañas informativas, tanto para los destinatarios de la norma como para los beneficiados de dicha disposición.

No obstante la reforma, sigue negándose, a pesar de los cambios en la legislación señalada y en los códigos civiles locales, el acceso a la jurisdicción civil, por la falta de capacitación a las autoridades de los tres niveles de gobierno y a la falta de conocimiento sobre este cambio a los migrantes que podrían beneficiarse de acceder a la justicia civil.

4.7. Acceso a la jurisdicción penal

No existe limitación legal alguna que impida el acceso a la justicia penal a los migrantes irregulares. Sin embargo, existe el temor de acudir a los agentes del Ministerio Público a realizar denuncias sobre los delitos que se cometen en su contra, por el temor fundado de que sean entregados a las autoridades

¹⁵⁷ ORTÍZ AHLF, Loreta: *El derecho de acceso a la justicia de los inmigrantes...*, op. cit., p. 287.

migratorias para su correspondiente procedimiento administrativo migratorio, que generalmente termina en la deportación.

Existen pocas sentencias que aludan al derecho de los migrantes a realizar denuncias ante el Ministerio Público. Una de ellas indica en su rubro: «Denuncia o querella. Los extranjeros se encuentran legitimados para promoverla aun cuando no acrediten su legal estancia en el país»¹⁵⁸. De ahí que, al no existir prohibición legal expresa para interponer denuncias, no habrá porque negarse este derecho a los migrantes irregulares.

En tesis aislada, la Suprema Corte de la Justicia de la Nación indica que el derecho de acceso a la justicia implica también la investigación y persecución de los delitos, lo que constituye una obligación propia del Estado que debe realizarse de forma seria, eficaz y efectiva¹⁵⁹. Esta función ha sido asignada al Ministerio Público conforme a los artículos 21 y 102 constitucionales, por lo que constituye también el acceso a la justicia en materia penal.

Sin embargo, también aquí se debe trabajar en la capacitación sobre el respeto a los derechos humanos de los extranjeros irregulares, para que las autoridades correspondientes no realicen funciones propias de las autoridades migratorias. Por el contrario, se requiere que aquéllas den entrada a sus denuncias y no violen su derecho de acceso a la justicia por su situación de irregularidad.

Como se mencionó en Capítulos anteriores, el acceso a la justicia de los migrantes irregulares que son sujetos de procedimientos judiciales, no es tema central de esta investigación. Debido a que uno de los principales obstáculos de acceso es la negativa de los agentes del ministerio público de atender a los migrantes irregulares y de la “persecución” que se hace de los mismos, al ser entregados a las autoridades migratorias sin tener facultades para ello.

Luego, el acceso a la justicia para dichos migrantes sujetos a proceso, no está restringido, salvo en el caso de que les sea violado el derecho a la notificación consular. Mismo que les privará por consiguiente de acceder a la representación consular y al respeto al debido proceso que señalan los preceptos constitucionales correspondientes.

¹⁵⁸ ORTÍZ AHLF, Loreta: *El derecho de acceso a la justicia de los inmigrantes...*, op. cit., p. 11.

¹⁵⁹ Tesis Aislada, P. LXIII/2010, Semanario Judicial de La Federación y su Gaceta XXXIII, enero 2005, Novena Época, p. 25.

4.8. Derecho de acceso al juicio de amparo

«El juicio de amparo es aquel que tiene por objetivo resolver toda controversia que se suscite:

I. Por normas generales, actos u omisiones de autoridad que violen los derechos humanos reconocidos y las garantías otorgadas para su protección por la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, así como por los tratados internacionales de los que el Estado Mexicano sea parte;

II. Por normas generales, actos u omisiones de la autoridad federal que vulneren o restrinjan la soberanía de los Estados o la esfera de competencias del Distrito Federal, siempre y cuando se violen los derechos humanos reconocidos y las garantías otorgadas para su protección por la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos; y

III. Por normas generales, actos u omisiones de las autoridades de los Estados o del Distrito Federal, que invadan la esfera de competencia de la autoridad federal, siempre y cuando se violen los derechos humanos reconocidos y las garantías otorgadas por la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

El amparo protege a las personas frente a normas generales, actos u omisiones por parte de los poderes públicos o de particulares en los casos señalados en la presente Ley¹⁶⁰.»

Los migrantes irregulares pueden acceder al amparo cuando sean afectados por leyes o actos de autoridad que violen sus garantías individuales, que es lo que comúnmente sucede, durante su tránsito por el país.

En concordancia a lo expresado por Ortiz Ahlf, el juicio de amparo no reúne las características que señala el artículo 25 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, la que estipula que los recursos deberán ser sencillos y rápidos.

El proceso de amparo «requiere tiempo, para que se realice con todas las garantías y se ajuste a lo dispuesto en la ley. Los tribunales no siempre están expeditos, es decir, libres de todo estorbo, pronto para actuar, sino que la maquinaria judicial camina despacio. Y la justicia pronta y efectiva, como la

¹⁶⁰ Artículo 1º de la Ley de Amparo.

requiere el artículo 17 constitucional, llega, en muchos casos, tarde, porque el tiempo transcurrido para obtenerla la ha privado por completo de eficacia»¹⁶¹.

El juicio de amparo es, pues, un procedimiento judicial lento, por lo que la sentencia que de su trámite se obtenga seguramente llegará tarde en cuanto a los asuntos que tramiten los migrantes. Si bien, para el caso del procedimiento administrativo migratorio, la Ley de Migración faculta a los migrantes para promover los recursos que estimen procedentes, la realidad es que la falta de conocimiento y la posibilidad económica de pagar a un abogado que lo tramite, hacen casi imposible el acceso a la protección de la justicia federal.

El juicio de amparo únicamente puede promoverse por la parte agraviada, pudiendo hacerlo por sí o por su representante o defensor¹⁶². Considero que este es otro obstáculo para el acceso a la justicia, al estimar que constantemente se viola el derecho a la notificación consular, lo que puede proveerle al migrante un representante jurídico. Por tanto, los migrantes se ven imposibilitados a recurrir los actos de las autoridades mediante el juicio de amparo.

Otro obstáculo lo constituye el caso de que los migrantes irregulares quieran exigir mediante el juicio de amparo el respeto a tratados internacionales de los que México es parte. Sin embargo —y ese es el obstáculo—, hay quien señala que «en caso de contradicción entre una disposición constitucional y la contenida en un tratado de derechos humanos, prevalece la norma constitucional»¹⁶³. De aquí la importancia de la adecuación de la legislación interna a los tratados internacionales de los que el Estado mexicano es parte y el respeto al principio pro persona.

Los migrantes en tránsito pueden entonces acceder al juicio de amparo, promoviéndolo ellos mismos o mediante su representante o defensor, según el caso. Pero no obtendrán justicia eficaz puesto que el tiempo de duración del juicio es largo y costoso.

Así pues, y en atención al capítulo de obstáculos al acceso a la justicia, los migrantes están imposibilitados a recibir protección de la justicia federal, lo que se traduce en que el dicho acceso no sea eficaz y por lo tanto no exista. En efecto, de poco o nada sirve que la ley faculte a las personas para acceder a la justicia, cuando la materialización de este derecho no se logra.

¹⁶¹ Genaro Góngora Pimentel, Citado en: ORTÍZ AHLF, Loreta: *El derecho de acceso a la justicia de los inmigrantes...*, op. cit., p. 299.

¹⁶² Art. 4 de la Ley de Amparo.

¹⁶³ ORTÍZ AHLF, Loreta: *El derecho de acceso a la justicia de los inmigrantes...*, op. cit., p. 300.

Finalmente, lo que quiero dar a conocer aquí (en este capítulo), es que los migrantes irregulares en tránsito por México están «limitados» a lograr un acceso eficaz a la justicia, llámese penal, civil, administrativa o de cualquier otra. Así, pues, no basta con que la ley faculte a los destinatarios de la misma de acceder a este derecho, ni la obligación de las autoridades de facilitar el mismo.

En efecto, se debe ir más allá de la promulgación de una ley o la adecuación de la legislación interna a los tratados internacionales. Se debe trabajar en proveer los mecanismos necesarios para que el acceso a la justicia sea eficaz y se materialice; lo que redundará en el respeto a los derechos humanos de dichos sujetos y en la disminución de las violaciones a los mismos.

El estado mexicano hasta ahora ha cumplido con una de las dos características del derecho de acceso a la justicia¹⁶⁴. La de hacer este derecho libre, sin sujeción a condiciones excesivas para su ejercicio, además de reconocer e incluir el principio pro persona. Tiene que cumplir con la segunda característica, la que consiste en hacer efectivo el acceso a la justicia, es decir, un instrumento procesal e institucional que permita materializar este derecho.

¹⁶⁴ CASAL H., Jesús María: *Los derechos humanos y su protección...*, op. cit., p. 138.

CAPÍTULO V

DELITOS COMETIDOS EN CONTRA DE LOS MIGRANTES IRREGULARES EN TRÁNSITO, DERIVADOS DE LAS LIMITACIONES AL ACCESO A LA JUSTICIA

México es el país por el que atraviesan miles de migrantes que buscan ingresar a los Estados Unidos de América de manera irregular. En cálculos del INM, de 2007 a 2010 por la frontera sur entraron 1.9¹⁶⁵ millones de extranjeros (no incluye movimientos locales), de los cuales el 17% son entradas irregulares de migrantes centroamericanos. Sólo el 9% de éstos se dirigen a la frontera norte, es decir, el 8% restante se establece en el país¹⁶⁶.

«Según la Subsecretaría de Población, Migración y Asuntos Religiosos de la Secretaría de Gobernación (SeGob), al año ingresan a México aproximadamente 150 mil migrantes indocumentados, la mayoría provenientes de Centroamérica. De acuerdo con organismos de la sociedad civil esta cifra asciende a 400 mil»¹⁶⁷. La mayoría de las entradas de migrantes irregulares se da por la frontera con Guatemala, donde, de 1.9 millones de entradas, el 14% es irregular si sólo consideramos esta frontera.

La falta de información exacta referente al número de migrantes que se internan a México de manera irregular es incierta, debido a que las cifras oficiales proporcionadas por las autoridades competentes indican únicamente aquellos migrantes que son asegurados como resultado de las verificaciones o revisiones que se hacen en el territorio. Estas cifras difieren de las que los organismos no

¹⁶⁵ RODRÍGUEZ, Ernesto – BERÚMEN, Salvador – RAMOS, Luis: *Apuntes sobre Migración. Migración Centroamericana de Tránsito Irregular por México. Estimaciones y características generales*, Ed. Centro de Estudios Migratorios/INM/SEGOB, México, 2011, p. 1.

¹⁶⁶ *Ídem*.

El 83% restante son entradas documentadas como visitantes locales, turistas, trabajadores fronterizos u otros visitantes registrados por el INM.

¹⁶⁷ *Informe Especial sobre Secuestro...*, op. cit., p. 5.

gubernamentales aportan, pues llevan un registro más amplio de los migrantes en tránsito, tanto de los que logran llegar a la frontera como de los que son asegurados en el camino¹⁶⁸.

Para reforzar lo anterior, la manera en que se calcula el volumen de la migración que atraviesa el territorio mexicano, puede ser «de manera indirecta por la suma de tres grupos, a) los retenidos por las autoridades migratorias mexicanas (50-55%); b) los retenidos por las autoridades migratorias estadounidenses en la zona frontera con México (25-30%) y; c) aquellos que lograron entrar y residir en Estados Unidos después de haber cruzado de manera irregular el territorio mexicano (15-20%)»¹⁶⁹. Por lo que las cifras dadas a conocer por dichas autoridades no estiman la totalidad de las entradas irregulares.

Conocer tales números es importante para dimensionar el problema del acceso a la justicia para los migrantes irregulares cuando son víctimas u ofendidos de delitos cometidos en el transcurso de su estancia en el país. Pues al sólo contabilizar a los que son asegurados se está dando una menor dimensión al problema de los delitos cometidos en contra de los transmigrantes irregulares y, por ende, a las violaciones a sus derechos humanos.

Entre los principales delitos de los que son víctimas los transmigrantes indocumentados destacan las extorsiones, los delitos sexuales, el secuestro, la trata de personas, la tortura, la discriminación, así como otras prácticas que encuadran en violaciones a sus derechos humanos tales como: tratos crueles, inhumanos y degradantes, xenofobia e intolerancia, así como las detenciones y aseguramientos irregulares cometidos por autoridades y funcionarios públicos.

La vulnerabilidad de los migrantes indocumentados, radica precisamente en la irregularidad y clandestinidad con la que realizan su tránsito por el país. Ya que al pretender no ser detectados por las autoridades, recorren rutas donde puedan pasar desapercibidos, situación que resulta idónea para que los grupos delincuenciales puedan cometer delitos en su contra. Asimismo, para que las autoridades realicen prácticas e incurran en conductas delictuosas que afecten a los migrantes detenidos o asegurados en las estaciones migratorias.

¹⁶⁸ Las cifras proporcionadas por las organizaciones no gubernamentales se obtienen en base a los registros que las mismas llevan a cabo, en las que incluyen a los migrantes que son auxiliados por estas mismas organizaciones.

¹⁶⁹ RODRÍGUEZ, Ernesto – BERÚMEN, Salvador – RAMOS, Luis: *Apuntes sobre Migración...*, op. cit., p. 2.

Otro factor de riesgo, además de la clandestinidad de las rutas, es el uso de «pollero» o «coyote»¹⁷⁰, el cual tiene como finalidad llevarlos hasta la frontera norte a cambio de determinada cantidad de dinero. Esta actividad deriva en la comisión del delito de tráfico ilícito de personas, el cual pone en serio peligro a los migrantes y por lo tanto sus derechos humanos. «Seis de cada diez migrantes utilizan “pollero” para cruzar a Estados Unidos, y el 43% lo utilizó para atravesar el territorio mexicano»¹⁷¹.

Como ya se aclaró en esta investigación, el acceso a la justicia va más allá de la tutela judicial efectiva, pues también consiste en procurar que las personas podamos acudir sin obstáculo alguno a las instituciones de impartición de justicia. Por esto, es importante entrar al estudio de los delitos y conductas violatorias de derechos humanos cometidas en contra de los migrantes ya mencionados. Lo anterior, con la finalidad de dar la justa dimensión a la problemática de la migración irregular y a la obtención de justicia para los migrantes.

Es así que el Derecho penal debe proteger los derechos humanos mediante la creación de tipos penales en los que se protejan los derechos de los migrantes, pues teniendo en cuenta que éstos son condiciones necesarias para la satisfacción de las necesidades humanas, que es lo que busca una persona al emigrar, «los derechos de los ciudadanos extranjeros son susceptibles y merecedores de protección penal»¹⁷². De ahí que resulte importante que se persigan los delitos, para así poder generar mayor respeto a los derechos humanos de este sector.

Se conoce poca información respecto del número exacto de delitos cometidos contra transmigrantes irregulares, debido a la falta de integración de estadísticas en las Procuradurías Generales de Justicia estatales y en la Procuraduría General de la República, así como en el INM, el cual posee datos de estos eventos únicamente de los migrantes asegurados, no así de los que continúan en tránsito. Existe información solamente de los delitos de secuestro y extorsión, mismos que se considera son los que mayormente se cometen en contra de los migrantes.

¹⁷⁰ El *pollero* o *coyote* es la persona que ayuda a los migrantes irregulares a introducirse de manera indocumentada a los Estados Unidos de América. Asimismo, funge como guía de los migrantes irregulares provenientes de la frontera sur para atravesar el territorio de la república mexicana rumbo al país mencionado. Socialmente el pollero o coyote tiene una connotación positiva. Pues por generaciones ha sido utilizado por los migrantes irregulares para internarse de manera exitosa en el territorio de los Estados Unidos de América. Sin embargo, en la actualidad se le relaciona con la comisión de distintos delitos, principalmente el de tráfico de personas.

¹⁷¹ RODRÍGUEZ, Ernesto – BERÚMEN, Salvador – RAMOS, Luis: *Apuntes sobre Migración...*, op. cit., p. 6.

¹⁷² RODRÍGUEZ MESA, Ma. José: *Delitos contra los derechos...*, op. cit., p. 58.

Sin embargo, el secuestro y la extorsión no son los únicos crímenes que se cometen en perjuicio de los migrantes, por lo que en los puntos siguientes desarrollaré los delitos que ocurren con mayor frecuencia contra dicho sector. Incluyendo estadísticas proporcionadas, tanto por la CNDH como por organismos no gubernamentales dedicados a la protección de los derechos de los migrantes.

Los delitos que se cometen en perjuicio de los transmigrantes irregulares tienen su origen en el tránsito irregular, el que pone en seria vulneración a los migrantes. Siendo de la migración irregular y principalmente del tráfico ilícito de personas de donde se deriva la comisión de otros tantos delitos que en este Capítulo se estudiarán. Mismos que vulneran la dignidad de la persona, la cual es la base de los derechos humanos, ésta es afectada por las conductas realizadas por los sujetos activos del delito.

Así pues, la dignidad humana se ve afectada «en el momento en que se ponen en marcha procesos de despersonalización, esto es, cuando la persona es tratada no como tal sino como puro objeto o cosa»¹⁷³. Y es en el proceso migratorio irregular, principalmente en el tráfico ilícito de personas en el que se reduce a la persona y se le trata como objeto, lo que vulnera su dignidad humana pues lo convierte en una mercancía.

Recordemos que no todos los delitos que se cometen en perjuicio de los migrantes, se derivan del delito de tráfico de personas, aunque es importante señalar que son coincidentes los que se realizan tanto en la migración irregular, es decir, aquellos cometidos contra transmigrantes no acompañados de un traficante o «pollero», como en el tráfico ilícito, por lo que se deben estudiar todos los delitos cometidos aunque no necesariamente se deriven del tráfico.

Finalmente señala la doctrina que «la migración ilegal, aun y cuando sea voluntaria y responda al ejercicio del derecho natural a la libertad de circulación de las personas, coloca en situación de vulnerabilidad o riesgo a la persona que se traslada de país, o se establece en país que no es el suyo, por lo que las conductas que lo promueven están poniendo en peligro los bienes jurídicos más relevantes de estas personas»¹⁷⁴. De aquí la necesidad de que se regulen dichas conductas y se haga una efectiva persecución de los delitos.

¹⁷³ PÉREZ CEPEDA, Ana Isabel: *Globalización, tráfico internacional ilícito de personas y derecho penal*, Ed. Comares, S. L., Granada, España, 2004, p. 172.

¹⁷⁴ MARTÍN PALLÍN, José Antonio: *Extranjeros y derecho penal*, Ed. Consejo General del Poder Judicial, Madrid, España, 2004, p. 292.

5.1. Tráfico ilícito de migrantes

El tráfico ilícito de migrantes es uno de los delitos que se comenten dentro del fenómeno migratorio en México. «Constituye no sólo un problema de carácter de crimen transnacional, sino también una de las formas más evidentes y dramáticas de violación de los derechos humanos»¹⁷⁵. Se lleva a cabo principalmente por la necesidad de los transmigrantes indocumentados de tener un guía que los lleve por el territorio mexicano e incluso los introduzca en los Estados Unidos de América por medio de las rutas que los traficantes de personas conocen.

Se define al tráfico ilícito de migrantes como «la facilitación de la entrada ilegal de una persona en un Estado parte del cual dicha persona no sea nacional o residente permanente con el fin de obtener, directa o indirectamente, un beneficio financiero u otro beneficio de orden material»¹⁷⁶. Esta definición, al mencionar «Estado Parte», se refiere a aquellos Estados que han firmado el Protocolo Contra el Tráfico Ilícito de Migrantes.

Entonces, para que haya tráfico ilegal de migrantes, debe existir una persona que le facilite a otra el ingreso a un país del que no sean nacionales, con la finalidad de obtener un beneficio, que generalmente es económico. Es aquí donde aparece la figura del traficante, mejor conocido como «pollero» o «coyote».

La existencia del tráfico ilícito de migrantes, si bien obedece a la demanda que los mismos generan al buscar quien los guíe en su recorrido por el país, los convierte en los principales afectados de las consecuencias que la práctica de dicho delito conlleva. Pues este ilícito «supone una amenaza a la seguridad del individuo»¹⁷⁷. Pues la forma en que son transportados se realiza en condiciones peligrosas e inhumanas, poniendo en riesgo su vida.

Asimismo, los traficantes generalmente engañan y someten a los migrantes, generándoles deudas que tendrán que pagar una vez que hayan cruzado la frontera o si no lo logran, con explotación sexual en algunos casos. Esto surge debido a que los migrantes sólo pagan una parte del precio acordado y retrasan la totalidad del pago, hasta en tanto se obtengan ingresos en el país de destino. Si no se paga,

¹⁷⁵ PÉREZ CEPEDA, Ana Isabel: *Globalización, tráfico internacional ilícito de personas...*, op. cit., p. 21.

¹⁷⁶ Artículo 3 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.

¹⁷⁷ DE LEÓN VILLALBA, Francisco Javier: *Tráfico de personas...*, op. cit., p.29.

las mafias «ponen en marcha distintas fórmulas de extorsión que desembocan en la explotación sexual, en secuestros o en asesinatos»¹⁷⁸.

En muchas de las ocasiones, los traficantes abandonan a los migrantes a la mitad del camino, dejándolos expuestos a las inclemencias del clima y a la delincuencia organizada. Son también utilizados por las organizaciones criminales para el transporte y el contrabando de droga a los países de destino, esto como forma de finiquitar el pago por los servicios del «coyote» o «pollero».

Este delito es uno de los más redituables en el mundo. «El tráfico de indocumentados en México genera ganancias superiores a los 10,000 millones de dólares anuales, lo que lo convierte en el segundo negocio ilícito después del narcotráfico. Se calcula que en México operan más de cien mafias nacionales e internacionales dedicadas al tráfico de indocumentados»¹⁷⁹. Asimismo, se estima que los traficantes cobran entre mil quinientos y cinco mil dólares por cada migrante que llevan a la frontera con Estados Unidos de América¹⁸⁰.

El tráfico supone peligro para la vida y salud de los migrantes, pues muchos de ellos mueren en el camino hacia la frontera norte o durante su intento de cruzarla. En el caso de los menores migrantes la problemática es mayor, pues muchos son sometidos a formas extremas de explotación laboral o sexual, derivando muchas veces en el tráfico de sus órganos.

Por lo anterior, es que surge la necesidad de frenar este delito, pues a pesar de que no existe coerción en los migrantes durante la comisión del mismo, son ellos los principales afectados, ya que por la clandestinidad con que se comete se derivan más delitos como el tráfico de órganos, el secuestro y la trata de personas en sus distintas modalidades, etc.

5.1.1. Bien jurídico protegido

Con la tipificación de este delito, lo que se pretende proteger es un bien jurídico de naturaleza colectiva, es decir, no se trata de proteger a la persona de manera individual, sino por el contrario proteger los derechos que le reconoce el ordenamiento jurídico como un colectivo de ciudadanos. «Se trata de proteger penalmente un espacio vital y libre de los abusos por parte de terceros a los que pueda

¹⁷⁸ PÉREZ CEPEDA, Ana Isabel: *Globalización, tráfico internacional ilícito de personas...*, op. cit., p. 22.

¹⁷⁹ GALLO CAMPOS, Karla Eréndira: *Niñez Migrante en la Frontera Norte...*, op. cit., p. 22.

¹⁸⁰ BORJA GARCÍA, Paris: *Los Derechos Humanos no tienen fronteras...*, op. cit. p. 71.

dar lugar la situación de ilegalidad, que garantice que los extranjeros puedan vivir en una cierta y digna libertad al poder ejercer sus derechos»¹⁸¹.

Expuesto lo anterior, se estima que el bien jurídico protegido por este tipo delictivo son los derechos de los extranjeros objeto de tráfico ilegal. Específicamente de dos grupos de derechos «a) los derechos que el ciudadano extranjero podría llegar a disfrutar en caso de que su entrada o tránsito por el Estado hubiese sido realizada en condiciones de legalidad, b) los derechos que se ponen en peligro por los riesgos ínsitos al proceso de entrada, tránsito y establecimiento ilegal en nuestro país»¹⁸².

La doctrina señala que al tratarse de un delito de riesgo abstracto, no sólo se protege el derecho de los extranjeros a que sea respetada su libertad y seguridad, sino que también «y, en última instancia, su dignidad como personas»¹⁸³. Esto debido a que el tráfico de personas impide al sujeto pasivo ejercer los derechos establecidos en el artículo primero de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

5.1.2. Tipo básico

«Artículo 159 de la Ley de Migración.- Se impondrá pena de ocho a dieciséis años de prisión y multa de cinco a mil quinientos días de salario mínimo general vigente en el Distrito Federal, a quien:

I. Con propósito de tráfico lleve a una o más personas a internarse en otro país sin la documentación correspondiente, con objeto de obtener directa o indirectamente un lucro;

II. Introduzca, sin la documentación correspondiente, a uno o varios extranjeros a territorio mexicano, con objeto de obtener directa o indirectamente un lucro, o

III. Albergue o transporte por el territorio nacional, con el objeto de obtener directa o indirectamente un lucro, a uno o varios extranjeros con el fin de evadir la revisión migratoria. Para efectos de la actualización del delito previsto en este artículo, será necesario que quede demostrada la intención del sujeto activo de obtener un beneficio económico en dinero o en especie, cierto, actual o inminente.

¹⁸¹ MARTÍN PALLÍN, José Antonio: *Extranjeros y derecho penal... op. cit.*, p. 297.

¹⁸² *Ídem.*

¹⁸³ RODRÍGUEZ CANDELA, José Luis: *Incentivos legales por colaboración en la persecución de determinados delitos. Inmigración y Derecho Penal. Bases para un debate*, Ed. Tirant lo Blanch, Valencia, España, 2002, p. 330.

No se impondrá pena a las personas de reconocida solvencia moral, que por razones estrictamente humanitarias y sin buscar beneficio alguno, presten ayuda a la persona que se ha internado en el país de manera irregular, aun cuando reciban donativos o recursos para la continuación de su labor humanitaria.»

a) Sujeto activo.

El sujeto activo puede ser cualquier persona, pues se trata de un delito común.

b) Sujeto pasivo.

El sujeto pasivo será siempre un extranjero.

Al exigirse que el tráfico sea ilegal, o que la migración favorecida sea clandestina, el sujeto pasivo deberá ser migrante irregular. En consecuencia, «se puede afirmar que el sujeto pasivo de todos los tipos delictivos de tráfico, puede ser cualquier ciudadano extranjero [...] que incumpla los requisitos de entrada, salida o permanencia»¹⁸⁴.

Como el bien jurídico protegido es de naturaleza colectiva, se aprecia un único delito en cada conducta de tráfico ilegal, es decir, que no hay relevancia en el número de personas que resulten afectadas.

c) Tipo objetivo.

Radica en internar a personas de otro país, a territorio mexicano y/o a quien albergue o transporte por territorio nacional a extranjeros.

d) Tipo Subjetivo.

El tipo subjetivo es doloso y se constituye por el conocer y querer la realización del hecho típico. No es punible la comisión culposa, pues no se prevé en la Ley de Migración un tipo imprudente.

e) Consentimiento.

El consentimiento del sujeto pasivo del delito no tiene validez en este tipo penal, puesto que el consentimiento «no tiene eficacia alguna en aquellos tipos que presuponen una cooperación de la víctima y que sirven para su protección (abusos sexuales, usura, etc.)»¹⁸⁵.

¹⁸⁴ PÉREZ CEPEDA, Ana Isabel: *Globalización, tráfico internacional ilícito de personas...*, op. cit., p. 195.

¹⁸⁵ *Íbidem*, p. 318.

5.1.3. Tipos agravados

a) Por la menor edad o estado de incapacidad de la víctima.

Este tipo agravado se localiza en la fracción I del artículo 160 de la Ley de Migración, que señala: «Respecto de niñas, niños y adolescentes o cuando se induzca, procure, facilite u obligue a un niño, niña o adolescente o a quien no tenga capacidad para comprender el significado del hecho, a realizar cualquiera de las conductas descritas en el artículo anterior.»

En este supuesto se busca proteger los derechos de los menores y de los incapaces, así como castigar el tráfico ilegal de menores. Tiene como base la situación de vulnerabilidad del menor, el cual requiere que se le brinde una mayor protección jurídica, atendiendo al principio del interés superior del menor.

b) Por las condiciones o medios que pongan o puedan poner en peligro la salud, la integridad, la seguridad o la vida o den un trato inhumano o degradante de las personas en quienes recaiga la conducta.

Este tipo agravado se encuentra tipificado en la fracción II del citado artículo de la Ley de Migración. Es este supuesto el que tiene mayor concurrencia en el caso de la transmigración irregular, debido a que los traficantes transportan a los migrantes en condiciones que no son aptas para el ser humano, provocando en muchas ocasiones la muerte durante el trayecto al país de destino.

La doctrina señala que, en este caso, para apreciar el peligro que fundamenta la aplicación de este tipo calificado, al tratarse de un delito de peligro concreto, «no basta con que el medio empleado para el transporte sea peligroso, sino que se exige la efectiva puesta en peligro para la vida, salud o integridad de algunas personas. Por consiguiente, se exige para la consumación del tipo la efectiva producción de un resultado de peligro creado por la acción peligrosa para el bien jurídico constatable *ex post*»¹⁸⁶. Es decir, que para que se actualice dicho supuesto debe no sólo existir la situación de peligro, sino que se haya verificado un riesgo determinado para el bien jurídico tutelado.

c) Cuando el autor material o intelectual sea servidor público.

Este tipo agravado exige que el sujeto activo del delito sea un servidor público, para lo cual es necesario que utilice sus atribuciones públicas para facilitar el tráfico ilícito, pues valiéndose de su

¹⁸⁶ *Ibidem*, p. 270.

carácter público se da una mayor facilidad para la realización de los hechos típicos. Este supuesto agravado se encuentra en la fracción III del artículo 160 de la Ley de Migración.

Para que se actualice esta agravante, es necesario que el carácter público del sujeto activo sea real y se ponga al servicio del propósito criminal, aprovechando las ventajas de su cargo para que la conducta se lleve a cabo con mayor facilidad y menor riesgo. «Es preciso que las funciones del cargo del que se prevale el sujeto sean idóneas para ser utilizadas ilícitamente»¹⁸⁷. En este sentido, será necesario acreditar que el sujeto ostenta tal cualidad, el abuso de poder o deberes inherentes a su condición, así como la finalidad para utilizar estas ventajas para la comisión del delito.

Se considera necesario que las funciones del servidor público sean idóneas para poder facilitar la comisión del delito, pues si las que desempeña no pueden facilitar el tráfico de personas, no se podrá decir que el sujeto se está aprovechando de su cargo, simplemente está engañando al sujeto pasivo y no se actualiza la agravante prevista.

Las penas correspondientes para estos tipos agravados, serán aquellas que resulten del aumento que se haga hasta en una mitad de las que prevé el artículo 159 de la multicitada Ley.

En el Código Penal del Estado de Guanajuato no se encuentra tipificado el delito de tráfico ilícito de personas, por lo que se estará a lo que prevé la Ley de Migración en los artículos ya mencionados. Asimismo, la denuncia de este delito deberá hacerse únicamente ante el Ministerio Público de la Federación y el ejercicio de la acción penal se realizará de oficio. El INM estará, según lo dispone el artículo 162 de la Ley de Migración, obligado a proporcionar al Ministerio Público de la Federación todos los elementos necesarios para la persecución de estos delitos.

La doctrina señala que la tipificación del delito de tráfico de personas, constituye un instrumento de tutela frente a lesiones de la dignidad humana de los migrantes irregulares. «Vendría a protegerse la dimensión individual y colectiva en el mismo objeto de protección: la dignidad humana del extranjero»¹⁸⁸. Por lo que la tutela de este bien jurídico protegido deriva también en la protección de los derechos humanos de este sector.

¹⁸⁷ RODRÍGUEZ MESA, Ma. José: *Delitos contra los derechos...*, op. cit., p. 113.

¹⁸⁸ PÉREZ CEPEDA, Ana Isabel: *Globalización, tráfico internacional ilícito de personas...*, op. cit., p. 175.

5.2. Trata de personas

La trata de personas es un delito que afecta a los migrantes hombres, mujeres y niños por igual. Constituye una violación a sus derechos humanos, tales como la libertad, la salud y la vida, pues, en su mayoría, las víctimas de trata son sujetos de explotación sexual comercial y trabajo forzado. Estimar el número de víctimas de este delito es difícil. Según el Departamento de Estado de los Estados Unidos de América, «cada año existen entre 600,000 y 800,000 víctimas de trata a nivel mundial, de las cuales 80% son mujeres y 50% son niños»¹⁸⁹.

Algunas de las víctimas de trata de personas son migrantes que se encuentran en tránsito por el territorio nacional, por lo cual es importante que el Estado mexicano castigue este delito y proteja a las víctimas.

La trata deriva de alguna manera del tráfico de personas; la diferencia radica en que el tráfico es voluntario y en la trata existe la coerción. Ambas conductas surgen en la migración irregular, pero la trata de personas o «trafficking in human being» se realiza con el fin de la explotación de las mismas, y el tráfico ilícito o «smuggling of migrants» significa contrabando de migrantes, mediante el favorecimiento de la migración clandestina. Así es que «el tráfico de migrantes presupone una libre voluntad mientras que la trata resulta de la constricción y de la violencia»¹⁹⁰.

Se estima que las ganancias que genera la trata de personas oscilan entre mil y doce mil millones de dólares anualmente a nivel mundial¹⁹¹.

Para que los migrantes sean víctimas de este delito, especialmente las mujeres y los menores no acompañados, existe un factor determinante que consiste en la contratación de un «pollero» o «coyote» que los conduzca por el país. De aquí que se señale que la trata en muchas ocasiones deriva del delito de tráfico ilícito de personas.

Generalmente los traficantes de personas pertenecen a redes de tratantes, por lo que por medio del engaño enganchan a sus víctimas prometiéndoles llevarlas a la frontera norte, sin embargo, éstas

¹⁸⁹ A. V.: *Temas de Políticas Públicas, Migración e Infancia*, Ed. UNICEF, Panamá, 2006, p. 6.

A manera aclaratoria: Del total de víctimas mencionado el 80% son mujeres, asimismo si sólo consideramos la edad y no el género el 50% son niños, incluyendo hombres y mujeres.

¹⁹⁰ PÉREZ CEPEDA, Ana Isabel: *Globalización, tráfico internacional ilícito de personas...*, op. cit., p. 26.

¹⁹¹ *Temas de Políticas Públicas, Migración...*, op. cit., p. 6.

terminan trabajando en la industria del sexo o en trabajos esclavizantes, ya sea porque fueron engañadas o por que no pudieron finiquitar el pago convenido con los «polleros».

La mayoría de las víctimas de explotación sexual son mujeres, en especial adolescentes y niñas. Los «polleros», una vez que son contratados por las víctimas, las venden a la delincuencia organizada, en donde las explotan sexualmente o las reclutan para realizar labores de aseo en lugares donde se realizan ejecuciones o masacres¹⁹². Los hombres también son víctimas de este delito, aunque en menor medida, pues son obligados a realizar trabajos como sicarios o peones en plantaciones y haciendas.

El problema que las víctimas enfrentan cuando son rescatadas es que, lejos de ser protegidas, son doblemente victimizadas, ya que son discriminadas por su situación de irregularidad, por lo que son puestas inmediatamente bajo procedimiento administrativo migratorio para repatriarlas. Por lo que, lejos de tener acceso a la justicia en busca de reparación del daño, éste se les niega al momento de iniciárseles los procedimientos mencionados.

El Manual de Derechos Humanos y Trata de Personas¹⁹³ define este delito en base a la relación que tiene con la migración irregular. Asegura que la trata «involucra la manipulación criminal de personas que desean o necesitan migrar para tener una vida mejor. Existe donde se une el crimen organizado (pequeño o grande) y la migración»¹⁹⁴. La vulnerabilidad de los migrantes, según indica el Manual citado, es originada por las complicadas y restrictivas leyes migratorias, lo que obliga a los migrantes a contratar terceros que los ayuden a realizar el viaje.

Siguiendo con información del referido Manual, para que exista trata de personas debe haber por lo menos el movimiento de una persona por medio del engaño o coerción que lo lleva a una situación de trabajo forzado, ya sea servidumbre o esclavitud. Por lo que se descarta la existencia de la trata con consentimiento, como en el caso del tráfico de personas. Para que exista ese delito (trata de personas), debe mediar, pues, engaño o coerción.

La trata de personas conlleva la comisión de otras conductas delictivas por parte de los tratantes en el proceso de la trata y en especial en el sitio donde la víctima es reclutada u obligada a laborar. Algunos de esos delitos son el asalto, la agresión y la privación ilegal de la libertad. La violación cuando son

¹⁹² Informe sobre la Situación General de los Derechos de los Migrantes y sus Familias..., op. cit., p. 24.

¹⁹³ PEARSON, Elaine: *Manual de Derechos Humanos y Trata de Personas*, 2ª ed., Ed. GAATW/OIM, Colombia, 2003.

¹⁹⁴ PEARSON, Elaine: *Manual de Derechos Humanos...*, op. cit., p. 46.

obligadas a realizar trabajos sexuales, la tortura, el rapto, la venta de su persona, es decir, cuando un reclutador la vende a un explotador, y en algunos casos los homicidios.

5.2.1. Modalidades de la trata de personas

La trata de personas tiene distintas modalidades, entre las que destacan las siguientes¹⁹⁵.

a) Trata con el fin de la explotación sexual.

Es la que concurre con mayor frecuencia a las mujeres migrantes, pues el negocio de la explotación sexual es uno de los más redituables para la delincuencia organizada.

b) Trata para la explotación laboral.

Los migrantes suelen ser obligados a realizar trabajos esclavizantes para poder finiquitar las deudas adquiridas con los traficantes de personas. Generalmente las víctimas son niños, niñas y hombres adultos, los cuales son sometidos a trabajos como aseo doméstico, en plantaciones agrícolas, entre otras.

c) Trata para la comisión de un hecho delictivo o cualquier otro fin degradante.

Bajo esta modalidad de trata de personas, las víctimas de este delito suelen ser obligadas a mendigar en las calles, siendo los más explotados los menores, las personas de la tercera edad y los incapaces. Se da también el caso de los matrimonios forzados con la finalidad de tratar de burlar las leyes migratorias con la finalidad de explotar a las personas que son sujeto de esta modalidad.

Otra de las variaciones de esta modalidad es la introducción de droga, se obliga a los migrantes a que como forma de pago y en el momento en que cruzan la frontera internen drogas para su posterior venta. Finalmente, otra modalidad es el tráfico de órganos, en algunos casos se extraen órganos a los migrantes para que con ello puedan pagar la deuda contraída o simplemente son sometidos involuntariamente a operaciones clandestinas para la extracción y posterior comercialización de sus órganos, situación que puede provocarles la muerte.

Por lo anterior, es importante hacer hincapié en la necesidad de las víctimas de acceder a la justicia por medio de las denuncias ante los agentes del Ministerio Público correspondientes. Además del compromiso y la obligación que el Estado mexicano tiene, para con las víctimas, de garantizarles un

¹⁹⁵ PÉREZ CEPEDA, Ana Isabel: *Globalización, tráfico internacional ilícito de personas...*, op. cit., p. 33.

acceso efectivo para que se les repare el daño y así puedan entonces, posteriormente, ser sujetos de algún procedimiento administrativo que tenga como finalidad repatriarlas a su lugar de origen o de residencia.

Los derechos humanos de las víctimas de la trata de personas son violados frecuentemente por parte de los gobiernos, pues son vulnerables al arresto, la detención y la repatriación, por lo que antes de considerarlas criminales debe brindárseles el trato de víctimas. La siguiente tabla muestra los derechos que son vulnerados a los migrantes víctimas por parte de los gobiernos¹⁹⁶.

Violaciones criminales	Derecho	Instrumento Internacional
Tortura, violación, golpes-Lo físico también puede ser mental-la amenaza de violencia (psicológica).	El derecho a no ser torturado y sometido o sometido a tratamiento cruel y/o degradante. Derecho a ser libre de la violencia física (violación, ataque sexual, violencia doméstica, prostitución forzada, trata de personas).	Artículo 5 UDHR, artículo 7 ICCPR, totalidad de la Convención CAT. Artículo 3 UDHR, artículo 6 ICCPR, toda la convención CEDAW, especialmente los artículos 2,5,15 y 16.
Amenaza de represalias contra los integrantes de la familia de regreso a casa.	Derecho a la autonomía personal.	Artículo 12 UDHR.
Aborto obligado, no acceso a los anticonceptivos; negación de los derechos de la mujer a la reproducción y el control de su cuerpo.	Derecho a la autonomía personal.	Artículo 97 BPFA.
Privación de la alimentación, desnutrición, carencia de acceso a los servicios médicos y de	El derecho a gozar de salud psicológica, física y sexual.	Artículo 25 UDHR, artículo 12 CDESCR.

¹⁹⁶ PEARSON, Elaine: *Manual de Derechos Humanos y Trata de Personas...*, op. cit., pp. 68 y 69.

En la Tabla se muestran, en la columna denominada «Instrumento Internacional», las siglas en inglés de los tratados internacionales. Mismas que tienen los siguientes significados:

UDHR: *Universal Declaration of Human Rights* (Declaración Universal de los Derechos Humanos).

ICCPR: *International Covenant on Civil And Political Rights* (Pacto Internacional sobre los Derechos Civiles y Políticos).

BPFA: *Beijing Platform for Action* (Plataforma por la Acción de Beijing).

CAT: *Convention Against Torture and Other Cruel, Inhuman or Degrading Treatment or Punishment* (Convención contra la Tortura y otros Tratamientos o Castigos Crueles, Inhumanos o Degradantes).

CEDAW: *Convention on the Elimination of All Forms of Discrimination Against Women* (Convención sobre la Eliminación de todas las formas de Discriminación contra la Mujer).

UNSC: *United Nations Slavery Convention* (Convención de Naciones Unidas sobre Esclavitud).

UNSCAS: *Supplementary Convention on the Abolition of Slavery, the Slave Trade and Institutions and Practices similar to Slavery* (Convención Complementaria sobre la Abolición de la Esclavitud, el Comercio de Esclavos e Instituciones y Prácticas Esclavizantes).

salud.		
Encierro físico, confiscación del pasaporte o documentos de identidad, aislamiento (prohibición de tener contacto social, interceptación de cartas).	Libertad de escoger residencia y libertad de desplazarse dentro de su propio país.	Artículo 13(1) UDHR Artículo 12(1) ICCPR
Extracción de grandes sumas, pagos, servidumbre por deudas.	La libertad lejos de la esclavitud. Derecho a ser libre de prisión en razón de deudas o el incumplimiento en una obligación contractual.	-Artículo 4 UDRH Artículo 8 ICCPR Toda la convención UNSC Toda la convención UNSCAS -Artículo 11 ICCPR

Finalmente, el Protocolo para Prevenir, Reprimir y Sancionar la Trata de Personas especialmente Mujeres y Niños, define este delito como «la captación, el transporte, el traslado, la acogida o la recepción de personas, recurriendo a la amenaza o al uso de la fuerza u otras formas de coacción, al rapto, al fraude, al engaño, al abuso de poder o de una situación de vulnerabilidad o a la concesión o recepción de pagos o beneficios para obtener el consentimiento de una persona que tenga autoridad sobre otra, con fines de explotación. Esa explotación incluirá, como mínimo, la explotación de la prostitución ajena u otras formas de explotación sexual, los trabajos o servicios forzados, la esclavitud o las prácticas análogas a la esclavitud, la servidumbre o la extracción de órganos»¹⁹⁷.

Esta definición ha sido incorporada a la legislación mexicana con el fin de castigar este ilícito. Este delito puede ser tipificado tanto en el fuero común como en el federal, por lo que la legislación correspondiente debe ser coadyuvante una con la otra para evitar entorpecer la persecución y el castigo a los sujetos activos del mismo, y como se verá infralíneas, en Guanajuato –y a diferencia de otros Estados donde no se regula– se prevé en el artículo 179-a del Código Penal del Estado de Guanajuato.

En el fuero federal la trata de personas está regulada por la Ley para Prevenir y Sancionar la Trata de Personas, la cual tiene por objeto la prevención y sanción de este delito, así como la protección, atención y asistencia a las víctimas de estas conductas, con la finalidad de garantizar el respeto al libre desarrollo de la personalidad de las víctimas y posibles víctimas, residentes o trasladadas al territorio nacional, así como a las personas mexicanas en el exterior.

¹⁹⁷ Art. 3 del 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.

5.2.2. Bien jurídico protegido

El bien jurídico protegido en el delito de trata de personas es la libertad, aunque podrían ser varios bienes jurídicos protegidos debido a que es una conducta pluriofensiva, tales como la libertad ambulatoria, la libertad sexual en el caso de las víctimas de explotación sexual y la libre determinación personal. Asimismo, la dignidad humana es un bien jurídico protegido por el tipo penal de referencia.

5.2.3. Tipo básico

Artículo 5, párrafo primero, de la Ley para Prevenir y Sancionar la Trata de Personas.-

«Comete el delito de trata de personas quien promueva, solicite, ofrezca, facilite, consiga, traslade, entregue o reciba, para sí o para un tercero, a una persona, por medio de la violencia física o moral, engaño o el abuso de poder para someterla a explotación sexual, trabajo o servicios forzados, esclavitud o prácticas análogas a la esclavitud, servidumbre, a la extirpación de un órgano, tejido o sus componentes.»

a) Sujeto activo.

El sujeto activo del delito puede ser cualquier persona que realice las conductas punibles que prevé el tipo penal del artículo 5 de la Ley para Prevenir y Sancionar la Trata de Personas.

b) Sujeto pasivo.

El sujeto pasivo del delito de trata de personas puede ser cualquier sujeto, indistintamente el hombre o la mujer.

c) Conductas punibles.

Las conductas punibles son según el verbo típico rector, promover, solicitar, ofrecer, facilitar, conseguir, trasladar, entregar o recibir.

d) Tipo subjetivo.

En esta figura delictiva el tipo subjetivo, además del dolo, se precisa de un dolo específico o elementos subjetivos específicos, por la finalidad que se persigue; el traslado de personas para la explotación.

e) Medios comisivos.

Los medios comisivos de este tipo penal son la violencia, ya sea física o moral, el engaño o el abuso de poder.

Cuando este sea cometido en contra de personas menores de dieciocho años de edad, o en contra de quien no tenga capacidad para comprender el significado del hecho o capacidad para resistirlo no se requerirá acreditación de los medios comisivos.

f) Sanción de las conductas.

El tipo básico prevé sanciones que van de los seis a los doce años de prisión y de quinientos a mil quinientos días multa.

En el caso de la tentativa del delito de trata de personas se sancionará con pena de prisión que no será menor a la pena mínima y podrá llegar hasta las dos terceras partes de la sanción máxima prevista para el delito consumado, según el artículo 7 de la multicitada Ley.

5.2.4. Tipos agravados

a) Por la menor edad o la falta de capacidad para comprender el significado del hecho o capacidad para resistirlo del sujeto pasivo.

Este tipo agravado se encuentra previsto en la fracción II, del artículo 6 de la Ley para Prevenir y Sancionar la Trata de Personas. Se prevén penas que van de los nueve a dieciocho años de prisión y de setecientos cincuenta a dos mil doscientos cincuenta días multa.

b) Por el prevalimiento de la función pública del sujeto activo, o aquel que se ostente como tal sin tener la calidad de servidor público. Así como cuando el delito se realice en perjuicio de persona mayor de sesenta años de edad, o se trate de persona indígena.

Las penas previstas para esta agravante se incrementarán hasta en una mitad de aquellas que se señalan en las fracciones I y II del artículo 6 de la multicitada Ley. El inciso a) de la fracción tercera del mismo artículo señala que, además de dichas penas, se le impondrá al servidor público la destitución del empleo, cargo o comisión públicos e inhabilitación para desempeñar otro hasta por un tiempo igual al de la pena de prisión impuesta.

c) Cuando el sujeto activo del delito tenga parentesco por consanguinidad, afinidad o civil o habite en el mismo domicilio con la víctima, aunque no existiera parentesco alguno, o sea tutor o curador de la víctima, como se indica en el apartado b) de la fracción III del artículo 6 de la Ley.

En este supuesto el sujeto activo del delito, además de las penas previstas y según las circunstancias del hecho, podrá perder la patria potestad, el derecho a alimentos que le correspondiera por su relación con la víctima y el derecho que pudiere tener respecto a los bienes de ésta.

d) Cuando un miembro o representante de una persona moral, con excepción de las instituciones públicas del gobierno federal, cometa el delito de trata de personas con los medios que, para tal objeto, la misma persona moral le proporcione, de modo que el delito se cometa bajo el amparo o en beneficio de aquella, tal como lo indica el artículo 8 de la multicitada Ley.

En este supuesto el juzgador, previo al procedimiento correspondiente, impondrá algunas de las sanciones jurídicas accesorias siguientes previstas en el artículo 8 de la Ley: «I. Suspensión de la actividad de la persona moral; II. Disolución, es decir, conclusión definitiva de toda actividad social de la persona moral; III. Prohibición de realizar determinados negocios u operaciones; IV. Remoción, es decir, la sustitución de los administradores; y, V. Intervención.»

En otro orden de ideas, además de castigar las conductas que encuadren en el tipo penal de trata de personas, dicha Ley sanciona a todos aquellos que contraten publicidad o publiquen anuncios que promuevan alguna de las conductas constitutivas de este delito. Esto con la finalidad de detener la promoción y el fomento a la trata de personas, especialmente a la explotación sexual¹⁹⁸.

Esta Ley incorpora, en el artículo 9, la obligación que tendrá el sentenciado por delito de trata de personas de reparar el daño a favor de la víctima, el cual consistirá en pagar los costos de la terapia y rehabilitación física y ocupacional. Los costos del transporte, incluido el de retorno a su lugar de origen, gastos de alimentación, vivienda provisional y cuidado de personas menores de dieciocho o mayores de sesenta años de edad, así como de quienes no tengan capacidad para comprender el significado del hecho, que tengan alguna capacidad diferente o que sean personas indígenas.

Dentro de la reparación del daño deberán pagarse también los ingresos perdidos, el resarcimiento de los perjuicios ocasionados, la indemnización por daño moral y el resarcimiento derivado de cualquier pérdida sufrida por la víctima que haya sido generada por la comisión del delito. De aquí la

¹⁹⁸ Párrafo segundo del artículo 3 del 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.

importancia de una verdadera posibilidad de denunciar este ilícito por parte de las víctimas, para que además de castigar a los culpables éstos sean obligados a resarcir el daño ocasionado a los ofendidos.

En lo tocante al estado de Guanajuato, la legislación penal en el tipo básico prevé sanciones que van de los ocho a los dieciséis años de prisión y de quinientos a mil quinientos días multa según lo prevé el artículo 179-c, del Código Penal del Estado de Guanajuato. Asimismo, se agrava el delito cuando se emplee engaño, violencia física o moral, o el agente fuese servidor público, o se ostentare como tal sin serlo. En este caso, se impondrá la destitución del empleo, cargo o comisión públicos e inhabilitación por un tiempo igual al de la pena de prisión impuesta y se aplicarán penas que van de los dieciséis a veintiséis años de prisión y de mil a tres mil días multa.

Otras agravantes de este tipo penal son: «a) Si el delito es cometido en contra de una persona menor de dieciocho años; b) Si el delito es cometido en contra de una persona mayor de sesenta años de edad; c) Si el delito es cometido en contra de quien no tenga capacidad para comprender el significado del hecho; y d) Cuando el sujeto activo del delito tenga parentesco por consanguinidad, afinidad o civil con el sujeto pasivo, habite el mismo domicilio con éste, o que tenga una relación de confianza mutua que sustituya al parentesco...»¹⁹⁹.

En general, la legislación federal y local son coincidentes en lo establecido en el Protocolo multicitado, por lo que la imposibilidad de realizar denuncias por la situación de irregularidad de los migrantes, no debe ser un obstáculo para acceder a la justicia en busca de la reparación del daño y el castigo a los sujetos activos del delito.

5.3. Extorsiones

Los transmigrantes irregulares en tránsito por territorio mexicano, son constantemente extorsionados durante su recorrido en puntos de verificación migratoria, carreteras y trenes por particulares y servidores públicos, tanto del INM, como agentes de la policía municipal, estatal y/o federal, y por elementos del ejército mexicano.

La clandestinidad con la que los migrantes hacen su recorrido, los hace blanco fácil de este delito. Los delincuentes, y en algunos casos las autoridades, aprovechan la situación para exigirles determinada

¹⁹⁹ Artículo 179-c, inciso a, b, c y d, del Código Penal del Estado de Guanajuato.

cantidad de dinero para dejarlos continuar su recorrido hacia la frontera norte, e incluso para no presentarlos en las estaciones migratorias.

Se han documentado diversos casos de extorsión²⁰⁰ en los que la figura del «pollero» juega un papel importante en la comisión de este delito. Dichas personas son las encargadas de negociar con los delincuentes o las autoridades las cantidades a entregar para continuar con el trayecto hacia la frontera norte. Según el Informe sobre la Situación General de los Derechos de los Migrantes y sus Familias²⁰¹, la Policía Federal llega a exigir en las carreteras hasta treinta mil pesos para permitir el libre tránsito a los migrantes irregulares.

También dentro de las estaciones migratorias se comete este delito, pues los funcionarios de las mismas utilizan la información personal de los asegurados para contactar a sus familiares en el extranjero y pedirles dinero para liberarlos o incluso trasladarlos a la frontera norte, sobre todo cuando se trata de migrantes que tienen familiares en los Estados Unidos de América.

5.3.1. Bien jurídico protegido

El delito de extorsión es un delito pluriofensivo por lo que no se ataca sólo un bien jurídico. Por tanto, se protegen bienes tales como la propiedad, la integridad de las personas y la libertad.

5.3.2. Tipo básico

Artículo 390 del código Penal federal.- «Al que sin derecho obligue a otro a dar, hacer, dejar de hacer o tolerar algo, obteniendo un lucro para sí o para otro o causando a alguien un perjuicio patrimonial.»

a) Sujeto activo.

El sujeto activo del delito puede ser cualquier persona física.

²⁰⁰ Informe sobre la Situación General de los Derechos de los Migrantes y sus Familias, Ed. Instituto Interamericano de Derechos Humanos, México, 2011, p. 22.

²⁰¹ El Informe sobre la Situación General de los Derechos de los Migrantes y sus Familias, fue elaborado en ocasión de la visita a México del señor comisionado Felipe González, Relator Especial de Trabajadores y Miembros de sus Familias de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos. El informe puede consultarse en la página web de la comisión. www.cidh.oas.org

Migrantes eran transportados en un camión por un pollero, el cual junto al chofer del mismo se ponían de acuerdo con la Policía Federal para que los dejaran continuar con su trayecto. Se llegaron a juntar, según los migrantes entrevistados, entre 20 y 30 mil pesos para pagarlas extorsiones. Posteriormente el camión fue detenido y la policía pidió 100 mil pesos pero al no tenerlos los migrantes de echaron a correr.

b) Sujeto pasivo.

Al igual que el sujeto activo del delito, el sujeto pasivo de éste puede ser cualquier persona.

c) Conductas punibles.

Las conductas punibles en este delito consisten en obligar a otro a dar, hacer, dejar de hacer o tolerar algo.

d) Tipo subjetivo.

El delito de extorsión requiere que exista ánimo de lucro por parte del sujeto activo. En este caso, el ánimo de lucro lesiona la libertad del sujeto pasivo. El lucro puede ser para el sujeto activo o para un tercero. Hablamos, pues, de un tipo penal doloso que requiere, además, de un dolo específico.

e) Sanción de las conductas.

Las sanciones previstas por el tipo básico van de los dos a los ocho años de prisión y de cuarenta a ciento sesenta días multa.

5.3.3. Tipos Agravados

El párrafo segundo del artículo 390 del Código Penal Federal, prevé como agravante los supuestos siguientes:

a) Cuando la conducta se realice por una asociación delictuosa, en este caso se aumentarán las penas previstas en el tipo penal básico hasta un tanto más.

b) Cuando la realice un servidor público o ex-servidor público, o por un miembro o ex-miembro de alguna corporación policial.

En este caso además de las penas previstas, se impondrá la destitución del empleo, cargo o comisión y la inhabilitación de uno a cinco años de prisión para desempeñar cargo o comisión público.

c) Cuando la conducta se realice por algún miembro de las Fuerzas Armadas Mexicanas en situación de retiro, de reserva o en activo.

Además de las penas ya señaladas en el primer párrafo del multicitado artículo, se impondrá al sujeto activo la baja definitiva de la Fuerza Armada a que pertenezca y se le inhabilitará de uno a cinco años para desempeñar cargos o comisión públicos.

La extorsión es un delito que compete tanto al fuero federal como al común, por lo que es posible que se denuncie ante el Ministerio Público de la Federación o ante el Ministerio Público del Fuero Común.

Para el Código Penal del Estado de Guanajuato²⁰², el sujeto activo del delito puede ser cualquier persona que mediante la violencia obtenga un provecho indebido obligando a una persona a dar, hacer o dejar de hacer algo en su perjuicio o en el de tercero. El tipo penal es coincidente con el estipulado en el Código Penal Federal, con la salvedad de que no menciona agravantes en caso de que el delito sea cometido por autoridades. Asimismo, se aplicará pena privativa de la libertad de uno a diez años de prisión y de diez a cien días de multa.

Según la Encuesta sobre Migración en la Frontera Sur de México²⁰³, la extorsión es uno de los delitos más recurrentes cometidos en contra de los transmigrantes irregulares. El 1.6% de los guatemaltecos que transitan irregularmente por México refirió haber sido víctima de este delito cometido por pandillas o autoridades, así como el 26.8% de los hondureños encuestados que atraviesan el país, en el periodo que comprende el año 2012.

5.4. Agresiones sexuales

Durante el trayecto hacia los Estados Unidos de América, las mujeres se vuelven vulnerables a ser víctimas de agresiones sexuales. Estas agresiones son cometidas por sus compañeros migrantes, «polleros» e incluso por autoridades y cuerpos policíacos o miembros del ejército. Muchas de las mujeres se ven obligadas a pagar por seguridad mediante relaciones sexuales, lo que implica la violación al derecho a la libertad.

Los riesgos de contraer enfermedades de transmisión sexual o resultar embarazadas son algunas de las consecuencias de estos delitos. Asimismo, sufren lesiones que les pueden provocar la muerte a consecuencia de la agresión. Si bien es cierto que la mayoría de las mujeres son víctimas de este delito, éste también se comete en contra de migrantes del sexo masculino.

²⁰² Artículo 213.

²⁰³ *Encuestas sobre Migración en las Fronteras Norte y Sur de México. Indicadores trimestrales de coyuntura de la EMIF SUR 2010-2012*, Ed. El COLEF, México, 2012, p. 5.

Como ya se hizo mención con anterioridad, el uso de «coyote» o «pollero» para atravesar el país o introducirse a los Estados Unidos de América es muy común entre los migrantes provenientes de la frontera sur de México. En el caso de las mujeres, aquéllos aprovechan la relación de subordinación que les da «el control casi exclusivo sobre las personas que les hayan pagado, a menudo obtienen acceso a los cuerpos de las mujeres migrantes»²⁰⁴. Por lo que los «coyotes» aprovechan esta situación para abusar sexualmente de las mujeres a cambio de no abandonarlas en el camino, e incluso para venderlas a tratantes de personas.

Dentro de las agresiones sexuales podemos encontrar tipos penales como los de hostigamiento sexual, abuso sexual y violación.

5.4.1. Hostigamiento Sexual

En el Código Penal Federal, la violación y las agresiones sexuales se tipifican en el Capítulo I, del Título Decimoquinto. En dicho Capítulo se tipifica también el hostigamiento sexual, delito del que son víctima las mujeres migrantes generalmente por sus compañeros de viaje, «coyotes» y autoridades.

5.4.1.1. Bien jurídico protegido

El bien jurídico protegido en el delito de hostigamiento sexual es la libertad sexual.

5.4.1.2. Tipo básico

Artículo 259 Bis del Código Penal Federal.- «Al que con fines lascivos asedie reiteradamente a persona de cualquier sexo, valiéndose de su posición jerárquica derivada de sus relaciones laborales, docentes, domésticas o cualquiera otra que implique subordinación.»

a) Sujeto activo.

El sujeto activo puede ser cualquier persona, sin necesidad de que sea del sexo contrario al sujeto pasivo.

b) Sujeto pasivo.

El sujeto pasivo puede ser cualquier persona.

²⁰⁴ RUIZ MARUJO, Olivia T.: *Women, Migration, and Sexual Violence. Lessons from Mexico's Borders. Human Rights Along the U.S.-Mexico Border. Gendered Violence and Insecurity*, Ed. The Arizona Board of Regents, Estados Unidos de América, 2009, p. 35.

Lo único que debe tenerse presente es la exigencia del tipo penal de que exista entre ambos sujetos una relación que implique subordinación, es decir, una situación de superioridad del sujeto activo sobre el pasivo.

c) Conductas punibles.

En este tipo penal consiste en el asedio reiterado que haga el sujeto activo sobre el sujeto pasivo del delito.

d) Tipo subjetivo.

Se trata de un tipo doloso, por lo que no se admiten formas de comisión culposas, al tener el sujeto activo un comportamiento en busca de un fin aprovechando su situación de superioridad frente al sujeto pasivo. También aquí, además del dolo, se requiere de un dolo específico.

e) Sanción de las conductas.

Las sanciones que prevé el tipo penal básico indica que se impondrá sanción de hasta cuarenta días multa. Solamente será punible el hostigamiento sexual cuando se cause un perjuicio o daño.

5.4.1.3. Tipos agravados

Sólo se prevé un agravante el cual consiste en que la conducta fuese realizada por servidor público, para lo cual se deberá valer de los medios o circunstancias que el encargo le proporcione.

Además de la pena de hasta cuarenta días multa, en ese caso se le destituirá de su encargo.

En tratándose de este tipo penal, las migrantes generalmente son asediadas por los «coyotes» o por las autoridades para recibir favores sexuales. Existe entre ellos una relación de subordinación en la que la jerarquía indica que el migrante está por debajo del «coyote» o de la autoridad, por lo que éstos, al abusar de su condición jerárquica superior, generalmente cometen este delito.

En el estado de Guanajuato el hostigamiento se tipifica en el Capítulo V, denominado *Acoso Sexual y Hostigamiento Sexual*. En el artículo 187-a se tipifica el acoso sexual, el cual a la letra dice «A quien, por cualquier medio, acose a una persona a pesar de su oposición, para que ejecute un acto de naturaleza sexual, para sí o para un tercero». En este tipo básico se establecen sanciones que van de los seis meses a los dos años de prisión y de cinco a veinte días multa.

En el artículo 187-b del Código Penal del Estado de Guanajuato²⁰⁵ se tipifica el delito de hostigamiento sexual. Se diferencia a un delito del otro, pues en el hostigamiento sexual el sujeto activo deberá valerse de su posición jerárquica o de poder, es decir, que para que exista este delito debe haber una relación de subordinación entre el sujeto activo y el sujeto pasivo. Y en el acoso no es necesario que exista esta relación jerárquica.

5.4.1.4. Tipos agravados en el Código Penal del Estado de Guanajuato

a) Cuando la conducta de acoso sexual se realice en perjuicio de un menor o un incapaz.

En el párrafo primero del artículo 187-c se prevén penas que van de uno a cuatro años de prisión y de diez a cuarenta días multa, para el delito de acoso sexual.

Las penas aumentarían tal como lo prevé dicho artículo en el caso de que transmigrantes irregulares menores de edad sean sujetos pasivos de acoso u hostigamiento sexual. Este delito se perseguirá mediante querrella, por lo que es importante garantizar la posibilidad de los transmigrantes a denunciar los mismos.

b) Cuando el sujeto pasivo del delito de hostigamiento sexual sea menor de edad o incapaz.

En este caso, se aplicará una pena de dos a seis años de prisión y de veinte a sesenta días multa.

c) Si la conducta es realizada por servidor público.

Cuando el sujeto activo sea un servidor público, el artículo 187-d del Código Penal del Estado de Guanajuato, prevé además de la imposición de las penas previstas en el artículo 187-c, la destitución de su cargo y la inhabilitación para ejercer cualquier cargo público por un lapso igual al de la pena de prisión impuesta.

²⁰⁵ Artículo 187-b. A quien valiéndose de su posición jerárquica o de poder, derivado de sus relaciones familiares, laborales, profesionales, religiosas, docentes o de cualquier otra que implique subordinación, hostigue a otra persona para que ejecute, para sí o para un tercero, un acto de naturaleza sexual, se le sancionará con uno a tres años de prisión y de diez a treinta días multa. Este delito se perseguirá por querrella.

5.4.2. Abuso Sexual

Otra de las agresiones sexuales que sufren los migrantes en tránsito por México es el abuso sexual, el cual está tipificado en el artículo 260 del Código Penal Federal.

5.4.2.1. Bien jurídico protegido

El bien jurídico protegido en el tipo penal de abuso sexual es la libertad sexual.

5.4.2.2. Tipo básico

Artículo 260 del Código Penal Federal.-«Comete el delito de abuso sexual quien ejecute en una persona, sin su consentimiento o la obligue a ejecutar para sí o en otra persona, actos sexuales sin el propósito de llegar a la cópula.»

a) Sujeto activo.

El sujeto activo del delito de abuso sexual puede ser cualquier persona.

b) Sujeto pasivo.

El sujeto pasivo del delito de abuso sexual podrá ser cualquier persona.

c) Conductas punibles.

Las conductas punibles consisten en la ejecución u obligación a ejecutar para sí o en otra persona, actos sexuales sin el propósito de llegar a la cópula. Entendiéndose por actos sexuales los tocamientos o manoseos corporales obscenos, o los que representen actos explícitamente sexuales u obliguen a la víctima a representarlos. Así como cuando se obligue a la víctima a observar un acto sexual o a exhibir su cuerpo sin su consentimiento.

d) Tipo subjetivo.

Es un tipo doloso, pues el sujeto activo actúa con la finalidad de someter al sujeto pasivo para que ejecute actos sexuales, aún y cuando carezca del consentimiento de la víctima.

e) Sanción de las conductas.

Se impondrá pena de seis a diez años de prisión y hasta doscientos días multa.

5.4.2.3. Tipos agravados

a) Cuando la conducta se cometa mediante el uso de la violencia física o psicológica.

En este supuesto la pena se aumentará en una mitad más en su mínimo y máximo.

b) Cuando sea cometido en perjuicio de una persona menor de quince años de edad o en persona que no tenga la capacidad de comprender el significado del hecho, aun con su consentimiento, o que por cualquier otra causa no pueda resistirlo o la obligue a ejecutarlo en sí o en otra persona.

Este es el caso de miles de menores migrantes que transitan por el país, se aplicará una pena que va de los seis a los trece años de prisión y de hasta quinientos días multa, según lo prevé el artículo 261 del Código Penal Federal. Igualmente con el respectivo aumento en una mitad más en su mínimo y su máximo, si se hiciere mediante la violencia.

Este delito se encuentra tipificado en el artículo 187 del Código Penal del Estado de Guanajuato²⁰⁶, bajo la denominación de *Abusos Eróticos Sexuales*. Se impondrá pena de tres meses a un año de prisión y de tres a diez días multa. Se prevén dos agravantes, la primera si se ejecuta o se hace ejecutar en o por persona que no pudiese resistir o con consentimiento de menor de doce años para lo cual se establecerá una pena de prisión que va de los seis meses a dos años de prisión y de cinco a veinte días multa, y la segunda si se hiciere uso de violencia, se castigará con seis meses a tres años de prisión y de cinco a treinta días multa.

5.4.3. Violación

Uno de los delitos que más se cometen en contra de las mujeres migrantes es la violación. «Existe la creencia de que hasta seis de cada diez mujeres migrantes son víctimas de violación»²⁰⁷.

5.4.3.1. Bien jurídico protegido

«Se considera que el bien tutelado contra personas con capacidad de consentir jurídicamente, es la libertad sexual, entendida en un sentido positivo-dinámico y negativo-pasivo»²⁰⁸. El primero de estos

²⁰⁶ Artículo 187. A quien sin consentimiento de una persona ejecute en ella o le haga ejecutar un acto erótico sexual, sin el propósito de llegar a la cópula, se le impondrá sanción de tres meses a un año de prisión y de tres a diez días multa. En este supuesto el delito se perseguirá por querrela.

Se aplicará de seis meses a dos años de prisión y de cinco a veinte días multa a quien lo ejecute o lo haga ejecutar en o por persona que no pudiese resistir o con consentimiento de menor de doce años.

Si se hiciere uso de violencia la sanción será de seis meses a tres años de prisión y de cinco a treinta días multa.

²⁰⁷ *Informe sobre la Situación General de los Derechos de los Migrantes y sus Familias...*, op. cit., p. 23.

²⁰⁸ CARO CORIA, Dino Carlos: *Imputación objetiva, delitos sexuales y reforma penal*, Ed. III, UNAM, México, 2002, p. 45.

aspectos es la capacidad de las personas de disponer libremente de su cuerpo, y el segundo, consiste en la capacidad de negarse a realizar o tolerar actos sexuales en los que no desee intervenir.

5.4.3.2. Tipo básico

Artículo 265 del Código Penal Federal. «Comete el delito de violación quien por medio de la violencia física o moral realice cópula con una persona de cualquier sexo, se le impondrá prisión de ocho a veinte años.»

a) Sujeto activo.

El sujeto activo puede ser cualquier persona independientemente del sexo. Mismo que debe actuar con violencia física o moral para realizar la cópula con otra persona.

b) Sujeto pasivo.

El sujeto pasivo puede ser cualquier persona, independientemente del sexo, edad o cualquier otra condición.

Como se indicó con anterioridad, la violación puede llevarse a cabo también contra migrantes del sexo masculino, por lo que la cópula se entiende como «la introducción del miembro viril en el cuerpo de la víctima por la vía vaginal, anal u oral, independientemente de su sexo»²⁰⁹, por lo que no deberá existir duda alguna de que los migrantes hombres pueden ser sujeto pasivo de este delito.

c) Conductas punibles.

La conducta punible en el delito de violación es la realización de la cópula por medio de la violencia.

d) Tipo subjetivo.

Se trata de un tipo penal doloso, pues el sujeto activo quiere realizar la cópula con el sujeto pasivo mediante los medios comisivos señalados en el tipo.

e) Sanción de las conductas.

Se impondrá una pena que va de los ocho a los veinte años de prisión.

5.4.3.3. Tipos agravados

a) Cuando el delito fuere cometido con intervención directa o inmediata de dos o más personas.

²⁰⁹ Artículo 265, párrafo segundo, del Código Penal Federal.

b) Cuando el delito fuere cometido por un ascendiente contra su descendiente, éste contra aquél, el hermano contra su colateral, el tutor contra su pupilo, o por el padrastro o amasio de la madre del ofendido en contra del hijastro.

En este supuesto, además de la pena de prisión impuesta, el culpable perderá la patria potestad o la tutela, en los casos en que la ejerciere sobre la víctima.

c) Cuando el delito fuere cometido por quien desempeñe un cargo o empleo público o ejerza su profesión, utilizando los medios o circunstancia que ellos le proporcionen.

En este supuesto, además de la pena de prisión el condenado será destituido del cargo, empleo o suspendido por el término de cinco años en el ejercicio de dicha profesión.

d) Cuando el delito fuere cometido por la persona que tiene al ofendido bajo su custodia, guarda o educación o aproveche la confianza en él depositada.

En estos cuatro supuestos previamente señalados, las penas previstas se aumentarán hasta en una mitad de su mínimo y máximo. Estas agravantes están previstas en el artículo 266 Bis del Código Penal Federal.

La violación se tipifica a nivel local, en el estado de Guanajuato, en el artículo 180²¹⁰ del Código Penal del Estado de Guanajuato, con penas que van de los ocho a los quince años de prisión y de ochenta a ciento cincuenta días multa. Este delito se tipifica en términos similares a los del Código Penal Federal –de ahí que, para evitar ser repetitivo no citaré el texto legal en cuanto a las agravantes y las modalidades de la violación–.

5.5. Discriminación

La discriminación es uno de los delitos más frecuentes cometidos en contra de los migrantes indocumentados, principalmente por la irregularidad con la que atraviesan el país y por las cuestiones negativas que rodean a este tipo de migración. Constituye uno de los principales obstáculos para el acceso a la justicia y otros servicios que el estado mexicano está obligado a prestar.

²¹⁰ Artículo 180. A quien por medio de la violencia imponga cópula a otra persona, se le impondrá de ocho a quince años de prisión y de ochenta a ciento cincuenta días de multa.

La xenofobia es una derivación de la discriminación, pues consiste en la valoración negativa que se hace del extranjero por ideas culturales arraigadas. Dichas ideas ocasionan prácticas que vulneran los derechos de las personas y el ejercicio igualitario de las libertades y oportunidades de todos, lo que coloca a los migrantes irregulares en un estado de alta vulneración.

Como refuerzo a lo anterior, la Encuesta Nacional sobre Discriminación en México, determinó que el 26.6% de la población no está dispuesta a que en su casa viva una persona extranjera. Situación que constituye discriminación hacia dicho sector y aunque no son especificadas las razones de esta negativa, ésta se debe principalmente a las arraigadas creencias que se tienen sobre determinado sector de extranjeros.

Otro tipo de discriminación al que se enfrentan los migrantes, sean o no irregulares, es al momento de las revisiones y verificaciones que se realizan por las autoridades competentes, cuando se les pide, sin que sea necesario, que comprueben su estatus migratorio. Se establece que «ninguna persona migrante será sujeta a la verificación de su estatus migratorio en razón de su raza, color, sexo, edad, idioma, religión, opinión política o de cualquier otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición social»²¹¹.

La verificación del estatus migratorio no debe ser motivada por la discriminación, solamente debe hacerse siempre y cuando exista una orden fundada y motivada por la autoridad migratoria en la que se especifiquen los alcances y objetivos de la misma, asimismo que cumpla con todos los requisitos señalados en la Ley de Migración, mismos que ya fueron enunciados en el Capítulo IV de esta investigación. Igualmente, ningún migrante está obligado a comprobar su estatus migratorio cuando no sea necesario, por virtud a la reforma al artículo 67 de la Ley General de Población misma que ya fue estudiada con anterioridad²¹².

5.5.1. Bien jurídico protegido

El bien jurídico protegido en el delito de discriminación es la dignidad de las personas. «El objeto directo e inmediato de tutela es la dignidad humana (porque en atentados de esta naturaleza la pertenencia de la víctima a determinado grupo humano es considerada por el autor como un relevante elemento diferenciador que justifica un trato peyorativo y degradante), en referencia al derecho que

²¹¹ GIRÓN SOLORZANO, Carol L.: *Lineamientos Regionales para la Protección de los Derechos Humanos de los Migrantes. Memorias del Seminario Los Derechos Humanos de los Migrantes*, Ed. Secretaría de Relaciones Exteriores-Comisión Europea, México, 2005, p. 112.

²¹² Capítulo II, Derechos humanos y migración, apartado 2.6.6. *Ley General de Población*.

tiene todo ser humano a no ser discriminado por razón de su origen racial, étnico, nacional o religioso»²¹³.

5.5.2. Tipo Básico

Artículo 149 Ter del Código Penal Federal. «Al que por razones de origen o pertenencia étnica o nacional, raza, color de piel, lengua, género, sexo, preferencia sexual, edad, estado civil, origen nacional o social, condición social o económica, condición de salud, embarazo, opiniones políticas o de cualquier otra índole atente contra la dignidad humana o anule o menoscabe los derechos y libertades de las personas mediante la realización de cualquiera de las siguientes conductas: I. Niegue a una persona un servicio o una prestación a la que tenga derecho; II. Niegue o restrinja derechos laborales, principalmente en razón de género o embarazo; o limite un servicio de salud, principalmente a la mujer en relación con el embarazo; III. Niegue o restrinja derechos educativos».

En el caso de los migrantes, las acciones discriminatorias que contra ellos se cometan podría encuadrar en la fracción I del citado artículo, por lo que a su situación de migración en tránsito se refiere, y a la fracción II, en el caso de negativa de asistencia médica. Generalmente el acceso a la justicia y a distintos servicios como el de salud, son negados por las autoridades basados en un criterio discriminatorio por la irregularidad de los transmigrantes.

a) Sujeto activo.

El sujeto activo podrá ser cualquier persona.

b) Sujeto pasivo.

El sujeto pasivo podrá ser cualquier persona.

c) Conductas punibles.

Las conductas punibles consisten en atentar, anular o menoscabar los derechos y libertades de las personas.

²¹³ BORJA JIMÉNEZ, citado por DÍAZ Y GARCÍA CONLLEDO, Miguel: *Protección y expulsión de extranjeros en el derecho penal*, Ed. La Ley. España, 2007, p. 358.

d) Tipo subjetivo.

El tipo de discriminación constituye un delito doloso. Se exige que el sujeto activo tenga conocimiento y voluntad de realizar los actos tendientes a atentar, anular o menoscabar los derechos y las libertades de las personas.

e) Sanción de las conductas.

El tipo básico prevé sanciones de uno a tres años de prisión o de ciento cincuenta a trescientos días de trabajo a favor de la comunidad y hasta doscientos días multa.

5.5.3. Tipos agravados

a) Cuando el sujeto activo sea servidor público.

Este supuesto se actualiza cuando el sujeto activo niegue o retarde a una persona un trámite, servicio o prestación a que tenga derecho. Se aumentarán las penas previstas en el tipo básico, hasta en una mitad y además se le impondrá al servidor público la destitución e inhabilitación para el desempeño de cualquier cargo, empleo o comisión públicos, por el mismo lapso de la privación de la libertad impuesta.

Este supuesto se presenta generalmente cuando se le niega a migrantes irregulares el registro de sus menores hijos nacidos en el territorio nacional, con lo cual se les viola el derecho a la identidad, situación que ya fue abordada supralíneas (apartado 2.5.3 *Derecho de identidad*, Capítulo II).

b) Cuando entre el sujeto activo y el sujeto pasivo del delito exista una relación laboral.

El párrafo cuarto del multicitado artículo 149 Ter, prevé como agravante la comisión de las conductas descritas en dicho artículo. Prevé el aumento de las penas hasta en una mitad.

c) Cuando los actos discriminatorios limiten el acceso a las garantías jurídicas indispensables para la protección de todos los derechos humanos.

En el caso de la negativa de acceso a la justicia y otros servicios que el estado mexicano debe brindar a los migrantes irregulares se cometerá discriminación agravada, pues esta negativa limita el acceso y protección de los derechos humanos de los transmigrantes.

Finalmente, y con el objetivo de «prevenir y eliminar todas las formas de discriminación que se ejerzan contra cualquier persona en los términos del artículo 1º de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, así como promover la igualdad de oportunidades y de trato»²¹⁴, fue que se creó la Ley Federal para Prevenir y Eliminar la Discriminación. En ella se establecieron mecanismos administrativos para castigar la discriminación entre particulares y autoridades, y entre particulares, con el fin de evitar la impunidad y disminuir la discriminación en México.

En el estado de Guanajuato, la legislación penal no contempla el delito de discriminación, por lo que las denuncias que se hagan por la comisión de este delito deberán presentarse ante el Ministerio Público de la Federación en el caso de que ésta se dé entre particulares o ante la Procuraduría de los Derechos Humanos del Estado de Guanajuato, según sea el caso.

5.6. Secuestro

Aproximadamente veinte mil migrantes son secuestrados al año en su tránsito por el territorio mexicano²¹⁵. Actividad por la cual las ganancias que obtiene la delincuencia organizada se estiman hasta en cincuenta millones de dólares anuales²¹⁶. Es una realidad el secuestro de transmigrantes, sin embargo no se pueden dar cifras exactas sobre las víctimas de este delito por la falta de denuncia de los mismos, ya sea por el temor o por la imposibilidad de hacerlo ante la negativa de atención de las autoridades.

Se conoce por medio de testimonios de víctimas de secuestro, que se comete este delito en contra de los migrantes irregulares en tránsito por México. Según la CNDH, en su Segundo Informe sobre Secuestro, «respecto de la nacionalidad de las víctimas y testigos que brindaron su testimonio a la Comisión Nacional de los Derechos Humanos, 44.3% de los casos se trata de hondureños, 16.2% de salvadoreños, 11.2% de guatemaltecos, 10.6% de mexicanos, 5% de cubanos, 4.4% de nicaragüenses, 1.6% de colombianos, 0.5% de ecuatorianos, en tanto que el resto de los casos no fue posible determinar la nacionalidad»²¹⁷.

Las cifras anteriores indican que entre las víctimas de secuestro existe una diversidad de nacionalidades, lo que a mi consideración demuestra que son más las víctimas que las de que se tiene

²¹⁴ Artículo 1 de la Ley Federal para Prevenir y Eliminar la Discriminación.

²¹⁵ *Informe Especial sobre secuestro...*, op. cit., p. 24.

²¹⁶ *Ídem*.

²¹⁷ *Ídem*.

registro, pues de los datos aportados se desprende que todas las naciones de origen de los migrantes son parte de la estadística. Es decir, migrantes de todas las nacionalidades que participan del tránsito irregular son vulnerables a ser víctimas u ofendidos de secuestro, pues se hayan representados en las cifras oficiales.

El Informe sobre Migrantes de la Corte Interamericana de Derechos Humanos (CIDH), reporta que durante el periodo comprendido de enero de 2008 a abril de 2010, «se registraron 141 casos de secuestro a personas migrantes, de los cuales existe 1 acta circunstanciada, 44 averiguaciones previas, 14 incompetencias, 36 detenidos, 33 consignaciones, 2 sentencias y 393 víctimas»²¹⁸. Estas cifras nos indican la poca denuncia que existe de este delito, pues de 141 casos sólo 59 fueron denunciados.

En el tema de los migrantes irregulares, el delito de secuestro se realiza de manera masiva, es decir, en una sola ocasión puede haber varias víctimas. Esto debido a que los migrantes generalmente recorren las rutas migratorias en grupo. Durante el periodo comprendido de abril a septiembre de 2010, la CNDH documentó 214 casos de secuestro masivo de migrantes «con mil 333 víctimas»²¹⁹. Lo anterior indica que en este periodo señalado hubo más casos de secuestro que los que se realizaron de enero de 2008 a abril de 2010.

En cuanto a casos de secuestro en las principales entidades federativas que sirven como ruta migratoria, la información contenida en la tabla²²⁰ siguiente evidencia la falta de denuncia de este delito, aun y cuando existen datos alarmantes en cuanto al número de secuestros en estados como Veracruz y Tamaulipas.

Entidad federativa	Informe de la CNDH (Migrantes secuestrados)	Información obtenida de las Procuradurías Generales de Justicia
Chiapas	42	12 averiguaciones previas, 7 remitidas, 1 en reserva, 2 en trámite y 2 consignadas.
		No existen averiguaciones

²¹⁸ *Informe Del Estado Mexicano sobre Secuestro, Extorsión y Otros Delitos Cometidos contra Personas Migrantes en Tránsito por Territorio Mexicano*, Ed. Gobierno Federal, México, p. 46.

²¹⁹ *Mayor Atención Requiere Problema de Migrantes, Oficio CGCP/240/11*, CNDH, México, 2011, p. 2.

²²⁰ *Informe sobre secuestro de migrantes en México*, Ed. México Unido contra la Delincuencia A.C., México, 2011, p. 18.

Oaxaca	52	previas sobre secuestro.
Puebla	92	No existen averiguaciones previas sobre secuestro.
Sonora	45	No existe información sobre la condición migratoria de las víctimas de secuestro.
Tamaulipas	912	Emitió oficio pero no se entregó información.
Tabasco	2,378	9 averiguaciones previas, 3 consignadas y 3 en trámite.
Veracruz	2,944	6 averiguaciones previas; 4 consignadas, 1 en trámite y 1 en reserva.

El delito de secuestro se asocia a la comisión de otros delitos, en los que se incluyen actos de tortura, mutilación, violación, extracción de órganos para traficarlos, trata de personas y en algunos casos homicidio. Cuando las víctimas son secuestradas por la delincuencia organizada en su modalidad de narcotráfico, se les obliga a cometer actos ilícitos a cambio de que se les respete su derecho a la vida.

El secuestro vulnera principalmente el derecho humano a la seguridad pública, el cual ya fue explicado con anterioridad²²¹, el cual incluye la protección de la persona y sus bienes. Asimismo vulnera otros derechos humanos como la libertad, a la legalidad, a la seguridad jurídica, a la integridad, la seguridad personal y, en algunos casos, el derecho a la vida²²².

El delito de secuestro puede ser investigado tanto en el ámbito local como en el federal. Por lo que se encuentra tipificado en los distintos códigos penales de las entidades federativas y en el ámbito federal en la Ley Federal para Prevenir y Sancionar los Delitos en Materia de Secuestro. Por lo tanto, las penas que se aplican en ambos ámbitos pueden ser distintas.

5.6.1. Bien jurídico protegido

El bien jurídico protegido en el delito de secuestro es la libertad de las personas.

²²¹ Apartado 2.4.8. *Derecho a la seguridad pública*, Capítulo II.

²²² *Informe Especial sobre Secuestro...*, op. cit., p. 3.

5.6.2. Tipo básico

Artículo 9 de la Ley General para Prevenir y Sancionar los Delitos en Materia de Secuestro²²³.

«Al que prive de la libertad a otro se le aplicarán:

I. De veinte a cuarenta años de prisión y de quinientos a dos mil días multa, si la privación de la libertad se efectúa con el propósito de: a) Obtener, para sí o para un tercero, rescate o cualquier beneficio; b) detener en calidad de rehén a una persona y amenazar con privarla de la vida o con causarle daño, para obligar a sus familiares o a un particular a que realice o deje de realizar un acto cualquiera; c) causar daño o perjuicio a la persona privada de la libertad o a terceros; o d) cometer secuestro exprés, desde el momento mismo de su realización, entendiéndose por éste, el que, para ejecutar los delitos de robo o extorsión, prive de la libertad a otro. Lo anterior, con independencia de las demás sanciones que conforme a esta Ley le corresponda por otros delitos que de su conducta resulten.»

a) Sujeto activo.

El sujeto activo del delito de secuestro puede ser cualquier persona.

b) Sujeto pasivo.

El sujeto pasivo del delito puede ser cualquier persona.

c) Conductas punibles.

La conducta punible del delito de secuestro es la privación de la libertad.

d) Tipo subjetivo.

En este tipo penal se exige que el autor actúe con dolo, ya que se requiere el previo conocimiento del hecho y voluntad de realizarlo, así como con dolo específico, ya que al privar de la libertad a una persona se actúa con el propósito de obtener un rescate, de tener un rehén, causar un daño o perjuicio a la persona privada de la libertad o a terceros y/o cometer secuestro exprés.

e) Sanción de las conductas.

Se sancionará la comisión de este delito de veinte a cuarenta años de prisión y de quinientos a dos mil días multa.

²²³ Ley General para Prevenir y Sancionar los Delitos en Materia de Secuestro, Reglamentaria de la Fracción XXI del Artículo 73 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

5.6.3. Tipos agravados

a) Cuando se realice en camino público o en lugar desprotegido o solitario.

El secuestro de transmigrantes irregulares generalmente entra en este supuesto, debido a la clandestinidad con la que realizan su tránsito por el territorio mexicano, mismo que suele hacerse en camino público o en lugar desprotegido o solitario, como suelen ser las vías del ferrocarril que recorren los migrantes.

b) Que quienes la lleven a cabo obren en grupo de dos o más personas.

Se tienen registros que señalan que los transmigrantes son secuestrados por grupos de la delincuencia organizada, por lo que se cometerá el delito de secuestro agravado cuando éstos sean privados de su libertad por estas organizaciones delincuenciales.

c) Que se realice con violencia.

La violencia podría ser física o psicológica.

d) Que para privar a una persona de su libertad se allane el inmueble en el que ésta se encuentra.

Se han dado casos en que los transmigrantes son sustraídos de los albergues donde se encuentran alojados, así como de las instalaciones de las estaciones migratorias.

e) Que la víctima sea menor de dieciocho años o mayor de sesenta años de edad o no tenga capacidad para comprender el significado del hecho o capacidad para resistirlo.

f) Que la víctima sea una mujer en estado de gravidez.

En los tipos agravados mencionados supralíneas, se prevén sanciones que van de los veinticinco a cuarenta y cinco años de prisión y de dos mil a cuatro mil días multa.

Se agravará el secuestro y se aplicarán penas de veinticinco a cincuenta años de prisión y de cuatro mil a ocho mil días multa²²⁴, si en la privación de la libertad concurren cualquiera de las circunstancias siguientes:

- a) Que el o los autores sean o hayan sido integrantes de alguna institución de seguridad pública, de procuración o administración de justicia, o de las Fuerzas Armadas Mexicanas, o se ostenten como tales sin serlo.
- b) Que el o los autores tengan vínculos de parentesco, amistad, gratitud, confianza, o relación laboral con la víctima o persona relacionada con ésta.
- c) Que durante su cautiverio se cause a la víctima alguna lesión de las previstas en los artículos 291 a 293 del Código Penal Federal.
- d) Que en contra de la víctima se hayan ejercido actos de tortura o violencia sexual.
- e) Que durante o después de su cautiverio, la víctima muera debido a cualquier alteración de su salud que sea consecuencia de la privación de la libertad, o por enfermedad previa que no hubiere sido atendida en forma adecuada por los autores o partícipes del delito.

En el caso de las agravantes señaladas en el párrafo anterior, el secuestro a migrantes encuadra también en el supuesto en que éstos son secuestrados por policías, funcionarios del INM y por miembros de las fuerzas armadas mexicanas. Cuando esto ocurre, también llega a cometerse el delito de desaparición forzada de personas. Luego entonces, las penas correspondientes son las señaladas en el párrafo inmediato anterior.

- f) Cuando la víctima es privada de la vida, por los actores del delito de secuestro, la pena privativa de la libertad será de cuarenta a setenta años de prisión y de seis mil a doce mil días multa²²⁵.

En el estado de Guanajuato el delito de secuestro se encuentra tipificado en el artículo 173 del Código Penal del Estado de Guanajuato, el cual a la letra señala: «Comete el delito de secuestro quien priva de la libertad a una persona, sin importar el tiempo que esto dure, con la pretensión de obtener el beneficio

²²⁴ Artículo 10 Fr. II, de la Ley General para Prevenir y Sancionar los Delitos en Materia de Secuestro, Reglamentaria de la Fracción XXI del Artículo 73 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

²²⁵ Artículo 11 de la Ley General para Prevenir y Sancionar los Delitos en Materia de Secuestro, Reglamentaria de la Fracción XXI del Artículo 73 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

de un rescate, conseguir un beneficio de cualquier naturaleza, obligar a la autoridad o a un particular a que realice o deje de realizar una función o acto o causar un daño o perjuicio a cualquier persona».

El citado Código prevé que este delito será sancionado con prisión de veinte a cuarenta años y de doscientos a cuatrocientos días multa. Se agravará el delito de secuestro y se impondrá prisión de treinta a cuarenta años y de mil a dos mil días multa, si en el secuestro concurre cualquiera de las circunstancias siguientes:

«I. que la víctima sea menor de dieciséis o mayor de sesenta años de edad o se encuentre indefensa, por sus condiciones especiales, frente al secuestrados; II. que intervengan dos o más sujetos activos; III. que el activo tenga o haya tenido, en los seis años que antecedan a la comisión del delito, funciones de seguridad pública o privada, de investigación de delitos, de procuración o administración de justicia o de ejecución de penas; IV. que el delito se cometa en un lugar desprotegido o haciendo uso de la violencia, o bien que se apliquen actos humillantes o de tortura al secuestrado al efectuar su detención o durante el tiempo que permanezca privado de su libertad; o V. Que se realice aprovechando la confianza depositada en el agente activo»²²⁶.

5.7. Detención administrativa (presentación)

Si bien la detención administrativa no es delito, sino que por el contrario es una medida que se toma para asegurar a los migrantes irregulares, durante la misma se cometen algunos abusos y delitos por parte de las autoridades que la llevan a cabo. Por esto, se estima importante incluirla en el presente Capítulo para estudiar de una manera general las conductas que constituyen un grave perjuicio a los derechos humanos de los transmigrantes indocumentados.

En la actualidad la detención administrativa se conoce también como «presentación», pues así lo indica la Ley de Migración. Señala que 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»²²⁷. Asimismo, se señala que la presentación debe derivar de la revisión o verificación migratoria.

²²⁶ Artículo 174 del Código Penal del Estado de Guanajuato.

²²⁷ Artículo 99 de la Ley de Migración.

Así es que todo aquel migrante que sea presentado ante el INM, deberá haber sido asegurado como resultado de alguna diligencia de revisión o verificación del estatus migratorio, siempre y cuando haya mediado una orden debidamente fundada y motivada para la realización de dicha diligencia, de lo contrario estaremos en presencia de un acto administrativo inválido. De ahí se desprende la primera violación a los derechos de los migrantes irregulares.

Se considera que la detención de migrantes para su aseguramiento y posterior presentación es una regla general en lugar de una excepción, pues exista o no una orden para la revisión o verificación migratoria se detiene a todos aquellos migrantes irregulares para ser sujetos de procedimiento administrativo migratorio.

La discrecionalidad que se otorga a las autoridades para emitir las órdenes de diligencias para verificar el estatus migratorio de los extranjeros es considerablemente alta, es decir, se le da un amplio margen para su actuar, pues los fundamentos jurídicos en los que se basan, «son con frecuencia demasiado amplios y discrecionales y no se fijan legalmente o se respetan los plazos»²²⁸. De ahí que la presentación de migrantes en ocasiones es muy prolongada e indefinida, y los procesos administrativos exceden los tiempos señalados en ley.

En México existen cincuenta estaciones migratorias a lo largo del territorio nacional, las cuales albergan más migrantes de los que tienen capacidad para recibir, por lo que es importante que los procedimientos administrativos migratorios sean lo más breves posibles para evitar que las violaciones a sus derechos humanos durante su presentación no sean prolongados por largo tiempo.

El que las estaciones migratorias excedan su capacidad de albergar migrantes, es en sí una violación a las normas establecidas en los «Principios y Buenas Prácticas sobre la Protección de las Personas Privadas de la Libertad en las Américas»²²⁹. Así pues, no se cumple con las condiciones de albergue e

²²⁸ RODRÍGUEZ Pizarro, Gabriela: *Violaciones a los Derechos Humanos de los Migrantes en la Actual Dinámica de las Migraciones en América Central. Migraciones y Derechos Humanos: Reunión de Personas Expertas*, Ed. IIDH, Costa Rica, 2004, p. 155.

²²⁹ *Informe Especial sobre Secuestro...*, op. cit., p. 31.

Principios y Buenas Prácticas sobre la Protección de las Personas Privadas de Libertad en las Américas, es un documento aprobado por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos en su 131º periodo ordinario de sesiones celebrado del 3 al 14 de marzo de 2008.

Los principios que consagra son: el trato humano, la igualdad y no discriminación, la libertad personal, el principio de legalidad, el debido proceso legal, el control judicial y ejecución de la pena, la petición y respuesta, derechos y restricciones, ingreso, registro, examen médico y traslado, salud, alimentación y agua potable,

higiene, ni tampoco con la disponibilidad, en cantidad suficiente, tanto de agua potable como de alimentos. Lo ideal sería que cuando una estación está a su capacidad máxima, los migrantes presentados que excedan en número deban ser ubicados en alguna otra estación que pueda recibirlos.

Durante la presentación de migrantes se viola el derecho al debido proceso por la poca o nula información que se les otorga sobre sus derechos y garantías de acuerdo a la legislación interna y los tratados y convenios internacionales, el motivo de su presentación, los requisitos establecidos para su admisión, sus derechos y obligaciones establecidas en la ley, la notificación consular (con sus excepciones), así como la posibilidad de regularizar su situación migratoria y la de constituir garantía²³⁰.

La importancia de que los migrantes conozcan sus derechos radica en la posibilidad de que éstos puedan ser exigidos cuando se esté en presencia de negligencia o negativa por parte de las autoridades obligadas a respetar los derechos humanos de los presentados en las estaciones migratorias. El conocimiento de estas prerrogativas podría derivar en la regularización del estatus migratorio y no en la repatriación o deportación de migrantes, es decir, disminuiría la repatriación y aumentaría la regularización y por ende, el respeto a los derechos humanos de los migrantes.

En datos aportados por el Informe sobre la Situación General de los Derechos de los Migrantes y sus Familias, el 69% de los presentados no fueron informados (o lo fueron muy superficialmente) del motivo de su presentación, el 93% indica que no se les informó de manera adecuada y por escrito sus obligaciones y derechos, el 88% refirió que no se les informó de su derecho a realizar una llamada, aunado a la imposibilidad de conseguir una tarjeta telefónica con lo que se ven imposibilitados de ejercer este derecho. El 95% de los asegurados refirió no haber sido informado por el personal del INM sobre su derecho a comunicarse con persona de confianza o representante legal²³¹.

La poca información o la ausencia de ésta sobre los derechos que tienen los presentados, deriva en la violación de los mismos, pues el desconocimiento que tanto los presentados como los funcionarios de las estaciones migratorias tienen sobre los mencionados, hacen omitirlos y vulneran el debido proceso

albergue, condiciones de higiene y vestido, entre otros. Mediante el respeto a estos principios se considera que la estancia de las personas deberá ser digna y, por ende, se respetarán sus derechos más esenciales.

²³⁰ Artículo 69 de la Ley de Migración.

²³¹ *Informe Especial sobre Secuestro...*, op. cit., p. 35.

que deben seguir los procedimientos administrativos, así como que elimina la posibilidad de recurrir a otras alternativas como la regularización y la solicitud de refugio o asilo.

5.7.1. Tortura, tratos crueles, inhumanos y degradantes

Como resultado de lo explicado en párrafos anteriores, así como por el exceso de personas habitando una estación migratoria y por la falta de capacitación de los funcionarios del INM, surgen casos que constituyen abusos para con los migrantes en situación irregular. Son comunes los casos de violencia de parte de oficiales del INM, así como por la policía auxiliar en perjuicio de los alojados.

Las agresiones surgen por las ideas negativas sobre la migración irregular, lo que lleva a pensar a los agentes policiales que los migrantes indocumentados transgreden la ley, por lo que deben recibir trato de delincuentes. Al interior de las estaciones migratorias los tratos recibidos son hostiles. Se han documentado casos que indican que cuando un alojado solicita se le proporcione algo es ignorado o insultado por los oficiales, estas situaciones derivan en discusiones y en golpizas para los migrantes, lo que constituye el delito de abuso de autoridad.

Específicamente los funcionarios de las estaciones migratorias e incluso las autoridades auxiliares del INM, incurren en abuso de poder cuando, en ejercicio o con motivo de sus funciones, ejercen violencia contra alguna persona sin causa legítima o la insultan, situación que es una constante en las estaciones migratorias. Así como cuando retarde o niegue a los particulares la protección o servicio que tenga obligación de otorgarles o impida la presentación o el curso de alguna solicitud, situación que surge cuando los presentados no son informados de sus derechos o cuando siendo informados son impedidos para ejercerlos²³².

5.7.1.1. Bien jurídico protegido

El bien jurídico protegido en el delito de tortura es la dignidad de la persona humana, pues ésta «supone considerar al hombre libre, en el sentido de capaz de elección, con voluntad de autodeterminación. Y de otro lado, la dignidad humana también exige la igualdad de derechos de todos los hombres, la proclamación de la existencia de una única categoría de hombres»²³³.

²³² Fracciones I y II del artículo 215 del Código Penal Federal.

²³³ GRIMA LIZARDA, Vicente: *Los delitos de tortura y de tratos crueles, degradantes por funcionarios públicos*, Ed. Tirant lo blanch, España, 1998, p. 60.

Se debe considerar que como en este tipo penal se exige que el sujeto activo sea servidor público, será también la integridad moral un bien jurídico protegido. «Se trata pues, de la protección de tales bienes y valores como derechos de resistencia frente al poder público, frente a los abusos del poder»²³⁴.

5.7.1.2. Tipo básico

Artículo 264 del Código Penal del Estado de Guanajuato.- «Al servidor público que con motivo de sus funciones, por sí o por medio de otra persona, inflija a una persona dolores o sufrimientos físicos o mentales, con el fin de obtener, de ella o de un tercero, información o una confesión, de investigación, de castigarla por un acto que haya cometido o se sospeche que ha cometido, de intimidar o coaccionar a esa persona o a otras para que realicen o dejen de realizar una conducta determinada, de medida preventiva o de anular la personalidad de la víctima o disminuir su capacidad física o mental».

a) Sujeto activo.

El sujeto activo del delito de discriminación, deberá ser toda persona que sea servidor público. Se trata en este caso de un delito especial.

b) Sujeto pasivo.

El sujeto pasivo podrá ser cualquier persona.

La doctrina afirma que será también sujeto pasivo del delito, en segundo lugar a la persona, el Estado «en cuanto sujeto interesado en que se respeten las garantías en los procedimientos públicos investigadores y/o sancionadores»²³⁵.

c) Conductas punibles.

Se castigará a quien inflija a una persona dolores o sufrimientos físicos o mentales.

d) Tipo subjetivo.

Se requiere que el sujeto activo actúe con dolo respecto a la afección de los malos tratos o padecimientos físicos o psíquicos vejatorios, no sólo el resultado material de los mismos, como pueden ser las lesiones, muertes, violaciones etc.

²³⁴ *Ibidem*, p. 69.

²³⁵ *Ibidem*, p. 80.

Asistimos ante un tipo penal de dolo, que requiere dolo específico. La finalidad que persigue el sujeto activo es la de obtener información o una confesión, castigar por un acto que haya cometido o se sospeche a cometido, o intimidar o coaccionar, a manera preventiva o de anular la personalidad de la víctima o disminuir su capacidad física o mental.

e) Sanción de las conductas.

Se impondrá de tres a diez años de prisión, de cien a doscientos días multa, privación de su empleo o cargo e inhabilitación permanente para el desempeño de la función pública.

El párrafo segundo del citado artículo prevé la imposición de las mismas penas al servidor público que, «faltando a los deberes de su cargo, no impidiere que otras personas inflijan, con las finalidades descritas, los dolores o sufrimientos a que se refiere el párrafo anterior»²³⁶.

Este delito es cometido regularmente por los agentes policiales y por los funcionarios de las estaciones migratorias. Por lo anterior estimo importante garantizar a los migrantes la posibilidad de denunciar estas conductas, para que sean castigados los funcionarios implicados y disminuya la comisión de dicho ilícito.

5.7.1.3. En cuanto a los tratos crueles, inhumanos y degradantes

Es necesario distinguir a la tortura de los tratos crueles, inhumanos o degradantes, pues éstos carecen de un fin. «Son crueles por la indiferencia y la frialdad con que se lastima a las víctimas, inhumanos porque no se respeta a las personas como tales y degradantes por la humillación a la que se somete a la persona»²³⁷.

Este tipo de tratos se pueden comprobar mediante un diagnóstico psicológico practicado a las supuestas víctimas. Se dan principalmente en lugares de detención. Este tipo de situaciones tiene como resultado la tortura o tratos no adecuados, así como homicidio, lesiones, amenazas, entre otros.

²³⁶ Párrafo segundo, artículo 264 del Código Penal del Estado de Guanajuato.

²³⁷ LUGO GARFIAS, María Elena: *La diferencia entre tortura y tratos crueles, inhumanos o degradantes*, Derechos humanos México, Revista de Centro Nacional de Derechos Humanos, Número 6, México, 2007, p. 77.

CONCLUSIONES

1.- Es la búsqueda de mejores condiciones de vida y de mayores oportunidades a las que se tienen en el lugar de origen de las personas, el principal motivo para emigrar de un lugar a otro. Lo anterior con la finalidad de satisfacer las necesidades básicas para lograr el desarrollo de su persona. Así, pues, al seguir existiendo esta necesidad, el fenómeno migratorio no llegará a su fin.

El prohibir o restringir la migración, representa un obstáculo para el desarrollo de la dignidad de la persona humana, en el entendido de que el emigrar nos brinda mayores oportunidades de las que ya se tienen. Por lo que, siendo la dignidad el fundamento de los derechos humanos, la imposibilidad del desarrollo de la misma es en sí un impedimento para el ejercicio de otros derechos fundamentales.

2.- En la actualidad, la migración es uno de los temas de mayor relevancia para la comunidad internacional, principalmente en lo concerniente a la migración irregular. De ahí que es necesario que la legislación interna de los países vaya siempre acorde a los lineamientos internacionales de derechos humanos.

3.- La migración irregular es originada por las desafortunadas restrictivas leyes migratorias de los países receptores de migrantes. La creación de legislación restrictiva vulnera los derechos humanos de las personas, tales como el derecho a emigrar y el libre tránsito. Lo que ocasiona que los flujos migratorios se vuelvan clandestinos y peligrosos.

A causa de estas restricciones, las personas que no pueden cumplir con los requisitos exigidos en dichas leyes para emigrar de manera documentada se ven obligadas a participar de las rutas migratorias clandestinas y peligrosas que derivan en abusos y violaciones a sus derechos humanos y ponen en peligro su integridad física y su vida.

4.- La región integrada por los Estados Unidos de América y los Estados Unidos Mexicanos (México) es la de mayor flujo migratorio en el mundo, por lo que dicha ruta migratoria es también por la que

transitan un mayor número de migrantes irregulares, imposibilitados a cumplir con las restrictivas leyes migratorias que rigen en dicha región.

En este marco, la mencionada ruta, que comienza en Centroamérica y termina en la frontera norte de nuestro país, es también la más peligrosa debido a las constantes violaciones a los derechos humanos que sufren quienes la transitan, así como por los delitos que se comenten en su perjuicio a su paso por el territorio nacional.

5.- Es oportuno y necesario se realicen de manera inmediata las acciones necesarias para regular la migración irregular internacional. Transitando de una legislación restrictiva a una más abierta que garantice el respeto a los derechos humanos de todas las personas sin importar cual sea su situación migratoria –dejando atrás un trasnochado y convenenciero (dadas sus excepciones y selectividad) concepto de soberanía nacional–.

6.- El territorio mexicano representa para los miles de transmigrantes irregulares, principalmente centroamericanos, uno de los mayores peligros por las condiciones de seguridad y la inacción del Estado mexicano para proporcionarles mecanismos de tránsito seguro. Así es que, en su necesidad de pasar inadvertidos ante las autoridades, aquellos se niegan a recibir servicios necesarios como atención médica o a realizar denuncias por el temor a ser repatriados o deportados a sus lugares de procedencia.

7.- Negar un derecho a una persona implica un impedimento para lograr el desarrollo de su dignidad humana. Por lo que el prohibir la migración es impedir que las personas alcancen la satisfacción de sus necesidades primarias. Asimismo, se obstaculiza el acceso a otros derechos humanos y, por ende, no se logra alcanzar el desarrollo de la dignidad de la persona, misma que es la base de los derechos humanos.

8.- La negativa del Estado mexicano, así como de las autoridades competentes de reconocer la personalidad jurídica de los migrantes, constituye la base principal de una serie de violaciones a sus derechos humanos. Se cree erróneamente que, por la situación de irregularidad de los migrantes, estos no son sujeto de los derechos establecidos en el artículo 1º de nuestra Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

9.- La personalidad jurídica parte del hecho de que todos los seres humanos somos personas y que, por lo tanto, somos titulares de derechos y de obligaciones. El reconocimiento del derecho a la

personalidad jurídica es esencial, pues éste representa la posibilidad de ejercicio de otros derechos tales como el acceso a la justicia. Por lo que al negarlo las personas quedan incapacitadas para ejercer otras prerrogativas que otorgan los ordenamientos jurídicos que al caso apliquen.

10.- Es necesario que los Estados con mayor flujo migratorio ratifiquen o se adhieran a los distintos Tratados y Convenios internacionales que protegen los derechos humanos. Esto con la finalidad de tener una legislación adecuada que los obligue a garantizar estos derechos a todas las personas que se encuentren en su territorio. Asimismo, para que adecúen su legislación interna que evite contradicción con la internacional y se dejen de violar los derechos humanos pretextando la primacía constitucional.

11.- La armonización de la legislación internacional con la interna en materia de migración y derechos humanos es un deber derivado de los propios tratados y convenios internacionales. Así, se requiere su incorporación a la legislación interna cuando las normas federales o locales no contemplan los derechos que aquellos consagran, o cuando, como en el caso de México, ese estándar de protección es menor.

Es obligación de los Estados parte de un tratado internacional, la adecuación de su legislación interna para que se respete, proteja, garantice y satisfagan los derechos humanos previstos en tales legislaciones. Asimismo, dichos Estados están obligados a expedir leyes y establecer políticas públicas y aplicar recursos necesarios para lograr los fines mencionados.

12.- Los Estados Parte de un instrumento internacional, en el caso nuestro país, deben asegurar en su ordenamiento jurídico interno, el derecho de acceso a la justicia, consistente en que toda persona tenga acceso, sin restricción alguna, a un recurso sencillo y efectivo que la ampare en la determinación de sus derechos, independientemente de su estatus migratorio.

13. La calidad migratoria irregular de un extranjero no debe constituir una justificación para privar a las personas del goce y ejercicio de los derechos humanos. Por lo que el Estado Mexicano, como cualquier otro, está obligado a asegurar el acceso a la justicia en base a los tratados internacionales que al respecto ha firmado y en cumplimiento a la armonización de su legislación.

14.- La relación que guarda la migración con los derechos humanos es que la primera constituye el medio principal de muchas personas para conseguir la satisfacción de sus necesidades básicas de

autorrealización, así como que la satisfacción de las mismas es el medio para el pleno desarrollo de la dignidad humana. Por lo anterior, concluyo que la migración constituye un derecho humano, por lo que debe ser respetado y solamente limitado en la medida que no violente los demás derechos del migrante.

15.- En este caso el estado mexicano está obligado a respetar los derechos humanos de los transmigrantes irregulares, poniendo énfasis en los de los sectores más vulnerables, como es el caso de las mujeres y los menores. Si bien quienes integran dichos sectores son sujeto de los mismos derechos que los hombres adultos, se les deben respetar, además, un mínimo de derechos específicos establecidos en las convenciones internacionales que los regulan, tales como la Convención sobre los Derechos del Niño y el Protocolo para Prevenir y Sancionar la Trata de Personas.

16.- El acceso a la justicia no sólo consiste en la tutela judicial efectiva, sino también implica la oportunidad de acudir ante los órganos jurisdiccionales y obtener de ellos una sentencia que procure justicia. Para lo cual es necesario eliminar todos los obstáculos existentes y establecer las políticas públicas necesarias para que este acceso sea eficaz y efectivo. No puede negarse este derecho debido a la situación migratoria irregular de las personas.

17.- Es necesario que a los transmigrantes irregulares les sea asegurada la posibilidad de realizar denuncias cuando sean víctimas de algún delito o la posibilidad de interponer algún recurso cuando quieran recurrir un acto de autoridad derivado de un procedimiento administrativo migratorio o de cualquier otra índole. Sólo así, se les estará garantizando un efectivo y eficaz acceso a la justicia, pues no bastará una tutela judicial efectiva.

18.- El acceso a la justicia para los migrantes irregulares, debe consistir en la posibilidad real de denunciar los delitos de los que son sujeto víctimas u ofendidos, de estar asesorado jurídicamente en lo que respecta al seguimiento del proceso, así como en caso de que sea declarado culpable el sujeto activo del delito, éste les repare el daño. Asimismo, deben estar en esa posibilidad de interponer algún recurso para inconformarse por los actos derivados de dichos procedimientos.

De la misma manera, para los migrantes que no son víctimas del delito, pero que sí son sujetos a procedimiento administrativo migratorio, se les debe respetar el debido proceso, así como otorgárseles la posibilidad real de inconformarse contra las resoluciones de las que sean sujeto en dicho procedimiento y tengan también la oportunidad de, si lo consideran necesario, interponer juicio de amparo.

19.- Como lo indica la Suprema Corte de Justicia de la Nación, los extranjeros están legitimados por el artículo 1º de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos para interponer el juicio de amparo, sin que previamente comprueben su legal estancia en el país. Por lo que su condición migratoria irregular no será impedimento para que puedan promover el juicio de amparo y, en un sentido más amplio, cualquiera de los recursos a que se tenga derecho, así como a las quejas ante las Procuradurías o Comisiones Estatales de Derechos Humanos y ante la Comisión Nacional de los Derechos Humanos.

20.- El estado mexicano está obligado a respetar los derechos humanos de las personas transmigrantes, empezando en este punto por el derecho humano a emigrar, para que las personas estén en posibilidad de mejorar sus condiciones de vida. Enseguida, el derecho humano al reconocimiento de la personalidad jurídica, para que puedan ejercer los derechos humanos que la Constitución les otorga y, por último, procurar el acceso a la justicia en sus dos vertientes, la tutela judicial efectiva y la posibilidad de accionar el sistema de justicia.

Si lo anterior es respetado por el estado mexicano, las violaciones a los derechos humanos de los transmigrantes irregulares que se encuentren en México, se verán considerablemente disminuidas, lo que significa que el respeto al derecho de acceso a la justicia les permitirá acceder a otros derechos y disminuirá la impunidad debido a la persecución de los delitos que se cometen en su perjuicio.

21.- De manera general, concluyo que los transmigrantes irregulares en tránsito por México son sujetos de derecho en atención a lo señalado por el artículo 1º constitucional, por lo que el estado mexicano está obligado a respetar y procurar el respeto a sus derechos humanos. Su observancia se logrará mediante la persecución efectiva de los delitos e infracciones que se comenten en su perjuicio, por lo que se deberá asegurar un acceso eficaz y efectivo a la justicia mediante la posibilidad de interponer las denuncias para que estas conductas no queden impunes, así como la interposición de recursos para inconformarse con los actos de autoridad que generen una afectación en los derechos de los migrantes.

Es decir, que mediante la denuncia, queja o interposición de recursos, se estará en posibilidad de perseguir y castigar las violaciones a los derechos humanos de este sector, lo que tendrá como resultado, una disminución en la comisión de actos delictivos y de conductas que constituyan dichas violaciones y que se traduzca en el respeto a los derechos humanos de los transmigrantes irregulares.

PROPUESTA

A partir de las conclusiones expuestas, y para finalizar la presente investigación, haré una serie de propuestas encaminadas a la solución de la problemática planteada en relación al acceso a la justicia de los transmigrantes irregulares que se ven afectados por las violaciones a sus derechos humanos mediante la comisión de delitos y abusos en su contra, tanto por ciudadanos como por servidores públicos.

1.- Difusión de información sobre los derechos de los transmigrantes irregulares mediante la creación de la carta de derechos.

Esta difusión deberá hacerse en cumplimiento a lo establecido en el objetivo general 2 del Plan Nacional de Derechos Humanos, el cual establece que se pretende crear una cultura de respeto, protección y promoción de los derechos humanos.

Para efectos de lo anterior, considero indispensable que se difunda información tanto en México como en los países de origen o residencia de los migrantes. En México, sobre los derechos humanos que les deben ser respetados primordialmente; y en los países de procedencia, sobre los peligros que trae consigo la migración irregular, así como los derechos que no les pueden ser negados o violentados durante su tránsito irregular por nuestro país, asimismo los servicios a los que deben tener acceso y los mecanismos de interposición de denuncias, quejas o recursos a que haya lugar.

a) Es necesario el reforzamiento de la difusión de información dirigida a potenciales migrantes irregulares sobre los peligros que se enfrentan al transitar de manera clandestina por el territorio mexicano. Así como también difundir información sobre las dificultades que conlleva la contratación de un «pollero» o «coyote», lo cual podría derivar en la comisión de los delitos de secuestro, robo, extorsión, trata de personas, tráfico de órganos, abusos sexuales, violación, entre otros.

Lo anterior puede lograrse mediante la participación de las embajadas y consulados de los países de origen de los migrantes, mismas que pueden fungir como puente entre el estado mexicano, que está obligado a proporcionar dicha información y entre los posibles migrantes, para que realicen una valoración de la viabilidad de entrar al país de manera irregular.

b) Llevar a cabo la difusión de campañas que informen y sensibilicen a la población mexicana y a los servidores públicos sobre la realización de prácticas xenofóbicas, el racismo y la discriminación en contra de los transmigrantes irregulares. Esto con la finalidad de erradicar y prevenir malos tratos hacia dicho sector, así como para promover el respeto a los derechos humanos de los mismos.

La difusión de esta información deberá hacerse mediante la creación de la carta de derechos de los transmigrantes irregulares, misma que deberá ser emitida por las autoridades migratorias del Instituto Nacional de Migración y de la Secretaría de Relaciones Exteriores. La difusión de esta carta también podrá llevarse a cabo mediante la entrega de trípticos, campañas de televisión, radio, prensa y demás medios de comunicación masiva.

La información que deberá contener será la siguiente: a) los derechos de los migrantes irregulares; b) los mecanismos de denuncia en caso de ser víctimas del delito; c) los recursos que pueden interponer y ante qué autoridades; y d) los peligros que implica la migración de tránsito por México.

2.- Armonización de la legislación interna con la legislación internacional para lograr un efectivo respeto a los derechos humanos de los transmigrantes irregulares.

Para que pueda existir una eficaz observancia de los derechos humanos de las personas migrantes en México, propongo se adecúe la legislación interna con los tratados internacionales. Es decir, que las leyes federales y locales adopten los principios que consagran dichos instrumentos internacionales. Las leyes federales porque el fenómeno migratorio es un tema que le compete a la Federación y en el ámbito local porque la migración de tránsito por México está presente en gran parte del territorio nacional y las violaciones a los derechos de los migrantes se dan en las Entidades Federativas.

El Estado mexicano debe cumplir con la obligación de armonizar las leyes internas, misma que se desprende de la adopción del Pacto Interamericano de Derechos Humanos, el cual fue publicado en el Diario Oficial de la Federación el 20 de mayo de 1981. El artículo 2 de dicho Pacto indica que uno de

los compromisos que adquieren los Estados parte es el de adoptar las medidas necesarias para dictar las disposiciones legislativas que sirvan para hacer efectivos los derechos reconocidos en él.

La armonización tiene que ver con los ordenamientos que deben ser modificados o actualizados, es decir, no es necesaria la creación de nuevos ordenamientos jurídicos. En el caso de que éstos ya existan deberán actualizarse en base a las disposiciones del tratado internacional adoptado por el Estado mexicano. Las modificaciones pueden hacerse en la Constitución federal, las leyes federales y sus reglamentos, las constituciones estatales, la legislación local y sus reglamentos, así como las disposiciones municipales.

La armonización también significa la supresión de las normas y prácticas de cualquier naturaleza que impliquen violación a las garantías previstas en los tratados internacionales. Por lo que el estado mexicano deberá eliminar todas las disposiciones legislativas tendentes a restringir los derechos humanos de los transmigrantes irregulares, en este caso las que contemplan la detención como consecuencia de infracciones a la Ley de Migración.

La adecuación del ordenamiento jurídico mexicano a los tratados internacionales de derechos humanos deberá hacerse en cumplimiento del objetivo general 3 del Plan Nacional de Derechos Humanos, el cual consiste en promover el cumplimiento de las obligaciones internacionales del Estado Mexicano en materia de derechos humanos, y como ya se mencionó supralíneas una de estas obligaciones es la de incorporar los tratados al marco jurídico nacional, en este caso, en materia migratoria.

Si bien en nuestro país se han incorporado la mayoría de los tratados internacionales a los que se ha suscrito, es indispensable que en el caso del fenómeno migratorio reconozca todos los derechos que se consagran en disposiciones internacionales tales como la Convención Internacional sobre la Protección de los Derechos de todos los Trabajadores Migratorios y de sus Familiares, el Protocolo contra el Tránsito Ilícito de Migrantes por Tierra, Mar y Aire, la Convención Internacional sobre todas las formas de Discriminación Racial, la Convención Americana sobre Derechos Humanos, la Convención sobre los Derechos del Niño, y la Convención de Viena de Relaciones Consulares, entre otras.

Los derechos consagrados en los mencionados tratados instrumentos deberán ser incorporados tanto a la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, a la Ley de Migración y su Reglamento, como a las constituciones locales, con la finalidad de establecer un estándar mínimo de derechos que

deben ser respetados y procurados para su ejercicio a todos los migrantes que se encuentren en situación migratoria irregular.

3.- Sistema Único de Registro de Migrantes Irregulares.

Dada la poca e insuficiente información acerca de los delitos que se cometen en perjuicio de los transmigrantes irregulares, así como del número exacto de aquellos que atraviesan el territorio mexicano, propongo la creación del Sistema Único de Registro de Migrantes Irregulares, con la finalidad de concentrar cifras exactas que den la dimensión real al problema del fenómeno migratorio irregular de tránsito por México.

Dicho Sistema deberá conjuntar de manera mensual, el registro de los niños, niñas, adolescentes, y hombres y mujeres migrantes irregulares que transitan por el territorio mexicano y que son atendidos por los cuerpos de atención a migrantes irregulares, la red nacional de albergues, el Sistema DIF, el INM y las organizaciones no gubernamentales dedicadas a la defensa de los derechos humanos, así como el número de denuncias, averiguaciones previas y procesos penales respecto de los delitos de los que son víctimas los migrantes.

Este sistema de registro permitirá conocer cifras reales, tanto del número de transmigrantes irregulares como de las violaciones a sus derechos y de los delitos que se comenten en su perjuicio. Se deberá concentrar la información de todos los organismos enunciados en el párrafo que antecede para evitar la discrepancia entre las cifras que suelen indicar tanto el estado mexicano como las ONG's.

La cifra total que arroje la integración de este registro permitirá establecer las medidas pertinentes que el Estado deberá aplicar para disminuir el fenómeno migratorio irregular y para atacar las prácticas negativas que se desprenden del mismo, tales como las violaciones a los derechos humanos y la comisión de delitos.

La elaboración de diagnósticos relacionados con la comisión de delitos en contra de los transmigrantes irregulares constituye una herramienta indispensable para darle la justa dimensión al problema en torno a los hechos delictivos. Así, partiendo de la información obtenida, se estará en posibilidad de buscar un método efectivo para realizar acciones adecuadas y eficaces en materia de prevención del delito.

El Sistema Único de Registro de Migrantes Irregulares deberá contener tres puntos relevantes, que se deberán preguntar a los migrantes que se encuentren asegurados en alguna estación migratoria, detenidos por la comisión de algún delito, alojados en alguno de los albergues de la red nacional de albergues o del sistema DIF o en alguna de las casas de migrantes.

El primer punto consiste en obtener los datos generales de las personas, mismos que consisten en el nombre completo, edad, sexo, nacionalidad y destino al que se dirigen. Esto con el objetivo de que si se encuentran ya en la base de datos del Sistema no se duplique la información y no vuelvan a ser registrados.

Como segundo punto, se deberá recabar la información acerca de los delitos que se hayan cometido en su contra, en caso de esto haya sucedido. Se les deberá explicar cuáles son los principales hechos delictivos que se cometen en perjuicio de los migrantes irregulares a fin de que puedan identificar las conductas de las que han sido objeto. De la misma manera, se les preguntará si han sido sujeto de violación de derechos humanos por medio de actos u omisiones de las autoridades con las que hayan tenido contacto durante su tránsito, en caso que así sea.

Finalmente, el tercer punto deberá concentrar la información sobre las dependencias a las que pertenecen las autoridades con las que hayan tenido contacto, así como la atención que se les haya prestado o la negativa de las mismas a brindarles acceso a los servicios que el Estado debe proveer y a los que debieran tener acceso.

Todo lo anterior con la finalidad de concentrar información fidedigna y confiable que ayude a dimensionar el problema, mediante la identificación del origen de los migrantes, para integrar a sus respectivas representaciones consulares o embajadas a trabajar en la disminución de la migración irregular, así como a la prevención y el combate a los delitos que con mayor frecuencia se cometan y a identificar cuáles son las instituciones gubernamentales a las que los migrantes se han acercado y si se les ha brindado o no la atención a que tienen derecho.

El Sistema Único de Registro de Migrantes Irregulares podrá contribuir también a localizar a las víctimas de desaparición forzada o a identificar a los migrantes que se encuentran desaparecidos y que se conoce que se internaron al territorio nacional.

4.- Asistencia consular.

Propongo que se adicione a la Ley de Migración el derecho de todos los migrantes irregulares víctimas del delito a recibir asistencia consular para el caso de la interposición de denuncias ante el Ministerio Público de la Federación o ante el Ministerio Público del Fuero Común. Esto con la finalidad de que disminuya la negativa de las autoridades a atender a los migrantes irregulares que han sido víctimas del delito y a que se le dé seguimiento a los procesos penales iniciados de aquellos migrantes que han optado por retornar a su país de origen y no regularizar su estancia como lo marca la Ley de Migración.

Se deberá adicionar esta disposición a la fracción IV del artículo 69 de dicha Ley, pues ésta sólo indica que se procederá a la notificación inmediata a la representación consular de los migrantes presentados para que estos reciban asistencia jurídica para el caso de estar sujetos a procedimiento administrativo migratorio y no así para realizar las denuncias que se consideren pertinentes por estar en el supuesto de víctima u ofendido del delito.

Se deberá garantizar el acceso a las embajadas o consulados del país de procedencia de la víctima. Si no hubiese Embajada o Consulado, se deberá acceder a la representación diplomática del Estado que se ocupa de los intereses de dicho país, o a cualquier autoridad nacional o internacional, cuya labor sea la de proteger a los migrantes irregulares.

La presente propuesta tiene su fundamento en la obligación de los países receptores de facilitar el acceso a las representaciones consulares de los países de origen, así como al deber de éstos de proteger en el Estado receptor los intereses de sus nacionales, ya sean personas físicas o jurídicas, siempre que sea con apego a la ley y se encuentre dentro de los límites permitidos por el derecho internacional.

Asimismo, se desprende, al igual que la obligación anterior, de la Convención de Viena sobre Relaciones Consulares, la obligación de los estados con representación consular de velar por los intereses de los menores de edad y de otras personas que carezcan de capacidad plena, en específico cuando éstos requieran de un tutor, como en el caso de los miles de menores que transitan sin compañía por el territorio nacional y que al ser asegurados son puestos a disposición del sistema nacional DIF.

Finalmente, las representaciones consulares, en atención a lo dispuesto en el artículo 5º, inciso i), de la mencionada Convención, deberán representar a los nacionales del Estado que envía, en este caso el de

origen de los migrantes, o tomar las medidas convenientes para su representación ante los tribunales y otras autoridades del Estado receptor, en este caso México.

Esta representación deberá servir también para que se adopten las medidas necesarias para la preservación de los derechos e intereses de los transmigrantes irregulares, cuando estos estén ausentes o por cualquier causa no puedan defenderlos oportunamente. En este caso, la representación podría funcionar respecto de los migrantes víctimas del delito que, por no acogerse a las disposiciones de la Ley de Migración, en el sentido de que su situación de víctima u ofendido del delito le permite regularizar su estancia, se hayan sometido a procedimiento de repatriación asistida.

Con esta adición al citado artículo, serán los consulados los encargados de presentar y dar seguimiento a las denuncias y procedimientos penales iniciados en contra de los presuntos responsables, con la finalidad de que se castigue a dichas personas, y los transmigrantes irregulares víctimas del delito estén en posibilidad de recibir la reparación del daño, sigan o no en territorio nacional.

5. Capacitación constante a funcionarios del Instituto Nacional de Migración y de las autoridades auxiliares del mismo.

Propongo se realice capacitación constante en materia de derechos humanos de los migrantes a los servidores públicos, tanto del Instituto Nacional de Migración como a los agentes del Ministerio Público de la Federación o del Fuero Común y a los de las Secretarías Auxiliares del INM en materia migratoria.

Esto resulta fundamental si se quiere que la aplicación de la legislación migratoria y el respeto a los derechos de todas las personas sean cumplidos, pues de nada sirve la expedición de leyes cuando no se aplican o su aplicación es errónea o a medias.

La capacitación debe tener como principio rector la no discriminación, pues como ya se estudió es ésta la que limita el ejercicio de los derechos de los transmigrantes irregulares. De esta manera se estará logrando brindar a todas las personas, incluyendo a los migrantes, el acceso a los derechos que otorga el artículo 1º constitucional y en consecuencia a los servicios que requieren al transitar por el país.

El estado mexicano deberá velar para que los servidores públicos del INM verdaderamente se conduzcan bajo los principios que marca la Ley de Migración en su artículo 22, mismos que son los de objetividad, eficiencia, profesionalismo, honradez y respeto a los derechos humanos. De lo contrario, las violaciones a los derechos de los transmigrantes irregulares cometidas por servidores públicos se verán disminuidas.

En cuanto a los funcionarios públicos de las secretarías que señala la Ley de Migración como autoridades auxiliares del Instituto Nacional de Migración, se les deberá también capacitar en materia de derechos humanos del multicitado sector irregular, pues de ello dependerá que los migrantes puedan hacer valer sus derechos y acceder a los servicios que dichas tienen obligación de proporcionar.

En específico, la Secretaría de Salud deberá en todo momento otorgar servicios de salud a los extranjeros, sin importar su situación migratoria, tal como lo marca la fracción primera del artículo 27 de la multicitada Ley. Igualmente, se deberán regir por el principio de la no discriminación, para garantizar estos servicios a todas las personas que lo soliciten.

En cuanto a la Procuraduría General de la República, ésta tendrá que cumplir con la obligación que le marca el artículo 28, fracción I, de la misma Ley, la cual indica que se deberá promover la formación y especialización de agentes de la Policía Federal Ministerial, agentes del Ministerio Público y oficiales ministeriales en materia de derechos humanos.

Recordemos que el INM en ocasiones puede solicitar el auxilio de agentes de la policía para realizar las verificaciones y revisiones migratorias, por lo que es de vital importancia se ponga ya en marcha la especialización de dichos cuerpos policiacos en materia de derechos humanos de los migrantes para que el índice de violaciones cometidas por tales agentes sea cada vez menor.

Los servidores públicos del sistema DIF, al ser los encargados de proporcionar asistencia social para la atención de niños, niñas y adolescentes migrantes no acompañados que requieran servicios para su protección, igualmente deberán regir su actuar bajo los principios que la Ley de Migración señala. Por lo tanto, tendrán que ser capacitados de manera constante en lo referente a los derechos humanos de los niños migrantes. De igual manera, deberán tener siempre presente el principio del interés superior del menor, con la finalidad de darles el trato adecuado a su grado de vulnerabilidad.

Finalmente, y en lo que toca a los servidores públicos del Instituto Nacional de las Mujeres, se deberá capacitarles en lo referente a los derechos humanos de los transmigrantes, en específico en el de las mujeres, pues son dichos servidores los encargados de realizar acciones de manera conjunta con el INM, para atender la problemática de este sector, así como para promover el cumplimiento de los tratados y convenios internacionales de los cuales es parte el estado mexicano.

Así es que con una adecuada y constante capacitación, el Instituto Nacional de las Mujeres, deberá fungir como un férreo vigilante en el cumplimiento de las disposiciones contenidas en los instrumentos internacionales que tengan relación con los derechos humanos de las mujeres transmigrantes irregulares. Deberán vigilar que dichas disposiciones sean cumplidas y aplicadas por las autoridades de las distintas Secretarías ya mencionadas.

Es importante que los servidores públicos de este Instituto sean constantemente capacitados debido a que, según se desprende de la fracción III del artículo 30 de la Ley de Migración, deberán proporcionar a las autoridades migratorias capacitación en materia de igualdad de género, con énfasis en el respeto y protección de los derechos humanos de las migrantes.

El que los servidores públicos sean debidamente capacitados generará un mayor conocimiento de los derechos humanos que les deben ser respetados a todas las personas, incluyendo a los extranjeros en situación migratoria irregular, lo que redundará en la disminución y erradicación de conductas discriminatorias y violatorias de los derechos del sector irregular de migrantes.

Propongo que esta capacitación sea impartida por instituciones encargadas de la defensa y protección de los derechos humanos, tanto nacionales como internacionales. Para ello, será importante la celebración de acuerdos y convenios que permitan la cooperación de dichas instituciones con las Secretarías, Procuradurías y los Institutos respectivos que tengan por mandato de ley atender a migrantes irregulares. La capacitación propuesta podrá ser impartida por la Comisión Nacional de los Derechos Humanos, las Procuradurías o Comisiones Estatales de Derechos Humanos, y por la Comisión y el Instituto Interamericano de Derechos Humanos.

6. Mecanismos más accesibles de denuncia.

Dada la dificultad que representa para los migrantes realizar una denuncia o querrela debido a los factores que ya fueron expuestos en esta investigación, se hace necesaria la instrumentación de mecanismos más accesibles de presentación de denuncias, con la finalidad de promover la cultura de la denuncia y de elevar los niveles de persecución de los delitos cometidos en su perjuicio.

La denuncia implica en mi opinión la llave para el acceso efectivo a la justicia, por lo que es importante asegurar que los transmigrantes víctimas del delito puedan realizarlas sin que para ellos implique amenaza alguna de ser detenidos arbitrariamente para posteriormente presentarlos en las estaciones migratorias con la finalidad de expulsarlos del país.

En este sentido, propongo que los mecanismos de denuncia se hagan más accesibles, mediante el acercamiento de los agentes del Ministerio Público a los transmigrantes, incluso en los lugares en donde se establecen los puntos de revisión migratoria, para, ahí mismo, identificar a las posibles víctimas del delito. Los agentes ministeriales de referencia podrán acompañar a los funcionarios del INM cuando se realicen revisiones o verificaciones de la situación migratoria de los extranjeros.

Para esta labor, será importante la aplicación, a los migrantes, del cuestionario que indica el artículo 178 del Reglamento de la Ley de Migración, para que puedan identificar si han sido o no sujeto pasivo del delito y se inicie de inmediato la interposición de la correspondiente denuncia o querrela.

En el caso de los migrantes que no estén en tránsito, ya sea, por ejemplo, por que hayan sido asegurados y presentados en las estaciones migratorias correspondientes, deberá facilitárseles, antes de ser sometidos a proceso administrativo migratorio e incluso a la repatriación voluntaria, el acceso a las agencias del Ministerio Público correspondientes. Recordemos que los transmigrantes víctimas del delito pueden regular su situación migratoria según lo marca la Ley de Migración.

Si a algún migrante que ha sido víctima del delito no se le permite denunciar, sino que, en cambio, se le somete a procedimiento administrativo migratorio o a la deportación o repatriación asistida, se le estará negando el derecho de acceso a la justicia. Ello resulta de vital importancia para que el migrante denuncie los hechos cometidos en su perjuicio y pueda ser identificado como víctima u ofendido del delito o como testigo, y pueda así recibir la protección del Estado Mexicano y, por lo tanto, regularizar

su estancia con la finalidad de dar seguimiento al proceso penal que se siga en contra de los presuntos responsables en su caso.

De igual manera, se propone que se garantice la oportunidad de denunciar para todos aquellos migrantes víctimas u ofendidos que se sometan a la repatriación voluntaria, negándose a regularizar su estancia en el país; esto con la finalidad de que se persiga el delito aun y cuando el migrante haya salido del territorio nacional.

En este caso, las representaciones consulares jugarán un papel importante en la representación y protección de los intereses de sus nacionales, pues con la puesta en práctica de mecanismos de denuncia más ágiles se estará en posibilidad de promover la participación de estos representantes para que las investigaciones y los procesos no queden en el olvido, sino, por el contrario, se les dé seguimiento aun y cuando la víctima se encuentre fuera del territorio nacional. Asimismo, para que a través de dichas representaciones se pueda dar inicio o continuidad a estas denuncias con la finalidad de que se sancione a los responsables y se repare el daño a las víctimas.

7. Dejar de aplicar la detención de migrantes como regla.

Propongo se deje de aplicar la detención o aseguramiento de migrantes irregulares como regla, mediante el establecimiento de mecanismos alternos a la detención. Recordemos que la migración irregular no constituye un delito, por lo tanto los migrantes irregulares no deben ser privados de su libertad, por el contrario deberían enfrentar sus procesos administrativos migratorios en libertad, siempre y cuando se garantice que el migrante no evadirá el mismo.

Para asegurarnos de que el migrante no evada su procedimiento administrativo migratorio, se deberá promover la participación de las organizaciones no gubernamentales dedicadas a la protección y promoción de los derechos humanos, así como de la red de casas albergue en apoyo de los migrantes. Dichos organismos deberán ser los encargados de brindar asilo a los transmigrantes que se encuentren sujetos a procedimiento administrativo migratorio.

Recordemos que gran parte de las violaciones a los derechos humanos surgen durante la detención y el aseguramiento de migrantes por parte de las autoridades migratorias correspondientes, así como por las autoridades auxiliares encargadas de las verificaciones o revisiones del estatus migratorio. De ahí que

resulte importante que se deje de aplicar la detención como regla para disminuir el número de violaciones a los derechos de los migrantes.

Asimismo, con la aplicación de la detención o aseguramiento sólo en casos necesarios o excepcionales, se disminuirá la sobrepoblación de las estaciones migratorias y, por ende, se verán reducidas las violaciones cometidas por los funcionarios de dichos centros de detención, pues, como se señala, muchas de las violaciones a los derechos de los migrantes tienen su origen en el trato indebido que se da en dichas estaciones y en el exceso de personas que se alojan en ellas.

La Ley de Migración establece en el artículo 101 que los migrantes irregulares pueden ser entregados a las representaciones consulares de los países de origen o de residencia, así como a instituciones vinculadas a la protección de sus derechos una vez que haya sido emitido el acuerdo de presentación y hasta en tanto no haya resolución. Así, pues, resulta importante que se respete esta disposición para que sean menos los transmigrantes que enfrenten sus procedimientos asegurados en las estaciones migratorias.

El artículo 102 de la citada Ley, establece que el extranjero sometido a un procedimiento administrativo migratorio y que pretenda regularizar su estancia hasta en tanto se dicta resolución, deberá otorgar garantía suficiente y a satisfacción de la autoridad, la cual podrá otorgarse en póliza de fianza, billete de depósito o cualquier otro medio permitido por la Ley. Pero esta disposición deja fuera a la gran parte de los transmigrantes irregulares, pues muchos viajan con la menor cantidad de dinero dada su situación económica.

Tomando en cuenta lo anterior, propongo la derogación del inciso a) del artículo 102 de la Ley de Migración, pues con esta disposición se limita a todos los transmigrantes irregulares que atraviesan el país para ingresar a los Estados Unidos de América en busca de mejorar sus ingresos, debido a que en la mayoría de los casos carecen de ellos. Por lo tanto, el que se les imponga la obligación para otorgar garantía les restringe el poder llevar en libertad o bajo la custodia de las instituciones citadas su proceso administrativo migratorio.

En cuanto a los menores, principalmente los no acompañados, éstos deberán ser entregados inmediatamente que sean detenidos a los sistemas nacional o estatales DIF, con la intención de que no sean llevados a las estaciones migratorias y en cumplimiento al principio del interés superior del menor, se les otorgue el trato que su condición de vulnerabilidad requiere.

8. Aplicación de dictámenes médicos especializados para la detección de víctimas del delito.

Propongo que se elaboren dictámenes médicos especializados para detectar a posibles víctimas del delito, pues no basta con la aplicación de cuestionarios que nos arrojen información obvia. Por lo que se debe buscar la creación y adopción de dictámenes tales como el médico psicológico especializado para casos de posible tortura y/o maltrato, el cual fue publicado en el Diario Oficial de la Federación el 18 de agosto de 2003, con el fin de contextualizar el Protocolo de Estambul.

Lo que se pretende es que a través de estos dictámenes se informe al Ministerio Público correspondiente el resultado que arroje su aplicación a los transmigrantes irregulares que se encuentren asegurados y se presuma han sido víctimas del delito, esto con la finalidad de tener mayor certeza sobre si se cometieron o no posibles delitos en su contra. Estos dictámenes especializados permitirán ofrecer asesoría puntual que facilite la posible interposición de denuncias ante los agentes del Ministerio Público.

9. Respeto al libre tránsito de todas las personas.

La clandestinidad con la que se lleva a cabo el tránsito de miles de migrantes irregulares que entran por la frontera sur de nuestro país, además de otros factores, surge por la imposibilidad de estas personas de utilizar transportes públicos que los lleven de un lugar a otro. Dicha situación origina que los migrantes opten por utilizar transportes poco seguros o que no están destinados al traslado de pasajeros, tales como los trenes de carga y autotransportes de mercancías.

El artículo 7º de la Ley de Migración, establece el derecho al libre tránsito de las personas, asimismo señala el deber de cualquier autoridad de promoverlo y de respetarlo. Por lo que de lo anterior se desprende que ninguna autoridad podrá detener a persona alguna sin estar facultado por la ley para hacerlo. Señala el mismo precepto que ninguna persona deberá ser requerida para comprobar su nacionalidad y situación migratoria, más que por la autoridad competente y bajo los casos que señala la ley.

Así, se propone que se permita a los transmigrantes poder abordar transportes destinados al traslado de personas dentro del territorio nacional, sin que esto sea motivo de multas o sanciones a los

concesionarios dueños de los transportes donde sean encontrados migrantes sin la documentación necesaria para comprobar su estancia legal en el país.

De esta manera se estará evitando que los transmigrantes se desplacen en transportes que pongan en peligro su vida por no estar acondicionados para la transportación de seres humanos. Al permitirse esta acción se estaría reforzando el derecho al libre tránsito que asiste a todos los mexicanos y a las personas que sin importar su situación migratoria se encuentren en el país.

Con la eliminación de las sanciones establecidas para los concesionarios de los transportes de pasajeros, miles de migrantes podrán transitar por el territorio del país de una manera más digna y segura. El que se les permita utilizar estos transportes no implica que los migrantes puedan evadir las revisiones migratorias hechas por las autoridades del INM, por lo que de ser el caso y encontrarse un indocumentado en este tipo de transportes, sea asegurado para ser sujeto de procedimiento administrativo migratorio.

Es también importante que en el caso de que en algún transporte público sea encontrado un migrante irregular, no se presuma que el transportista está tratando de obtener un beneficio por el traslado de dicha persona, por lo cual bajo ninguna circunstancia se podrá acusar de tráfico ilícito de migrantes a los concesionarios del transporte de pasajeros ni a los operadores de dichos transportes.

De lo anterior se desprende que no se actualiza la fracción III del artículo 169 de la Ley de Migración, que prevé penas para las personas que transporten migrantes con el objetivo de obtener un lucro y de evadir la revisión migratoria. Ya que lo que se pretende es que el migrante pueda ejercer su derecho al libre tránsito mediante transportes dignos y que no pongan en peligro su vida.

Debe considerarse que el lucro que se obtiene del transporte de pasajeros dentro del territorio nacional, dista de ser el mismo que se obtiene por el tráfico ilícito de migrantes, por lo que no se puede negar bajo este argumento el derecho de los migrantes irregulares a transportarse dignamente dentro del territorio nacional sea cual fuere su destino, esto sin perjuicio de que sean asegurados en alguna revisión migratoria en el trayecto.

10. Mayor participación de las ONG's dedicadas a la defensa de los derechos humanos.

Propongo que se otorgue las facilidades necesarias para que las organizaciones no gubernamentales e instituciones dedicadas a la protección de los derechos humanos tengan una participación más efectiva en la promoción y defensa de los derechos humanos de los transmigrantes irregulares.

Que se cumpla con lo establecido en el artículo 70 de la Ley de Migración, que indica la posibilidad de celebrar acuerdos entre el INM y dichas organizaciones, con la finalidad de brindar asesoría y representación legal a los migrantes en situación migratoria irregular que estén sujetos a procedimiento administrativo migratorio, con el fin de ofrecerles una representación adecuada.

Asimismo, que se respete y se incluya la participación de las organizaciones de la sociedad civil en la integración de los grupos de protección a migrantes irregulares, para lo cual también será necesaria la celebración de convenios entre el INM y dichas organizaciones. Por lo que es importante que lo dispuesto en el párrafo segundo del artículo 70 de la Ley de Migración se lleve a la práctica.

El INM deberá también permitir a las organizaciones no gubernamentales la verificación constante de las estaciones migratorias, así como de los lugares que tenga a su cargo el Instituto para el albergue de migrantes. Esto con la finalidad de que se dé cumplimiento a los requisitos que deben cumplir las estaciones y que se establecen en el artículo 107 de la multicitada Ley. El que se vigile el cumplimiento de estos requisitos dará como resultado que, en caso de no cumplirse, como suele ser frecuente, se exija su cumplimiento, lo que redundará en menor violaciones a los derechos humanos y disminución de abusos derivados de las condiciones de dichos lugares.

11. Creación de fiscalías especializadas en delitos cometidos contra migrantes irregulares.

Propongo se lleve a cabo la creación de fiscalías especializadas en delitos cometidos contra migrantes irregulares, mediante la reforma a las Leyes Orgánicas de las Procuradurías o Fiscalías Generales de Justicia de las entidades federativas y a la Ley Orgánica de la Procuraduría General de la República donde se adicione dicha fiscalía, la cual según su competencia conozca de los delitos cometidos contra dicho sector.

La necesidad de crear la fiscalía especializada surge debido al gran número de delitos cometidos en perjuicio del sector irregular de la transmigración en México y por la falta de denuncias ante los agentes del Ministerio Público correspondientes. Crear esta fiscalía tendrá como finalidad la reducción del índice delictivo y el aumento de denuncias, lo que permitirá la persecución de los delitos, la obtención de sentencias en contra de los presuntos responsables y la disminución de la impunidad, lo que se traduce en un acceso eficaz y efectivo a la justicia.

En el estado de Chiapas, una de las principales entidades de ingreso y paso de migrantes irregulares, se creó dicha fiscalía a nivel local. En su primer año de funcionamiento (2008) se realizaron 76 denuncias, para el año 2009 las denuncias ascendieron a 656 y en el 2011 se llevaron a cabo 924. Asimismo, se lograron 5 sentencias condenatorias en materia de trata de personas y la desarticulación de 13 bandas de tratantes. Además, se estima, disminuyó la comisión de dichos delitos en un 90%. Dichas cifras indican que la creación de la fiscalía especializada ha contribuido a la persecución de los delitos que entrañan violación a los derechos humanos de los transmigrantes irregulares.

Considero que es indispensable la creación de dicha fiscalía especializada, porque es ésta el órgano ministerial encargado de la investigación y persecución de los delitos que requieran de mayores exigencias técnicas, discreción y celeridad, en tratándose de los cometidos en contra de migrantes. Igualmente, tal fiscalía elaboraría estadística específica sobre dichos delitos, lo que contribuirá a dar una dimensión real al problema y ayudará a la creación de políticas públicas para prevenir y erradicar tales prácticas.

La fiscalía especializada en delitos cometidos contra migrantes deberá tener como objeto el brindarles asesoría jurídica específica a su condición y acceso a denuncias cuando se requiera en casos de abusos, así como delitos cometidos en su contra por parte de autoridades y particulares. Esto con la finalidad de salvaguardar sus derechos humanos, independientemente de su nacionalidad y su situación migratoria irregular. Tal fiscalía deberá iniciar las averiguaciones previas en materia de su competencia, auxiliándose de un perito traductor si el sujeto pasivo no hable o entienda el idioma español.

Otra de sus funciones será la de auxiliar en el cumplimiento al derecho de asistencia consular, pues deberán solicitar el auxilio y colaboración de los titulares de la representación diplomática o consular del país de origen o de residencia del migrante irregular. Esto con apego a los tratados internacionales y a los convenios interinstitucionales que se hayan pactado entre ambos países. Lo anterior deberá

hacerse cuando el migrante se encuentre fuera del territorio por haberse sometido a repatriación voluntaria y no pueda estar presente en la práctica de todas las diligencias.

La fiscalía, al igual que las otras ya existentes, deberá llevar el registro de toda la información contenida en las averiguaciones previas a su cargo. Asimismo, concentrará las estadísticas sobre el número de denuncias, averiguaciones y sentencias derivadas del ejercicio de la acción penal. Deberá realizar las diligencias necesarias en la aplicación de medidas precautorias para asegurar los derechos de los migrantes.

Finalmente, la creación de dicha fiscalía contribuirá directamente al respeto de los derechos humanos de los transmigrantes irregulares, mediante la persecución de los delitos que se cometen en su contra, tanto por autoridades como por funcionarios del INM y por particulares en general. La importancia de que los migrantes puedan denunciar ante una fiscalía especializada radica en que, como ya se ha dicho, ésta constituye la llave para lograr un acceso eficaz y efectivo a la justicia, pues al denunciar se está en posibilidad de perseguir los delitos, castigar a los responsables y obtener la reparación del daño.

12. Eliminación progresiva de controles migratorios.

Propongo la eliminación paulatina de cada uno de los controles migratorios, lo que permita que la migración y el derecho al libre tránsito se desarrollen en completa libertad sin la necesidad de cumplir con criterios legales restrictivos para internarse legalmente a un territorio. La eliminación de dichos controles tendría como resultado la desaparición virtual de las fronteras y la disminución drástica de las violaciones a los derechos humanos cometidas mediante abusos a las personas migrantes.

Lo anterior, sin que implique un peligro a la seguridad nacional de los territorios en los que los controles migratorios sean regulados, con la finalidad de cada vez ser menos restrictivos y estar encaminados a la protección de los derechos humanos de todas las personas, aún y cuando esto implique su desaparición (de los controles migratorios).

Finalmente, en conjunto, esta serie de propuestas encaminadas a lograr la difusión y observancia de los derechos humanos de los migrantes irregulares, dará como resultado que este sector logre hacer efectivo su derecho de acceso a la justicia, principalmente en el derecho penal por los delitos que se comenten en su perjuicio y en otras materias mediante la presentación de quejas y recursos que les

permitan inconformarse por los actos u omisiones de las autoridades que impliquen una afectación a sus derechos.

BIBLIOGRAFÍA

DOCTRINA:

- AA. VV.: *Temas de Políticas Públicas, Migración e Infancia*, Ed. UNICEF, Panamá, 2006.
- ÁLVAREZ, Mario I.: *Acceso a la justicia. Ensayos jurídicos en memoria de José María Cajica Camacho. Vol. I*, Ed. CAJICA S.A. de C.V., México, 2002.
- ALVES PEREIRA, Antonio Celso: *El acceso a la justicia y los derechos humanos en el Brasil. Revista IIDH No. 20 jul-dic*, Instituto Interamericano de Derechos Humanos, Costa Rica, 1994.
- ARANGO, Joaquín: *La explicación teórica de las migraciones: luz y sombra*, Ed. Red Internacional de Migración y Desarrollo, México, 2002.
- ARIZA, Marina: *Yo no soy la que dejé atrás... Mujeres migrantes en República Dominicana*, Ed. Plaza y Valdés, México, 2000.
- BEUCHOT, Mauricio: *Filosofía y Derechos Humanos (Los derechos humanos y su fundamentación filosófica)*, 2ª ed., Ed. Siglo Veintiuno Editores, México, 1996.
- BOBBIO, Norberto: *Igualdad y libertad*, Ed. Paidós Ibérica S.A. de C.V., España, 1993.
- BORJA GARCÍA, Paris Tlacael: *Los derechos humanos no tienen fronteras*, Ed. Comisión de Derechos Humanos del Estado de México, México, 2005.
- CABALLERO OCHOA, José Luis: *La cláusula de interpretación conforme y el principio pro persona (Artículo 1º, segundo párrafo, de la constitución). La reforma constitucional de derechos humanos: un nuevo paradigma*, Ed. IIJ UNAM, México, 2011.
- CAPELLETTI, Mauro - GARTH, Bryant: *El acceso a La justicia. La tendencia en el movimiento mundial para hacer efectivos los derechos*, Ed. Fondo de Cultura Económica, México, 1996.
- CARBONELL, Miguel: *Una historia de los derechos fundamentales*, Ed. Porrúa, México, 2005.
- CARO CORIA, Dino Carlos: *Imputación objetiva, delitos sexuales y reforma penal*, Ed. IIJ, UNAM, México 2002.

- CARSEN, Octavio: *Derechos Humanos Civiles. Educación y Derechos Humanos. Una discusión interdisciplinaria*, Ed. Instituto Interamericano de Derechos Humanos, Costa Rica, 1989.
- CASAL H., Jesús María: *Los derechos humanos y su protección: Estudio sobre derechos humanos y derechos fundamentales*, 2ª ed., Ed. Universidad católica Andrés Bello, Venezuela, 2006.
- CANCADO TRINIDADE, Antonio Augusto: *La protección internacional de los derechos económicos, sociales y culturales. Estudios básicos de derechos humanos I*, Ed. IIDH, Costa Rica, 1995.
- CASTRO CORREA, Yolanda: *Ahora las mujeres se mandan solas. Migración internacional y relaciones de género*, Ed. Plaza y Valdés S.A. de C.V., México, 2009.
- CHIPOCO, Carlos: *La protección universal de los derechos humanos. Una aproximación crítica. Estudios Básicos de derechos humanos I*, ed. IIDH, Costa Rica, 1995.
- CLAUDE, P. Richard: *Derechos humanos comparados*, Ed. EDISAR S.R.L., Uruguay, 1979.
- CONTRERAS NIETO, Miguel Ángel: *10 temas de derechos humanos*, Ed. Procuraduría de los Derechos Humanos del Estado de México, México, 2003.
- DE LEÓN VILLALBA, Francisco Javier: *Tráfico de personas e inmigración ilegal*, Ed. Tirant lo Blanch, Valencia, España, 2003.
- DÍAZ Y GARCÍA CONLLEDO, Miguel: *Protección y expulsión de extranjeros en el derecho penal*, Ed. La Ley. España, 2007.
- DONNELLY, Jack: *Derechos humanos universales. Teoría y práctica*, 2ª ed., Ed. Gernika, México, 1994.
- DURAND, Jorge: *Braceros: Las miradas mexicana y estadounidense: Antología (1945-1964)*, Ed. Senado de la República, LX Legislatura, México, 2007.
- ELIZONDO, Gonzalo. *Educación y derechos humanos. Estudios básicos de derechos humanos III*, Ed. IIDH, Costa Rica, 1995.
- GALLEGOS LECONA, Sandra Concepción: *Migración Femenina en Estados Unidos. La migración en perspectiva: Fronteras, educación y derecho*. Ed. Universidad Pedagógica Nacional, México, 2008.
- GALLO CAMPOS, Karla Iréndira: *Niñez migrante en la frontera norte: Legislación y procesos*, Ed. DIF/UNICEF, México, 2004.
- GALLO CAMPOS, Karla Irendira: *Niñez migrante: Blanco fácil para la discriminación. Memorias del seminario internacional derechos humanos de los migrantes*, Ed. Secretaría de Relaciones Exteriores, Unión Europea, México, 2005.
- GIMBERNART, José: *Los derechos humanos. A cincuenta años de la declaración de 1948*, Ed. Sal Terrae, España, 1998.

- GIRÓN SOLORZANO, Carol L.: *Lineamientos Regionales para la Protección de los Derechos Humanos de los Migrantes. Memorias del Seminario los Derechos Humanos de los Migrantes*, Ed. Secretaría de Relaciones Exteriores-Comisión Europea, México, 2005.
- GISPERT, Carlos: *Diccionario de la Real Academia de la Lengua Española*, Ed. Océano, Colombia, 1993.
- GONZÁLEZ, Felipe: *Informe sobre la situación general de los derechos de los migrantes y sus familias*, Ed. Comisión Interamericana de Derechos Humanos, México, 2011.
- GONZÁLEZ, Nuria – RODRÍGUEZ, Sonia: *El interés superior del menor en el marco de la adopción y tráfico internacional. Contexto mexicano*, Ed. IIJ UNAM, México, 2011.
- GREGORIO GIL, Carmen: *Migración femenina. Su impacto en las relaciones de género*, Ed. Narcea, España, 1998.
- GRIMA LIZARDA, Vicente: *Los delitos de tortura y de tratos degradantes por funcionarios públicos*, Ed. Tirant lo Blanch y Universitat de Valencia, España, 1998.
- GROS ESPIEL, Héctor: *Los derechos humanos: Derecho constitucional y Derecho internacional. Estudios sobre derechos humanos II*, Ed. CIVITAS S.A., España, 1998.
- GUZMÁN, Laura – ZELDON, Cristina: *Los derechos humanos de la mujer migrante en el trabajo y en el hogar. Estudios Básicos de derechos humanos II*, Ed. IIDH, Costa Rica, 1995.
- HOPENHAYN, Martín: *Desafíos. Boletín de la infancia y adolescencia sobre el avance de los Objetivos de Desarrollo del Milenio, Número 11*, Ed. CEPAL, UNICEF, Chile, 2010.
- LEMA, María Mercedes: *Acceso a la justicia y derechos humanos en Ecuador*, Ed. Instituto Interamericano de Derechos Humanos, Costa Rica, 2009.
- LUGO GARFIAS, María Elena: *La diferencia entre tortura y tratos crueles, inhumanos o degradantes*, Derechos humanos México, *Revista de Centro Nacional de Derechos Humanos*, número 6, México, 2007.
- MARTÍN PALLÍN, José Antonio: *Extranjeros y derecho penal*, Ed. Consejo General del Poder Judicial, Madrid, España, 2004.
- NIKKEN, Pedro: *El concepto de derechos humanos. Serie: Estudios de derechos humanos. Tomo I*, Ed. IIDH, Costa Rica, 1995.
- ORTÍZ AHLF, Loreta: *El derecho de acceso a la justicia de los inmigrantes en situación irregular*, Ed. IIJ UNAM, México, 2011.
- ORTÍZ AHLF, Loreta: *Los derechos humanos del niño. Derechos de la Niñez*, Ed. IIJ UNAM, México, 1990.
- PACHECO G. Máximo: *Los derechos fundamentales de la persona humana. Estudios básicos de derechos humanos II*, Ed. IIDH, Costa Rica, 1995.

- PEARSON, Elaine: *Manual de Derechos Humanos y Trata de Personas*, 2ª ed., Ed. GAATW/OIM, Colombia, 2003.
- PÉREZ CEPEDA, Ana Isabel: *Globalización, tráfico internacional ilícito de personas y derecho penal*, Ed. Comares, S. L., Granada, España, 2004.
- RODRÍGUEZ, Ernesto – BERÚMEN, Salvador – RAMOS, Luis: *Apuntes sobre Migración. Migración Centroamericana de Tránsito Irregular por México. Estimaciones y características generales*, Ed. Centro de Estudios Migratorios/INM/SEGOB, México, 2011.
- RODRÍGUEZ CANDELA, José Luis: *Incentivos legales por colaboración en la persecución de determinados delitos. Inmigración y derecho penal. Bases para un debate*, Ed. Tirant lo Blanch, Valencia, España, 2002.
- RODRÍGUEZ MESA, Ma. José: *Delitos contra los derechos de los ciudadanos extranjeros*, Ed. Tirant lo Blanch, Valencia, España, 2001.
- RODRÍGUEZ Pizarro, Gabriela: *Violaciones a los Derechos Humanos de los Migrantes en la Actual Dinámica de las Migraciones en América Central. Migraciones y Derechos Humanos: Reunión de Personas Expertas*, Ed. IIDH, Costa Rica, 2004.
- RUIZ GARCÍA, Laura: *El Derecho migratorio en México*, Ed. Porrúa, México, 2005.
- RUIZ GARCÍA, Laura: *Evolución de la legislación migratoria*, Ed. Porrúa, México, 2005.
- RUIZ MARUJO, Olivia T.: *Women, Migration, and Sexual Violence. Lessons from Mexico's Borders. Human Rights Along the U.S.-Mexico Border. Gendered Violence and Insecurity*, Ed. The Arizona Board of Regents, Estados Unidos de América, 2009.
- SAGÜÉS, María Sofía: *El acceso a la justicia en el sistema interamericano de protección de derechos humanos. Proyección en la jurisdicción constitucional. Estudios en homenaje a Héctor Fix-Zamudio*, Ed. IIJ UNAM, México, 2008.
- SWINARSKI, Christophe: *Las relaciones entre el derecho internacional humanitario y el derecho internacional de los derechos humanos*, *Estudios básicos de derechos humanos II*, Ed. IIDH, Costa Rica, 1995.
- TEPACH M., Reyes: *La captación del flujo de remesas en México para el periodo enero de 2007 a marzo de 2011*, Ed. LXI Legislatura de la Cámara de Diputados, México, 2011.
- VALENCIA, Hernando: *El ABC del Derecho Internacional Humanitario (DIH). Estudios Básicos de derechos humanos I*, Ed. IIDH, Costa Rica, 1995.
- ZAFFARONI, Eugenio: *La historia de los derechos humanos en América Latina. Educación en Derechos Humanos. Una discusión interdisciplinaria*, Ed. IIDH, Costa Rica, 1989.
- ZÚÑIGA HERRERA, Elena – LEITE, Paula: *La nueva era de las migraciones. Características de la migración internacional en México*, Ed. Consejo Nacional de Población, México, 2004.

LEGISLACIÓN:

- Carta de las Naciones Unidas.
- Código Federal de Procedimientos Penales.
- Código Penal del Estado de Guanajuato.
- Código Penal Federal.
- Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.
- Convención Americana de Derechos Humanos (Pacto de San José).
- Convención Europea para la Protección de los Derechos y Libertades Fundamentales.
- Convención sobre la Condición de Extranjeros.
- Convención sobre los Derechos del Niño.
- Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación Racial.
- Convención Internacional sobre la Protección de los Derechos de todos los Trabajadores Migratorios y de sus Familiares.
- Declaración Universal de los Derechos Humanos.
- Declaración sobre los Derechos de los Individuos que no son Nacionales del País en que Viven.
- Ley de Amparo.
- Ley de Migración.
- Ley Federal para Prevenir y Eliminar la Discriminación.
- Ley General de Población.
- Ley General para Prevenir y Sancionar los Delitos en Materia de Secuestro, Reglamentaria de la Fracción XXI del Artículo 73 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.
- Ley para Prevenir y Sancionar la Trata de Personas.
- Ley para la Protección de los Derechos de Niñas, Niños y Adolescentes.
- Ley sobre el Sistema Nacional de Asistencia Social.
- 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 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.
- Reglamento de la Ley General de Población.
- Reglamento de la Ley de Migración.

JURISPRUDENCIA:

- Tesis Aislada, P. LXIII/2010, Semanario Judicial de La Federación y su Gaceta XXXIII, enero 2005, Novena Época.
- Tesis de Jurisprudencia. DIGNIDAD HUMANA. DEFINICIÓN. I.5o.C. J/30 (9a.), Jurisprudencia, Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Libro I, Octubre de 2011, Materia Civil, Registro No. 160870, Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito.

OTRAS FUENTES:

- Cuadro 3.1.1. *Eventos de Extranjeros alojados en estaciones migratorias, según continente y país de nacionalidad, 2011*, [www.inm.gob.mx].
- Cuadro 3.2.8. *Eventos de menores devueltos según continente, país de nacionalidad, grupos de edad, condición de viaje y sexo 2011*.
- *Compendio de Derechos Humanos*, 2ª ed, Ed. Procuraduría de los Derechos Humanos del Estado de Guanajuato, México, p. 31.
- *Encuesta nacional sobre discriminación en México. Enadis, 2010*, Ed. Consejo Nacional para Prevenir la Discriminación, México, 2011.
- *Encuestas sobre Migración en las Fronteras Norte y Sur de México. Indicadores trimestrales de coyuntura de la EMIF SUR 2010-2012*, Ed. El COLEF, México, 2012.
- *Guía informativa, XVIII curso interdisciplinario de derechos humanos*, Ed. Instituto Interamericano de Derechos Humanos, Costa Rica, 1989.
- *Informe del Estado Mexicano sobre Secuestro, Extorsión y Otros Delitos Cometidos contra Personas Migrantes en Tránsito por Territorio Mexicano*, Ed. Gobierno Federal, México, 2010.
- *Informe especial sobre secuestro de migrantes en México*. Ed. Comisión Nacional de los Derechos Humanos, México, 2011.
- *Informe sobre la Situación General de los Derechos de los Migrantes y sus Familias*, Ed. Instituto Interamericano de Derechos Humanos, México, 2011.
- *Informe sobre secuestro de migrantes en México*, Ed. México Unido contra la Delincuencia A.C., México, 2011.
- *International migration report 2002*, Ed. United Nations, New York, 2002.

- *Mayor Atención Requiere Problema de Migrantes*, Oficio CGCP/240/11, CNDH, México, 2011.
- Periódico Excelsior [www.excelsior.com.mx/nacional/2013/06/14/904101].
- Periódico La Jornada, edición del 26 de agosto de 2010. *Zetas ejecutaron por la espalda a los 72 migrantes; no pudieron pagar rescate*. [www.jornada.unam.mx]