

GARANTIAS PARA LA PROTECCION DE DERECHOS EN LA LEY DE MIGRACIÓN

Ma. Auxiliadora Moreno Valenzuela³

Resumen

La promulgación en mayo de 2011 de la Ley de Migración en México, generó una serie de expectativas en los diversos sectores de la sociedad mexicana que han venido trabajando en la defensa de los Derechos Humanos de las personas migrantes. En este trabajo además de revisar algunos avances en cuanto a la protección de derechos de los migrantes, se reflexiona sobre lo que se omitió regular por dicha legislación para hacer realidad la garantía de dichos derechos.

Palabras clave: Ley de Migración, garantías de derechos, personas migrantes, Estado de Derecho y Estado Constitucional de Derecho

Abstract

The enactment in May of 2011 of the Migration Act in Mexico generated a series of expectations in the various sectors of Mexican society that have been working in the defense of the human rights of migrants. This paper reviews the achieved progress in the protection of migrant rights, and also reflects upon those issues that were not regulated by the aforementioned Act in order to be able to guarantee these rights.

Key words: Migration Act, guarantees of rights, migrants, rule of law and constitutional rule of law

³ Profesora Investigadora de Tiempo Completo del Departamento de Derecho División de Ciencias Sociales de la Universidad de Sonora Unidad Regional Centro

I. Introducción.

Las garantías institucionales de las personas migrantes constituyen todos aquellos instrumentos, operadores y procedimientos jurídicos por medio de los cuales se pueden valer para tener acceso a la justicia y la protección de sus derechos. Las garantías primarias son las sustancias normativas donde se adscriben como sujetos y titulares de derechos constitucionales, por lo cual describen genéricamente las características de su personalidad, así como su identificación procesal. Las garantías secundarias o jurisdiccionales constituyen las normas adjetivas referentes a procedimientos orientados sobre principios, por medio de los cuales los sujetos procesales encuentran roles de participación en la protección de sus bienes jurídicos.

Las garantías primarias o sustanciales de los derechos constituyen, entonces, aquellas obligaciones derivadas de esos derechos, que obligan a abstenciones por parte del estado y de los particulares con respecto a algún derecho fundamental y/o aquellas obligaciones de actuar positivamente para que las personas puedan hacer uso de ese derecho.

Actualmente existe una activa producción legislativa en México, que si bien representa algunos avances en cuanto al reconocimiento de nuevos derechos y sujetos procesales –generando nuevas expectativas de solución a diversas problemáticas- tales expectativas estarán muy lejos de satisfacerse si no se construye como señala Ferrajoli, un sistema de “garantías”,⁴ de tipo jurisdiccional que hagan posible la igualdad material –que no sólo legal- en cuanto el acceso y uso tanto de los derechos de libertad como de los derechos de igualdad.

Para Carbonell, el contexto histórico que generó el surgimiento del Estado social, es decir de un Estado con nuevas responsabilidades ante la emergencia de una sociedad compleja caracterizada por estar en riesgo

⁴ Luigi, Ferrajoli, “El derecho como un sistema de garantías”, Jueces para la democracia, ISSN 1133-0627, N° 16-17, 1992, págs. 61-69
<http://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=2551827>

permanente y progresivo- implicó la existencia de tres condiciones: a) de un individuo sin condiciones para satisfacer por sí mismo sus necesidades básicas por situaciones de vejez, invalidez, enfermedades crónicas; b) la emergencia de riesgos sociales que no pueden ser enfrentados en forma individual, tales como el desempleo, las crisis familiares, la feminización de pobreza, la inmigración; y c) la convicción de que el estado, ante la mayor vulnerabilidad del individuo y la necesidad de hacer frente socialmente a los riesgos, debe asumir –para ser reconocido como legítimo- la responsabilidad de garantizar a los ciudadanos un mínimo de bienestar.⁵

Ese mínimo de bienestar no puede ser alcanzado sin que el estado construya un sistema jurídico en donde las garantías jurisdiccionales de los derechos fundamentales funcionen como tales, es decir, restituyan, invaliden o sancionen en su caso, la violación de las obligaciones de hacer o no hacer que se desprenden de esos derechos fundamentales.

En este trabajo se pretende revisar algunos de los problemas jurídicos, relacionados con las garantías para el ejercicio de los derechos fundamentales de los migrantes centroamericanos y migrantes mexicanos que transitan las diferentes rutas en nuestro territorio nacional, y que deja sin resolver el ordenamiento institucional surgido a partir de la Ley de migración decretada el 25 de mayo de 2011.

II. Del reconocimiento de garantías sustanciales en la Ley de Migración para la protección de la salud y de la integridad física y emocional.

Con las recientes reformas a la Ley de Migración se armonizaron algunos aspectos de la ley con los compromisos internacionales que México había contraído en materia migratoria. Algunas de las garantías sustanciales armonizadas, fueron el derecho de los extranjeros para que reciban atención en materia de derechos humanos, médica o de justicia, sin importar su

⁵ Carbonell, Miguel, “La garantía de los derechos sociales en la teoría de Luigi Ferrajoli”, 2004, Pág. 35, en <http://www.juridicas.unam.mx/publica/librev/rev/jurid/cont/34/pr/pr17.pdf>

condición migratoria; el derecho a la procuración e impartición de justicia; el derecho al debido proceso; el derecho a presentar quejas en materia de derechos humanos (artículo 11).

a) La protección del derecho a la salud

Sin embargo para que estos derechos puedan ser efectivos se requiere algo más: crear aquellos instrumentos o mecanismos institucionales que garanticen su respeto y cumplimiento. No basta, entonces, con enunciar que las personas migrantes sin importar su condición migratoria, tendrán el derecho a recibir atención médica, el estado mexicano está obligado, en consecuencia, a construir un andamiaje institucional que haga posible –es decir- que garantice, el ejercicio de ese derecho a la salud, así deberá: 1º. Crear centros de atención médica o incorporar en los ya existentes programas y procedimientos específicos para atender a los migrantes en tránsito; 2º. Capacitar personal para la ejecución de esos programas y procedimientos, identificando las problemáticas de salud que caracterizan a este sector; 3º. Diseñar procedimientos de acceso ágiles que no entorpezcan el ejercicio de estos derechos por parte de los migrantes en tránsito y 4º. Establecer garantías secundarias o procedimentales que estén al alcance de este sector, que den cuenta en forma expedita de las quejas o denuncias, contra aquellos funcionarios que incurran en actos de omisión o de perturbación que afecten el ejercicio de los derechos de las personas migrantes en tránsito, que tengan como consecuencia no sólo una sanción administrativa sino incluso, de responsabilidades penales o civiles en su caso.

Esta estrategia de salud para que pueda ser realmente garantista requiere –además del control jurisdiccional- contemplar en su diseño, por una parte, la característica de movilidad propia de este sector y por la otra las condiciones de vulnerabilidad que presenta este grupo, ya que tanto en la franja de cruce como en las rutas de tránsito por nuestro país la comisión de todo tipo de delitos como agresiones, daños y abusos contra la población migrante, se ha basado, primordialmente, en la vulnerabilidad que inicia con su

condición de indocumentado y la imposibilidad que conlleva, de utilizar los medios formales para viajar a la frontera, sea por su desconocimiento de las rutas, como por el monopolio ganado por las bandas de tráfico humano.

b) Protección a la integridad física y emocional

Por otra parte, en la medida en que los migrantes mexicanos se ven forzados a cruzar hacia Estados Unidos de Norteamérica utilizando la guía de las bandas de tráfico humano, estos se ven forzados a engancharse a los coyotes desde sus poblaciones de origen y utilizar las rutas donde pasan los migrantes centroamericanos y de esta manera se exponen a los mismo riesgos y son objeto de las mismas agresiones y extorsiones como si fueran indocumentados en su propio territorio.

El control de las rutas de parte de las bandas de tráfico humano se lleva a cabo mediante estrategias de cooperación entre ellas y en donde cada espacio ganado al camino, incluye el pago obligado por parte de los migrantes tanto a funcionarios como a particulares que se suman a la larga lista de depredadores, como es el caso de los trabajadores de la línea ferroviaria, situación que no los exime de ser víctimas además de la extorsión de otro tipo de delitos que afectan su patrimonio y su integridad física y emocional. Casillas da cuenta de este proceso en el caso de los trasmigrantes que utilizan el tren de carga los cuales, se ven forzados a pagar o a vivir la violencia corporal “sea para dejarlos subir, no bajarlos, o bajarlos antes de un retén, o no disminuir la marcha ante un control migratorio, etc. Es decir, el viaje tiene un costo económico, a veces corporal para los centroamericanos transmigrantes (con mayor frecuencia para las mujeres).”⁶

Pardinas señala convenientemente como durante el trayecto las personas inmigrantes centroamericanas viven una serie indeterminada de riesgos por su desconocimiento del territorio que transitan, con recursos económicos muy limitados y porque ignoran los derechos básicos de los cuales son titulares tanto nacionales como internacionales.

⁶ Castillas Rodolfo R. *Las rutas de los centroamericanos por México, un ejercicio de caracterización, actores principales y complejidades, Migración y desarrollo* versión impresa ISSN 1870-7599,
http://www.scielo.org.mx/scielo.php?pid=s1870-75992008000100007&script=sci_arttext

“Dichas circunstancias los posicionan como un grupo sumamente vulnerable y crean el espacio propicio para que sus derechos sean violados, tanto por autoridades mexicanas en los tres niveles de gobierno (federal, estatal y municipal), como por bandas delictivas y particulares. Además, su calidad de indocumentados los obliga a mantenerse marginados de la vida pública y a no denunciar los daños y la violación a sus derechos a fin de evitar la deportación.”⁷

Por otra parte, "La falta de sanción a las autoridades y otros actores involucrados en los secuestros y abusos contra migrantes han creado un ambiente que perpetúa más abusos", aclara Luis Arriaga, Director del Centro Prodh.⁸ Según la información del gobierno mexicano sólo dos personas han sido sentenciadas por un delito contra migrantes en los últimos dos años; este número es insignificante cuando se compara con el número de abusos que existen. El informe de la CNDH que señala que "a principios del 2010, esta CNDH realizó un sondeo basado en la información con la que cuentan sus oficinas regionales, que arrojó, tan sólo durante el mes de agosto de 2009, un total de 1,211 migrantes víctimas de secuestro."⁹

⁷ Pardinás, Juan E., CEPAL - *Serie Estudios y Perspectivas* - México - No 99 Los retos de la migración en México. Un espejo de dos caras, 2008, http://www.eclac.org/publicaciones/xml/9/33329/Serie_99.pdf

⁸ Meyer, Maureen y Breweri S, "Un trayecto peligroso por México: Violaciones a derechos humanos en contra de los migrantes en tránsito", 2010, México, <http://www.redtdt.org.mx/media/descargables/Trayecto%20migrantes%20Prodh%20y%20Wola%20dic%202010.pdf>

⁹ Comisión Nacional de Derechos Humanos, Informe Especial del secuestro de migrantes en México, 2011, México, p.16

A manera de Conclusiones

Este contexto da cuenta de una profunda crisis de legalidad en donde si bien, el reconocimiento de derechos para las personas migrantes en tránsito, por la recién promulgada Ley de Migración significa un avance en tanto que les adscribe, una serie de derechos, en contrapartida se queda “corta” en cuanto al alcance de estas garantías legales, al no establecer sanciones penales para aquellos funcionarios o particulares que violenten estos derechos, incidiendo de esta manera en la reproducción y mantenimiento de los espacios de impunidad.

Nada hay en el panorama inmediato que dé cuenta de que esta situación podrá remontarse, de tal forma que en este contexto, surge la necesidad de pasar rápidamente de la enunciación de derechos al diseño de los mecanismos institucionales, procedimentales, presupuestales y de fiscalización que hagan posible el ejercicio de estos derechos.

Esta tarea pasa por la revisión de lo que le faltó a la Ley de Migración para ser realmente garantista, para terminar en la elaboración de su reglamento en donde el diseño de esos mecanismos incluya la participación de todos aquellos grupos de defensa de los migrantes, los cuales han probado en la práctica, su disposición para participar en la creación de un constitucionalismo de la libertad que garantice la igualdad material y no solo formal, un constitucionalismo democrático engarzado a la posibilidad real del ejercicio pleno de los derechos de las personas, como condición para el establecimiento de un verdadero estado constitucional de derecho en donde los **derechos fundamentales** ahora llamados por la Constitución Derechos Humanos, constituyan límites reales a los poderes públicos y fácticos.

Referencias Bibliográficas y Webgráficas

- COMISIÓN NACIONAL DE DERECHOS HUMANOS (CNDH), Informe Especial sobre Secuestro de Migrantes en México, 2011, México, En <http://www.cndh.org.mx/sites/all/fuentes/documentos/informes/especiales/2011/secmigrantes.pdf>
- CARBONELL, Miguel, “La garantía de los derechos sociales en la teoría de Luigi Ferrajoli, 2004, México.
<http://www.juridicas.unam.mx/publica/librev/rev/jurid/cont/34/pr/pr17.pdf>
- CASILLAS, R. “Las rutas de los centroamericanos por México, un ejercicio de caracterización, actores principales y complejidades”, en *Migración y Desarrollo*, Primer Semestre, 2010, México.
- PARDINAS, J., *Los retos de la migración en México. Un espejo de dos caras*, CEPAL, (Serie Estudios y perspectivas No. 99), 2008, México.
- OFICINA EN WASHINGTON PARA ASUNTOS LATINOAMERICANOS (WOLA), 2010, México.