

LEGISLACIÓN Y POLÍTICAS PÚBLICAS MEXICANAS:
ARMONIZACIÓN CON EL RÉGIMEN JURÍDICO
INTERNACIONAL SOBRE DERECHOS HUMANOS
DE LOS MIGRANTES*

E. Dorothy Estrada Tanck¹

I. INTRODUCCIÓN

Para tratar el tema de la armonización de la normatividad y las políticas públicas de México en relación con el régimen jurídico internacional, resulta importante conocer cuál es ese régimen en materia de derechos humanos de los migrantes, así como los parámetros y estándares internacionales que constituyen el referente para armonizar la legislación y las prácticas mexicanas.

En este artículo se abordan los diferentes foros multilaterales, prioridades y enfoques con que la comunidad internacional ha abordado el tema de la migración, y más específicamente el tema de los derechos humanos de los migrantes, así como la posición del gobierno de México frente a esa realidad.

Asimismo, se revisa la participación y actividad que el Estado mexicano ha tenido en los distintos organismos internacionales donde se discute el tema —como un importante actor que ha influido en la fijación de la agenda internacional y en la creación de los estándares internacionales para la protección de los derechos humanos de los migrantes—, así como los esfuerzos que llevan a cabo las autoridades del país por hacer compatibles la legislación y las políticas públicas mexicanas con dichos estándares y normas.

* La autora es Coordinadora del Área de Asuntos Multilaterales de la Dirección General de Derechos Humanos y Democracia (DGDHD), de la Secretaría de Relaciones Exteriores, ponencia presentada durante el Seminario Internacional sobre los Derechos Humanos de los Migrantes. Boca del Río, Veracruz, junio de 2005.

¹ Este artículo fue elaborado en colaboración con Mónica García Buenrostro, miembro de la DGDHD.

El primer punto importante a resaltar cuando se trata el tema de la armonización entre el régimen internacional y el nacional, es que existe una relación dialéctica entre ambos. Es decir, en un sistema internacional que lo es precisamente porque se basa en el consenso entre naciones, los Estados participan en la discusión, formación y aprobación de la normatividad y los estándares que posteriormente estarán obligados a incorporar a su régimen interno y cumplir. Un ejemplo de la manera en que opera esta relación circular se observa en el caso de México, cuya política exterior activa y constructiva en materia de derechos humanos de los migrantes ha contribuido al establecimiento de normas y mecanismos para la mejor defensa de los derechos humanos de ese grupo.

A través de distintas acciones, entre ellas la propuesta planteada desde los años ochenta de crear la Convención Internacional sobre la Protección de los Derechos Humanos de Todos los Trabajadores Migratorios y sus Familiares, México ha constituido un eslabón clave en la cadena internacional de promoción y protección de los derechos humanos de los migrantes, misma que ha servido de base para impulsar la armonización entre la legislación y las políticas públicas mexicanas, y la regulación que el propio país ayudó a crear. Por ello la postura y el trabajo realizado por México en torno a este tema reflejan uno de los objetivos de la administración del Presidente Fox, buscar que la política exterior en materia de derechos humanos y el sistema internacional en su conjunto sirvan como instrumentos para fomentar la protección interna de los derechos humanos.

La administración actual ha establecido como uno de los ejes centrales de la política exterior mexicana la promoción y defensa de los derechos humanos. Por ello, algunas de las prioridades que nuestro país ha establecido en los foros multilaterales de derechos humanos han sido, fomentar una mayor conciencia en la comunidad internacional sobre la condición de vulnerabilidad que enfrentan los migrantes en el mundo, y la importancia de respetar sus derechos, así como la elaboración de estándares para la protección de sus derechos.

II. FOROS MULTILATERALES Y MIGRACIÓN INTERNACIONAL

La dimensión global del fenómeno migratorio explica por qué su tratamiento forma parte de las agendas de una multiplicidad de foros bilaterales,

regionales e internacionales. Por lo mismo, los organismos multilaterales lo han abordado desde las perspectivas y enfoques más diversos, los cuales se exponen a continuación.

En las Naciones Unidas el desarrollo de políticas y normas en materia migratoria ha tenido lugar en varios de sus órganos, si bien desde la perspectiva de la especificidad del foro y no de la integralidad del fenómeno migratorio, por ejemplo:

- En la Asamblea General, a través de una serie de resoluciones, una sobre los derechos humanos de los migrantes, “Protección de los migrantes”, y otras que hacen énfasis en la relación entre migración internacional y desarrollo. Es relevante destacar que en el 61º periodo de sesiones de la Asamblea General, en 2006, se realizará un Diálogo de Alto Nivel sobre Migración Internacional y Desarrollo, con el objetivo de fijar la postura de la organización frente a este fenómeno.²
- En la Comisión de Derechos Humanos, donde el tema se aborda desde la perspectiva del establecimiento de estándares de protección de los derechos humanos de los migrantes.
- En la Organización Internacional para las Migraciones (OIM), organización intergubernamental creada en 1951, que constituye un foro relevante para ayudar a encarar los desafíos que plantea la gestión de la migración a nivel práctico y operativo. Actualmente, en el marco de la OIM se discute la “Iniciativa de Berna”, una propuesta encabezada principalmente por los países desarrollados, en la que participan también otros países como México. En torno a dicha iniciativa se discute la prioridad que debe darse a la necesidad de una mejor gestión y manejo de la migración (*migration management*), frente a la necesidad de proteger los derechos humanos de los migrantes como grupo de personas que frecuentemente se encuentra en situación de vulnerabilidad.
- En la Organización Internacional del Trabajo, organismos especializado de Naciones Unidas, con énfasis en los trabajadores migratorios.

² Véase la resolución A/RES/59/241, de 22 de diciembre de 2004, de la Asamblea General de Naciones Unidas.

- En las diversas Conferencias Cumbre que se han realizado bajo el marco de las Naciones Unidas, aunque más bien han versado sobre población y desarrollo, y no sobre el fenómeno migratorio como tal.
- Mediante el Caso Avena, de México *vs.* Estados Unidos de América, ante la Corte Internacional de Justicia de Naciones Unidas (2004).
- En la Comisión Global sobre Migraciones Internacionales, grupo de expertos independientes creado a iniciativa del Secretario General de la ONU, que ha realizado reuniones regionales –la del continente americano tuvo lugar en México en mayo de 2005–. La Comisión emitirá un informe en octubre de 2005 sobre la situación actual del fenómeno migratorio y recomendaciones para su tratamiento. Es importante destacar que uno de los miembros de esa Comisión es el académico mexicano Francisco Alba.
- Mediante la Convención Internacional para la Protección de los Derechos de Todos los Trabajadores Migratorios y sus Familiares, adoptada por la Asamblea General en 1990, ratificada por México en 1999 y en vigor desde el 1° de julio de 2003.

A. MÉXICO FRENTE AL SISTEMA DE NACIONES UNIDAS

A) COMISIÓN DE DERECHOS HUMANOS

Es importante resaltar las resoluciones que han sido promovidas desde 1999 por México en distintos foros multilaterales, como la Comisión de Derechos Humanos (CDH) y la Asamblea General de la ONU. Claro ejemplo son las promovidas por nuestro país en la Asamblea General, que siguen la misma línea de las resoluciones presentadas por México durante el 60° y 61° periodo de sesiones de la CDH (Ginebra, Suiza, 2004 y 2005), de las que se hará una referencia particular.

En el marco del 60° periodo de sesiones de la CDH, México presentó, entre otras, la resolución 2004/56 “Convención Internacional sobre la protección de los derechos de todos los trabajadores migratorios y de sus familiares”; la resolución 2004/53 “Derechos humanos de los migrantes”; y la resolución 2004/87 “La protección de los derechos

humanos y las libertades fundamentales en la lucha contra el terrorismo”. Es importante resaltar que esas resoluciones fueron adoptadas por la CDH sin votación, es decir, contaron con el consenso de la comunidad internacional.

La primera resolución insta a los diferentes Estados a firmar y ratificar la Convención Internacional sobre la Protección de los Derechos de Todos los Trabajadores Migratorios y de sus Familiares, en vigor desde el 1° de julio de 2003, y hace un llamado a las autoridades para que emitan leyes que protejan los derechos humanos de los migrantes y regulen su estadía dentro del país receptor, dándoles un trato justo y digno.

En segundo lugar, mediante la resolución sobre “Derechos humanos de los migrantes”, México promovió la creación del mandato de la Relatora Especial de los Derechos Humanos de los Migrantes, de la Comisión de Derechos Humanos, y buscó reafirmar el reconocimiento por parte de la comunidad internacional de la situación de vulnerabilidad que enfrentan los migrantes.

De igual forma, condenó las manifestaciones de discriminación racial contra los migrantes, instó a los Estados a prohibirlas y perseguirlas si se presentaran y a que sometan a la justicia todas las violaciones de las leyes laborales con respecto a las condiciones de trabajo de los trabajadores migrantes. Esta resolución también pidió a los Estados que promuevan y protejan eficazmente los derechos humanos y las libertades fundamentales de todos los migrantes, independientemente de su condición migratoria.

Asimismo, en el 60° periodo de sesiones de la Comisión de Derechos Humanos, a instancia de México, se incluyó en la resolución sobre “Derechos Humanos de los Migrantes” una mención del fallo de la Corte Internacional de Justicia, de 31 de marzo de 2004, en el Caso Avena y otros nacionales mexicanos, de México *vs* los Estados Unidos de América.

Esta sentencia se relaciona con el derecho establecido en el Artículo 36 de la Convención de Viena sobre Relaciones Consulares, de 1963, consistente en que todos los extranjeros arrestados, detenidos o puestos en prisión preventiva tienen derecho a recibir información de las autoridades del Estado en que se encuentran, sobre su prerrogativa de recibir asistencia consular. Lo anterior se comprende dentro de la obligación más amplia de los Estados de respetar el derecho al debido proceso, reconocido por todos los instrumentos internacionales de derechos humanos.

Por último, la resolución que promovió México en la Comisión de Derechos Humanos sobre protección de los derechos humanos y libertades fundamentales en la lucha contra el terrorismo, reafirma que los Estados deben cerciorarse que las medidas que se adopten para combatir el terrorismo se ajusten a sus obligaciones conforme al derecho internacional, en particular a las normas internacionales de derechos humanos, de los refugiados, así como al derecho internacional humanitario. Además, exhorta a los Estados a que sensibilicen a las autoridades nacionales encargadas de luchar contra el terrorismo respecto de la importancia de esas obligaciones. En congruencia con esas obligaciones promovidas por México, se indica, las normas y prácticas que adopte nuestro país respecto de los extranjeros y su población en general, deben ser acordes con el derecho internacional humanitario, al igual que con el derecho internacional de los derechos humanos y de los refugiados.

Dado que especialmente a partir de septiembre de 2001 la relación de México con otros Estados en materia de migración se vio afectada por la lucha contra el terrorismo, es importante hacer notar que, de acuerdo con la resolución citada, las medidas que los Estados adopten para combatir el terrorismo deben ser congruentes con sus obligaciones en materia de derecho internacional y, por tanto, no se considera justificada la violación de los derechos humanos y libertades fundamentales de ninguna persona, incluyendo los migrantes, en aras de proteger la seguridad de los Estados.

En el marco del 61° periodo de sesiones de la Comisión de Derechos Humanos (2005), México también presentó, entre otras, la resolución titulada “Derechos humanos de los migrantes”, misma que fue adoptada por consenso. En esa resolución se promueve la extensión del mandato del Relator Especial de los Derechos Humanos de los Migrantes, de la Comisión de Derechos Humanos, y se busca reafirmar el reconocimiento por parte de la comunidad internacional de la situación de vulnerabilidad que enfrentan los migrantes. En la resolución de 2005 se incluyeron algunos párrafos que establecen la necesidad de que las políticas sobre gestión ordenada de la migración contemplen, como prioridad, la protección de los derechos humanos de los migrantes, y hacen énfasis en la obligación que tienen los Estados de evitar y perseguir los actos de particulares en contra de la vida e integridad personal de los migrantes.

Por otro lado, en el mismo periodo de sesiones, México presentó nuevamente la resolución “La protección de los derechos humanos y las libertades fundamentales en la lucha contra el terrorismo”, mediante la cual, en ese periodo, se creó la figura del Relator Especial en la materia. La principal función del Relator será formular recomendaciones concretas sobre la promoción y protección de los derechos humanos y las libertades fundamentales, en el marco de la lucha contra el terrorismo, lo que incluye prestar servicios de asesoramiento y asistencia técnica a los Estados que lo soliciten; identificar, intercambiar y promover las mejores prácticas sobre estrategias de lucha contra el terrorismo que consideren el respeto de los derechos humanos y las libertades fundamentales; y facilitar el intercambio de información entre los agentes pertinentes, incluidos gobiernos, órganos, organismos especializados y programas pertinentes de las Naciones Unidas.

B) RELATORÍA ESPECIAL DE LOS DERECHOS HUMANOS DE LOS MIGRANTES, DE LA COMISIÓN DE DERECHOS HUMANOS

Mediante la resolución sobre “Derechos humanos de los migrantes”, presentada por primera vez en 1999, México promovió la creación y posterior renovación, en 2005, del mandato del Relator(a) Especial de los Derechos Humanos de los Migrantes, de la Comisión de Derechos Humanos, encargado de reafirmar, por parte de la comunidad internacional, el reconocimiento de la situación de vulnerabilidad que enfrentan los migrantes y de supervisar el cumplimiento por parte de los Estados de la obligación de no discriminar a los migrantes, tanto documentados como indocumentados.

Es de hacerse notar que en la Organización de Naciones Unidas no existe ningún organismo especializado dedicado específicamente al tema de la migración. Como se ha mencionado, dentro de la ONU diversos aspectos del fenómeno han sido abordados por diferentes órganos, pero hasta el momento no existe ninguno que coordine de forma transversal la postura y la gran gama de actividades de Naciones Unidas en la materia. En ese sentido, algunos países como México han señalado la necesidad de discutir esta cuestión y han referido, como posibilidad para atenderla, la idea de crear un órgano subsidiario del Consejo Económico y Social dedicado a analizar el tema de manera integral y a coordinar las acciones de la ONU al respecto.

En ese sentido, habrá que estar atentos a las recomendaciones de la Comisión Global sobre Migraciones Internacionales, que estarán contenidas en el informe que emitirá ese grupo en octubre de 2005. Asimismo, será necesario seguir de cerca la discusión en torno a la reforma de Naciones Unidas, que tendrá lugar en el Diálogo de Alto Nivel del 60° periodo de sesiones de la Asamblea General, a celebrarse en septiembre de 2005, en la que se abordarán diferentes propuestas que tendrán influencia en el tratamiento del tema migratorio, como la reforma del sistema de derechos humanos. Sin embargo, no se prevé que en un futuro cercano llegue a adoptarse en Naciones Unidas alguna decisión sobre la creación de un órgano dedicado exclusivamente al fenómeno de la migración internacional.

C) CONVENCIÓN INTERNACIONAL SOBRE LA PROTECCIÓN
DE LOS DERECHOS DE TODOS LOS TRABAJADORES
MIGRATORIOS Y SUS FAMILIAS

En atención de la situación de vulnerabilidad de millones de migrantes en el mundo y de la frecuente violación de sus derechos, desde los años ochentas México promovió la creación de un instrumento jurídicamente vinculante en materia de derechos humanos de los migrantes, que reafirmara los derechos ya reconocidos en otros tratados internacionales y que reiterara el principio de no discriminación por origen nacional.

La Convención fue adoptada por la Asamblea General de Naciones Unidas en 1990 y entró en vigor el 1° de julio de 2003, habiendo obtenido el número de ratificaciones necesarias. De ese modo, la Convención se convirtió en el séptimo tratado principal en materia de derechos humanos, un instrumento que reitera los derechos humanos reconocidos universalmente no sólo en otros tratados sino también en la costumbre internacional, pero que al mismo tiempo establece la necesidad de protección especial que tienen los grupos vulnerables.

Es importante señalar que con base en la Convención se creó un Comité para la Protección de los Derechos de Todos los Trabajadores Migratorios y de sus Familiares, órgano encargado de revisar el cumplimiento del tratado por los Estados Parte, incluido el nuestro.

En cuanto a la integración del Comité, México promovió la candidatura del Dr. Francisco Alba, experto mexicano, como miembro de dicho

órgano, iniciativa que fue aprobada. Asimismo, México participó activamente en las reuniones del Comité con los Estados Parte de la Convención, realizadas del 1 al 5 de marzo de 2004 y del 25 al 29 de abril de 2005.

Actualmente se está integrando el primer informe del gobierno de México sobre la aplicación de la Convención, a presentarse al Comité para la Protección de los Derechos de Todos los Trabajadores Migratorios y sus Familiares, elaborado con base en información proporcionada por dependencias gubernamentales, instituciones y organizaciones de la sociedad civil involucradas en el tema.

D) CASO AVENA ANTE LA CORTE INTERNACIONAL DE JUSTICIA

Es importante destacar el fallo en el “Caso Avena y otros nacionales mexicanos condenados a pena de muerte”, emitido el 31 de marzo de 2004 por la Corte Internacional de Justicia, principal órgano judicial de las Naciones Unidas. Esa sentencia fue resultado del primer juicio iniciado por México ante la Corte Internacional de Justicia, con base en la denuncia presentada en contra de los Estados Unidos de América por la violación de las autoridades de este país del Artículo 36 de la Convención de Viena sobre Relaciones Consulares, que establece el derecho de todos los extranjeros arrestados, detenidos o puestos en prisión preventiva, de ser informados sobre su prerrogativa de recibir asistencia del consulado de su país de origen, como parte de la obligación que tienen los Estados de respetar las garantías esenciales del proceso. Esa asistencia consular incluye la posibilidad de que el consulado brinde asesoría y defensa jurídica al extranjero durante el proceso o juicio seguido en su contra.

En su fallo la Corte reconoció que el gobierno de Estados Unidos privó a 51 nacionales mexicanos (incluyendo al Sr. Avena), del derecho a ser informados sobre su prerrogativa de recibir asistencia consular, por lo que en varios casos no recibieron una defensa jurídica adecuada y sus juicios concluyeron con una sentencia condenatoria que contemplaba la máxima pena prevista en la legislación estadounidense: la pena de muerte. La Corte señaló también que las violaciones deben ser revisadas y reconsideradas por medio de mecanismos efectivos y de naturaleza judicial.

Esa sentencia fue relevante para la Comisión de Derechos Humanos, ya que se relaciona con la prerrogativa de los extranjeros detenidos,

arrestados o puestos en prisión preventiva, a recibir asistencia consular y con el derecho a recibir información. Este derecho debe ser respetado en relación con cualquier migrante, independientemente de su condición migratoria. Revisemos qué ha realizado México en el ámbito regional.

B. MÉXICO Y LA ORGANIZACIÓN DE ESTADOS AMERICANOS

A) RELATORÍA ESPECIAL SOBRE TRABAJADORES MIGRATORIOS Y MIEMBROS DE SUS FAMILIAS

México apoyó la creación de la Relatoría Especial para los Trabajadores Migratorios y Miembros de sus Familias, de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH).

El Gobierno de México ha solicitado a los Estados miembros de la OEA considerar la posibilidad de invitar al Relator Especial sobre Trabajadores Migratorios y Miembros de sus Familias, de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, para que visite sus países y pueda desempeñar con eficacia su mandato.

En ese sentido y accediendo a la invitación del gobierno mexicano, la Relatoría de Trabajadores Migratorios y Miembros de sus Familias, de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, visitó México entre el 25 de julio y el 1º de agosto de 2002, con el objetivo de recabar información y emitir recomendaciones sobre la situación de los trabajadores migratorios.

Durante su estadía los funcionarios de la Relatoría visitaron tres ciudades: la Ciudad de México, Tapachula y Ciudad Juárez, así como diversos puntos de la frontera entre México y Guatemala, y de la frontera norte entre México y Estados Unidos. Durante la visita la delegación sostuvo reuniones con diversos funcionarios de gobierno y representantes de organizaciones de la sociedad civil. En su informe,³ la Relatoría formuló una serie de recomendaciones al gobierno de México, algunas de las cuales se incorporaron al Programa Nacional de Derechos Humanos para su efectiva implementación.

³ Las conclusiones y el informe de la Relatoría están incluidos en el disco compacto que contiene los Anexos de esta publicación [nota del editor].

B) OPINIONES CONSULTIVAS DE LA CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS

Nuestro país solicitó a la Corte Interamericana de Derechos Humanos una Opinión Consultiva sobre las obligaciones que el derecho internacional establece en relación con el derecho a la asistencia consular en los casos de extranjeros detenidos por autoridades de un Estado receptor. La consulta se relacionaba con las garantías judiciales mínimas y el debido proceso a seguir, en el marco de la pena de muerte impuesta judicialmente a extranjeros a quienes el Estado receptor no había informado de su derecho a comunicarse y a solicitar la asistencia de las autoridades consulares del Estado de su nacionalidad.

En respuesta a la solicitud de México, el 1º de octubre de 1999 la Corte emitió la Opinión Consultiva OC-16/99, que concluye que el Artículo 36 de la Convención de Viena sobre Relaciones Consulares reconoce al detenido extranjero derechos individuales, entre ellos el derecho a la información sobre la asistencia consular, a los cuales corresponden deberes correlativos a cargo del Estado receptor. Asimismo, la Corte concluyó que este artículo concierne a la protección de los derechos del nacional de otro Estado y está integrado en la normativa internacional de los derechos humanos. Los elementos utilizados en la OC-16, sirvieron como una de las bases de argumentación que México interpuso en el Caso Avena, antes mencionado.

Asimismo, con base en la preocupación para que se brinde un trato justo a los migrantes mexicanos (documentados o indocumentados) que se encuentran en otros países, el gobierno mexicano solicitó nuevamente a la Corte Interamericana de Derechos Humanos una Opinión Consultiva para establecer los lineamientos de la relación de los Estados con los migrantes, en cumplimiento de las obligaciones fijadas en las normas internacionales de derechos humanos.

En respuesta a esa solicitud, el 17 de septiembre de 2003 la Corte emitió la Opinión Consultiva 18 (OC-18/03), que especifica que los migrantes deberán ser respetados en sus derechos humanos, independientemente de su condición migratoria legal o ilegal. La Opinión sostiene que la calidad migratoria de una persona no puede constituir una justificación de ningún Estado para privarla del goce y ejercicio de sus derechos humanos, entre ellos los de carácter laboral.

C) PROGRAMA INTERAMERICANO PARA LA PROMOCIÓN Y PROTECCIÓN DE LOS DERECHOS HUMANOS DE LOS MIGRANTES, INCLUYENDO LOS TRABAJADORES MIGRATORIOS Y SUS FAMILIAS

México ha impulsado activamente la elaboración de un Programa Interamericano para la Promoción y Protección de los Derechos Humanos de los Migrantes, incluyendo los Trabajadores Migratorios y sus Familias.⁴ Con base en la resolución AG/RES 1898 (XXXII-O/02) “Los derechos humanos de todos los trabajadores migratorios y de sus familiares”, aprobada en el XXXIII periodo de sesiones de la Asamblea General de la OEA (junio de 2003), y tomando en cuenta las prioridades establecidas en las Cumbres de las Américas, se reconoció la necesidad de crear un Programa Interamericano para la Promoción y Protección de los Derechos Humanos de las Personas Migrantes, para lo cual se instaló el Grupo de Trabajo de la Comisión de Asuntos Jurídicos y Políticos de la OEA, encargado de elaborar dicho programa.

Asimismo, la resolución AG/RES 2027 (XXXIV-O/-04), titulada también “Los Derechos Humanos de todos los Trabajadores Migratorios y de sus Familias”, encomendó al Consejo Permanente renovar el mandato del Grupo de Trabajo de la Comisión de Asuntos Jurídicos y Políticos, encargado de la elaboración del programa, para que elaborase a la brevedad la propuesta de programa con base en las iniciativas de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (órgano principal de la OEA), de los Estados Miembros, los organismos especializados de la OEA y otras entidades, de acuerdo con el mandato de la Tercera Cumbre de las Américas.

México participó de manera activa y constante en la elaboración y discusión del Programa Interamericano. El gobierno mexicano impulsó que el programa mantuviera como objetivo central la promoción y protección de los derechos humanos, lo cual se incluyó como objetivo general. En mayo de 2005 el Grupo de Trabajo concluyó su labor, por lo que el proyecto de programa fue aprobado por la Comisión de Asuntos Jurídicos y Políticos del Consejo Permanente de la OEA y por la XXXV Asamblea General de la OEA, celebrada en junio de 2005.

⁴ El Programa está incluido en el disco compacto que contiene los Anexos de esta publicación [nota del editor].

El Programa Interamericano está integrado principalmente por cuatro apartados: 1) objetivos generales que persigue el programa; 2) una lista de objetivos específicos; 3) actividades que deben ser aplicadas por los órganos, organismos y entidades de la OEA; y 4) actividades sugeridas para los Estados y otros actores involucrados en el fenómeno migratorio, incluyendo a las organizaciones de la sociedad civil y a los propios migrantes.

Dentro de los objetivos generales del programa cabe destacar la promoción y protección de los derechos humanos de los migrantes, incluyendo a los trabajadores migratorios y sus familias, que prevé entre otras actividades: la identificación y el desarrollo de acciones de cooperación y el intercambio de mejores prácticas; y la integración de las consideraciones de los derechos humanos de los migrantes y sus familias en el trabajo de los órganos, organismos y entidades de la OEA –teniendo en cuenta la perspectiva de género y la vinculación del trabajo que adelantan los órganos, organismos y entidades de la OEA, con el que desarrollan los Estados, las organizaciones multilaterales y la sociedad civil, incluyendo a los propios migrantes y sus familias–.

Es importante subrayar que aunque este programa es un conjunto de lineamientos y guías de acción, y no un instrumento jurídicamente vinculante, el documento fue negociado por diversos actores, entre ellos los Estados miembros de la OEA, incluyendo los de Estados Unidos y Canadá, quienes participaron en el Grupo de Trabajo. En ese sentido, el programa refleja la visión de diferentes Estados de la región, tanto de países de origen como de tránsito y destino de migrantes, por lo que constituye una aportación valiosa a los esfuerzos por promover y proteger los derechos humanos de los migrantes en el hemisferio americano.

III. REFLEJOS DE LA POLÍTICA EXTERIOR EN EL ÁMBITO INTERNO

A. COMISIÓN DE POLÍTICA GUBERNAMENTAL EN MATERIA DE DERECHOS HUMANOS

Como parte de una política integral en materia de derechos humanos, el 11 de marzo de 2003 se constituyó formalmente la Comisión de Política Gubernamental en Materia de Derechos Humanos, conformada por dependencias del gobierno y organizaciones de la sociedad civil,

como órgano encargado de la coordinación de las acciones a llevarse a cabo a nivel nacional e internacional en la materia, así como de la elaboración de la política gubernamental en materia de derechos humanos.

Para su funcionamiento, la Comisión, que es presidida por la Secretaría de Gobernación y en la que la Secretaría de Relaciones Exteriores funge como vicepresidente, se divide en diversas Subcomisiones que se encargan de abordar los distintos temas sobre derechos humanos y proponer las políticas que el gobierno mexicano debe implementar para la adecuada promoción y protección de éstos.

Con base en la importancia que el tema tiene para México y a raíz de la entrada en vigor, el 1° de julio de 2003, de la Convención Internacional sobre la Protección de los Derechos de Todos los Trabajadores Migratorios y de sus Familiares, dentro de la Comisión de Política Gubernamental se creó en 2004 una Subcomisión sobre Derechos de los Migrantes, con representantes de las diversas instituciones involucradas y de organizaciones de la sociedad civil. Esa Subcomisión está encargada de definir las bases y ejes rectores que garantizan el desarrollo de una política migratoria sustentada en una visión integral de los derechos humanos, y que pone especial énfasis en la situación de las mujeres, niños, niñas y adolescentes migrantes. Asimismo, esa Subcomisión fue la responsable de comentar el borrador del Informe del Gobierno de México sobre la aplicación de la Convención, a presentarse ante el Comité para la Protección de los Derechos de Todos los Trabajadores Migratorios y de sus Familiares.

B. ACUERDO DE COOPERACIÓN TÉCNICA CELEBRADO ENTRE MÉXICO Y LA OFICINA DE LA ALTA COMISIONADA DE NACIONES UNIDAS PARA LOS DERECHOS HUMANOS

Una de las primeras acciones llevadas a cabo por la administración del Presidente Vicente Fox en materia de derechos humanos fue la firma, en 2000, de un Acuerdo de Cooperación Técnica con la Oficina de la Alta Comisionada de Naciones Unidas para los Derechos Humanos (OACNUDH) y la invitación planteada a la Alta Comisionada para establecer una Oficina en México, un hecho sin precedentes en el mundo ya que implicaba el establecimiento de una representación de la ONU en un país en situación de paz y estabilidad.

Como parte de la segunda fase del Programa de Cooperación –por medio de un amplio y novedoso proceso de consulta a cuatro expertos independientes, coordinados por la Oficina del Alto Comisionado en México–, se elaboró el Diagnóstico Nacional sobre la Situación de los Derechos Humanos en México.⁵ El diagnóstico fue presentado por el Representante de la OACNUDH en México al Presidente de la República el 8 de diciembre de 2003.

Ese diagnóstico trata de ser un reflejo de la realidad mexicana en materia de derechos humanos y pretende convertirse en una aportación a la sociedad y al gobierno que sirva de base para identificar los obstáculos estructurales que impiden el respeto de los derechos humanos en el país. Para su elaboración se tomaron en cuenta las recomendaciones planteadas por los mecanismos regionales e internacionales de derechos humanos. El diagnóstico incluye 31 recomendaciones principales, así como numerosas propuestas relevantes sobre distintos temas.

C. PROGRAMA NACIONAL DE DERECHOS HUMANOS

De conformidad con el Acuerdo de Cooperación Técnica, el diagnóstico fue el principal insumo, junto con las recomendaciones planteadas a México por los mecanismos internacionales y regionales, para la elaboración del Programa Nacional de Derechos Humanos.⁶ Ese programa establece las acciones a realizar en materia de derechos humanos por las distintas dependencias del Estado mexicano para promover y proteger los derechos humanos en el país. Ese programa fue diseñado, elaborado y coordinado por la Secretaría de Gobernación, con la participación de organizaciones de la sociedad civil, y fue presentado por el Presidente de la República el 10 de diciembre de 2004.

La Subcomisión sobre Derechos de los Migrantes, de la Comisión de Política Gubernamental en Materia de Derechos Humanos, aportó sus observaciones en materia de derechos humanos de los migrantes, mismas que fueron incluidas en el programa.

⁵ El Diagnóstico está incluido en el disco compacto que contiene los Anexos de esta publicación [nota del editor].

⁶ El Programa está incluido en el disco compacto que contiene los Anexos de esta publicación [nota del editor].

D. PROGRAMA DE COOPERACIÓN CON LA COMISIÓN EUROPEA

Como se ha mencionado, la política de México en materia de derechos humanos tiene como base la colaboración con organismos internacionales y la comunidad internacional, sobre todo a partir de acciones tendientes a fomentar un cambio sustancial, necesario para la promoción y fortalecimiento de los derechos humanos a nivel nacional.

En ese contexto, el Programa de Cooperación sobre Derechos Humanos México-Comisión Europea fue suscrito el 30 de diciembre de 2003 con el objetivo de definir acciones y políticas concretas para la incorporación de normas y estándares internacionales de derechos humanos en México, es decir, para la armonización entre el ámbito interno y el internacional en materia de derechos humanos.⁷

En el marco de las actividades de la Comisión de Política Gubernamental en Materia de Derechos Humanos, el Programa de Cooperación entre México y la Comisión Europea fue presentado formalmente el 10 de febrero de 2004. Está previsto que el programa se desarrolle en un lapso de tres años a partir de la realización de varios seminarios en México y tres seminarios regionales, en los que participen expertos en cada uno de los temas. Las memorias, reflejadas en esta publicación, obedecen a una de las acciones realizadas por el Programa, el Seminario Internacional sobre los Derechos Humanos de los Migrantes (Boca del Río, Veracruz, junio de 2005).

IV. CONCLUSIONES

La labor de armonización de la legislación y las políticas públicas mexicanas con relación al régimen jurídico internacional implica necesariamente dos elementos. Por una parte, los esfuerzos que lleva a cabo la propia comunidad internacional deben ir encaminados a crear estándares, instrumentos y mecanismos adecuados que contribuyan a elevar los niveles de promoción y protección de los derechos humanos de los migrantes. Y en segundo lugar, se necesita voluntad política, recursos y

⁷ Los objetivos y actividades del Programa pueden ser consultados en www.pdhumanos.org [nota del editor].

acciones concretas por parte de cada uno de los Estados miembros de esta comunidad internacional, para adecuar en el ámbito interno su normatividad y establecer políticas que den sustento a tales estándares e instrumentos, o bien, aplicar y mejorar las normas existentes en la materia.

En ese sentido, durante los últimos años se ha fortalecido la labor activa de los gobiernos —en particular del gobierno mexicano— en los foros internacionales y en el ámbito interamericano, para elevar los niveles de promoción y protección de los derechos humanos de los migrantes, trabajo que se ha visto enriquecido con la participación, a nivel nacional e internacional, de los grupos organizados de la sociedad civil que trabajan en favor del reconocimiento de los derechos humanos de los migrantes como grupo vulnerable que requiere de protección especial.

Asimismo, aunque en el escenario internacional existen diferentes tendencias y acciones que se realizan paralelamente, los diversos instrumentos y mecanismos internacionales de derechos humanos coinciden al reiterar la obligación que tienen los Estados de respetar y garantizar los derechos humanos de los migrantes, y también al señalar las contribuciones positivas que los migrantes aportan al desarrollo económico, social y cultural, tanto del país receptor como del de origen.

En el caso de México, a pesar de que aún existe mucho camino por recorrer para alcanzar el pleno respeto de los derechos humanos de los migrantes en el país, el gobierno ha puesto en marcha una política activa de armonización de su legislación y sus políticas públicas con relación al régimen jurídico internacional, en cuya creación y desarrollo el mismo Estado mexicano ha sido un actor fundamental.

APORTACIONES DEL PNDH* AL PROCESO DE ARMONIZACIÓN LEGISLATIVA DE ACUERDO CON LOS ESTÁNDARES INTERNACIONALES DE PROTECCIÓN DE LOS TRABAJADORES MIGRATORIOS Y SUS FAMILIARES**

Marlene Gómez Villaseñor

El proceso de armonización legislativa y de las políticas públicas mexicanas de acuerdo con los estándares previstos en los instrumentos internacionales de protección de los derechos humanos, es uno de los principales retos que afronta el gobierno de México en la materia. Durante la presente administración se han firmado y ratificado un gran número de instrumentos internacionales y con ello el mexicano se ha convertido en Estado parte de los principales tratados en la materia.

La firma y ratificación de estos instrumentos sin duda ha ampliado el espectro de protección de los derechos humanos en México, otorgando un esquema de derechos más amplio en algunos casos o fortaleciendo los ya existentes. Sin embargo, la sola existencia de estas normas, asumidas como derecho interno de acuerdo con nuestro sistema jurídico constitucional, no basta para afirmar que los estándares de protección previstos en estos instrumentos se aplicarán de forma automática y proveerán a las personas de las garantías requeridas.

Entendiendo el proceso de armonización como uno de los principales retos en la materia, e intentando dar una respuesta a las recomendaciones internacionales y los planteamientos del Diagnóstico sobre la Situación de los Derechos Humanos en México, relacionados con la impostergable tarea de efectuar las modificaciones legislativas o de otro carácter que permitan armonizar la legislación interna con los estándares

* Programa Nacional de Derechos Humanos. [Nota del editor]

** La autora es Consultora de la Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos en México, ponencia presentada durante el Seminario Internacional sobre los Derechos Humanos de los Migrantes. Boca del Río, Veracruz, junio de 2005.

internacionales, el Estado mexicano ha emprendido diversas acciones, entre ellas la inclusión del tema en el Programa Nacional de Derechos Humanos, como uno de los elementos de mayor importancia para asegurar el cumplimiento de las obligaciones internacionales.

El Programa Nacional de Derechos Humanos plantea cuatro objetivos generales a partir de los cuales se pretende definir una Política de Estado que tenga como eje rector la promoción, protección y respeto de los derechos humanos. El primer objetivo general se refiere a establecer las bases de esa política de Estado a partir de la promoción de las reformas estructurales, la protección de los derechos humanos en los procesos judiciales e introducir la perspectiva de derechos humanos en el diseño, implementación y seguimiento de las políticas públicas. El segundo objetivo general establece la necesidad de crear una cultura de respeto y protección de los derechos humanos. El cuarto objetivo vincula a la sociedad civil, promoviendo su participación corresponsable en la construcción de la Política de Estado en materia de derechos humanos.

Por su parte, considerando que la comunidad internacional, los organismos universales y regionales de protección de los derechos humanos y los tratados en la materia son una herramienta indispensable para consolidar la protección de los derechos humanos en México, el tercer objetivo se refiere a promover el cumplimiento de las obligaciones internacionales del Estado mexicano en materia de derechos humanos.

A partir del tercer objetivo general se desprende la línea estratégica relativa a facilitar la aplicación de los tratados internacionales en materia de derechos humanos, impulsando medidas legislativas, de difusión y de capacitación. Para consolidar este fin, una de las líneas de acción de mayor importancia es precisamente la de promover la armonización de la legislación interna con los instrumentos internacionales de los que México es parte.

Evidentemente, al ser el tema migratorio en materia de derechos humanos uno de los de mayor importancia en la agenda nacional y siendo el gobierno de México uno de los principales promotores de la elaboración, firma, ratificación y entrada en vigor de la Convención Internacional sobre la Protección de todos los Trabajadores Migratorios y de sus Familiares, se deberá tener especial interés en promover las reformas legislativas o de otro carácter que sean necesarias para la implementación efectiva de dicho instrumento.

Aunado a lo anterior, es importante mencionar que la tarea de armonización no es sólo una práctica positiva por parte del Estado sino que, además, es una obligación prevista en el Artículo 84 de la Convención Internacional sobre la Protección de los Derechos de todos los Trabajadores Migratorios y de sus Familiares, que establece: “Cada uno de los Estados Partes se compromete a adoptar las medidas legislativas y de otra índole que sean necesarias para aplicar las disposiciones de la presente Convención”.

Por otra parte, el Programa Nacional de Derechos Humanos, adicionalmente a este apartado específico sobre armonización, contiene un amplio espacio destinado a la protección de los derechos humanos de la población migrante. El Ejecutivo Federal, a través de este programa, planteó una estrategia integral para dar respuesta tanto a las recomendaciones nacionales como internacionales en materia de derechos humanos de los migrantes. Esa estrategia contiene reformas legislativas, acciones de coordinación entre autoridades, capacitación para servidores públicos, difusión en materia de derechos humanos y mejoramiento de infraestructura y procesos administrativos.

Dentro de las líneas de acción relativas a las reformas legislativas, la primera que se menciona es la de: *llevar a cabo la armonización de la legislación sustantiva con los instrumentos y estándares internacionales de protección de los derechos humanos de los migrantes*. Otra de las líneas de acción se refiere a la conclusión del proyecto de reforma a la Ley General de Población y su Reglamento, que tiene como objetivos, entre otros, armonizar los estándares internos del debido proceso con los que establecen los instrumentos internacionales, ya que se busca reducir los márgenes de discrecionalidad y precisar los tiempos para la ejecución de los procedimientos de aseguramiento, verificación y repatriación de extranjeros.

Esas son las menciones expresas que contiene el Programa Nacional de Derechos Humanos sobre los temas de armonización y derechos humanos de los migrantes. Sin embargo, es importante señalar que la tarea de armonización no debe concentrarse únicamente en las reformas a la Ley General de Población y su Reglamento; la Convención cuenta con una gran cantidad de temas que deben ser abordados a nivel de reformas legislativas, en distintos ordenamientos, y se requiere, igualmente, que al momento de llevar a cabo las modificaciones se alcancen los estándares internacionales de protección.

Un ejemplo de ello es el Artículo 7 de la Convención, que establece la prohibición de llevar a cabo actos de discriminación en el reconocimiento de los derechos. Hoy en día México cuenta con una Ley Federal para combatir la discriminación y no sólo eso, adicionalmente existe una institución, el CONAPRED, que es el órgano encargado de garantizar ese derecho.

Otro ejemplo claro es el Artículo 10 de la Convención, que prevé la prohibición de ejercer tortura o otros tratos o penas crueles inhumanos o degradantes en contra de trabajadores migratorios o sus familiares. En México existe una Ley Federal para eliminar la práctica de la tortura y se realizan importantes esfuerzos a nivel administrativo y judicial para erradicar esa práctica.

Finalmente, es importante reconocer que el trabajo de *armonización* para llegar a la plena y eficaz aplicación de la Convención Internacional sobre la Protección de los Derechos de todos los Trabajadores Migratorios y de sus Familiares, es una tarea que tiene un gran camino por delante; es por eso que en este momento es muy importante identificar que México cuenta con diversos espacios en los que es posible construir un diálogo abierto, incluyente y respetuoso entre autoridades y los grupos de la sociedad civil interesados en el tema migratorio. Entre esos espacios están la Subcomisión de armonización y la de migración, las cuales forman parte de la Comisión de Política Gubernamental en Materia de Derechos Humanos.

Por otra parte, el propio Programa Nacional de Derechos Humanos prevé la existencia de un Comité de Evaluación y Seguimiento, que permitirá efectuar el monitoreo de las líneas de acción antes referidas. Esos espacios deben ser utilizados para garantizar que en este importante proceso todas las voces sean escuchadas.

ARMONIZACIÓN DE LA LEGISLACIÓN Y DE LAS POLÍTICAS PÚBLICAS MEXICANAS CON EL RÉGIMEN JURÍDICO INTERNACIONAL*

Alfonso Sierra Lam

Al abordar el problema de la armonización de la legislación nacional respecto del orden jurídico internacional es necesario hacer ciertas precisiones, puesto que la apreciación del problema cambia de país a país e incluso de una tradición jurídica a otra. Por ello daré inicio hablando del problema de la aplicación del Derecho Internacional en la jurisdicción doméstica, la solución que se da en nuestro máximo órgano de impartición de justicia; a continuación revisaré algunos ejemplos sobre la cultura del respeto de los derechos humanos en materia migratoria y las legislaciones conexas, y por último concluiré enunciando las medidas que son necesarias para incluir o ampliar estas prerrogativas en nuestro orden jurídico actual.

El Estado de Derecho es uno de los prodigiosos logros de la sociedad humana. Por medio de éste los seres humanos han establecido las reglas que les permiten vivir en comunidad, tener seguridad jurídica y disfrutar de mecanismos de protección y desarrollo, lo que ha contribuido a deslindar a la civilización contemporánea de otros modelos que han sido fundados a partir del autoritarismo y el uso indiscriminado del poder.

En este contexto, el principio de legalidad representa la consagración misma del Estado de Derecho. Este principio consiste en la limitación del quehacer autoritario del gobernante, o detentador del poder, sujetándolo a reglas precisas y objetivas. Este mecanismo se explica a

* El autor es Director de Asuntos Jurídicos del Instituto Nacional de Migración, ponencia presentada durante el Seminario Internacional sobre los Derechos Humanos de los Migrantes. Boca del Río, Veracruz, junio de 2005.

partir de una sencilla fórmula: el Estado (y con ello me refiero a sus órganos de gobierno en todos sus niveles, desde el Presidente de la República hasta el más modesto servidor público) puede hacer únicamente lo estipulado en una norma legal emitida con anterioridad a la realización del acto.

Para la observancia de este principio existe una jerarquía de normas, en cuya cúspide se encuentra la Constitución Política, de la cual derivan y están supeditadas todas las demás leyes y reglamentos de la República. Podemos encontrar lo anterior en el Artículo 133 de nuestra Carta Magna, que precisa:

Artículo 133. Esta Constitución, las leyes del Congreso de la Unión que emanen de ella y todos los tratados que estén de acuerdo con la misma, celebrados y que se celebren por el Presidente de la República, con aprobación del Senado, serán la Ley Suprema de toda la Unión...

Si bien es cierto que la imperatividad de las normas constitucionales y las leyes federales nos es familiar, no lo es tanto respecto de los tratados y convenciones internacionales que el Ejecutivo Federal ha suscrito y que han sido ratificados por el Senado, como el caso de la Convención Internacional sobre la Protección de los Trabajadores Migrantes y sus Familiares.

Ha prevalecido un amplio debate respecto del valor que los instrumentos jurídicos internacionales tienen en el Derecho interno de cada nación. En el caso de México, durante largo tiempo hubo una laguna sobre el particular. En diciembre de 1992, el Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, en su Octava Época, emitió la tesis C/92, en la que se colocó a los tratados internacionales en el mismo rango imperativo, y por tanto de observancia, que las Leyes Federales.

Sin embargo, ese criterio fue superado en la Novena Época de la Suprema Corte de nuestro país, la cual, en noviembre de 1999, expuso una tesis —si bien aislada pero que sienta un precedente de trascendencia histórica para el Derecho nacional—, la número LXXVII/99, cuyo rubro establece que los tratados internacionales se ubican jerárquicamente por encima de las Leyes Federales pero en un segundo plano respecto de la Constitución Federal.

Ahora bien, este preámbulo es necesario para hacer notar la preponderancia que actualmente tienen las normas internacionales en el ámbito nacional, configurándolo y modificando incluso sus contenidos.

El sistema jurídico basado en la tradición romano-canónica, que permea nuestro orden de legalidad, ha influido de tal forma que nuestros legisladores tradicionalmente se abocan a la armonización de las normas domésticas frente a los compromisos internacionales, convirtiendo tales normas en Derecho escrito. No está por demás precisar que incluso algunas normas de protección social para los trabajadores migrantes, fueron aportaciones del Derecho Laboral mexicano, que se insertaron en las convenciones sobre trabajadores migrantes.

De tal modo, podemos encontrar que buena parte de los compromisos suscritos por nuestra nación en materia de protección de los derechos de los migrantes, está inscrita en las normas de nuestro país, tanto en la esfera tutelar garantista como en las normas de índole secundario, pero siempre conformando una urdimbre legal que confiere seguridad y protección a las personas. Entonces, podemos reconocer tres tendencias en la adecuación de nuestra realidad jurídica, una reactiva, otra generativa y una más de preexistencia.

En el primer caso, se trata de aquellos temas en que el Estado mexicano reacciona ante la presión, así sea tácita, de organismos nacionales o internacionales, en la defensa de los derechos humanos. Podemos citar ejemplos significativos. En 1995, a raíz de los disturbios en Chiapas, se realizó el aseguramiento y expulsión de diversas personas de origen extranjero, en cuyo caso llegó a establecerse una recomendación, años más tarde, por parte de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos. Entre los agravios de mayor significación estaba la nula aplicación del derecho al debido proceso en la entonces vigente Ley General de Población.

Como sabemos, el debido proceso es el derecho de las personas que, sometidas a un acto de autoridad y particularmente uno de molestia, debe ser producto de un procedimiento previsto en la ley; éste se compone de diversas etapas que siguen una secuencia lógica, cuya observancia es obligatoria para las diversas partes intervinientes. El sentido de existencia de este derecho es otorgarle al individuo certidumbre jurídica.

Ante los acontecimientos que suscitó la queja de mérito, el 8 de noviembre de 1996, se abrió un intenso debate en el Congreso de la Unión a partir de una iniciativa del Ejecutivo Federal, que dio lugar a la aprobación y la entrada en vigor de las reformas a la Ley General de Población, con el propósito, entre otros, de incluir en su texto el procedimiento administrativo migratorio. La Exposición de Motivos de la Ley fue enfática

al señalar que el propósito de la reforma era una mejora en la calidad de los servicios "... a través de la precisión en el ejercicio de la facultad discrecional;... en aras de lograr mayor efectividad en la actuación administrativa, con un apego más puntual a los principios de legalidad, certeza, seguridad jurídica y, desde luego, una más justa y equitativa apreciación de las circunstancias específicas en favor de los gobernados. La reforma propuesta busca dar mayor protección a los derechos humanos...".

En tal sentido, se adicionó a la ley el Capítulo IX, que contiene las reglas específicas del procedimiento administrativo en materia migratoria. En éste se establecen los principios procedimentales a seguir para la tramitación de la internación, permanencia y salida de los extranjeros del país. Finalmente, en el Capítulo X se regula el procedimiento en materia de vigilancia y verificación, al establecer normas para la realización de esas funciones, con lo cual se amplió el margen de seguridad jurídica en beneficio de los particulares y se precisa el ejercicio de las funciones de la autoridad.

En este caso, es evidente que el Congreso actuó de manera reactiva, adecuando el marco normativo a las exigencias de protección de los derechos civiles que el gobierno mexicano había reconocido en la suscripción de los diversos tratados y pactos internacionales. Sin embargo, existen otros casos de importancia en los que el Estado ha optado por una tendencia generativa, dando pie a ordenamientos completamente novedosos en el Derecho mexicano, con el propósito de ampliar el marco del respeto de los derechos humanos.

Es factible entonces mencionar aquellos ordenamientos que reforman un aspecto de su ámbito de tutela y otros que establecen un marco genérico. En el primer caso están las reformas al Código Penal Federal, en especial lo concerniente a los artículos relacionados con la trata de personas. En tal tenor, el instrumento de ratificación 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, plantado en Nueva York el 15 de noviembre de 2000, se vio antecedido por una reforma del ordenamiento criminal ya mencionado, que entró en vigor el 4 de enero del 2000. En éste se modificó la denominación del Capítulo II, Título Octavo, Libro Segundo, reformándose los Artículos 201, 205 y 208, al tiempo que fueron adicionados los Artículos 201 bis, 201 bis 1, 201 bis 2, 201 bis 3 y un párrafo segundo al

Artículo 203. En esa reforma se adicionaron a nuestro Código Penal Federal las conductas relativas a la trata de personas y se amplió lo relacionado con los delitos referidos a la corrupción de menores e incapaces, la pornografía infantil y la prostitución sexual de menores.

En el aspecto de las leyes que amplían la tutela a partir de una perspectiva de derechos humanos, el Estado mexicano reformó la Constitución Política para incluir en su artículo primero un párrafo que prohíbe de modo manifiesto la discriminación. Esto no sólo significó ampliar el campo de desenvolvimiento social, ya previsto en el Artículo 2º del Código Civil aplicable al ámbito federal, sino que dio pie a la reforma de las legislaciones locales, como la del Distrito Federal, en la que la discriminación se convirtió en una conducta delictiva.

A nivel federal el Congreso de la Unión elaboró una Ley Federal para Prevenir y Eliminar la Discriminación, que entró en vigor el 11 de junio de 2003. Ésta le confiere al Estado la obligación de promover las condiciones para que la libertad y la igualdad de las personas sean reales y efectivas, y el deber de eliminar aquellos obstáculos que limiten en los hechos su ejercicio e impidan el pleno desarrollo de las personas. En su Artículo 4º, la ley considera como discriminación toda distinción, exclusión o restricción que, basada en el origen étnico o nacional, sexo, edad, discapacidad, condición social o económica, condiciones de salud, embarazo, lengua, religión, opiniones, preferencias sexuales, estado civil o cualquier otra, tenga por efecto impedir o anular el reconocimiento o el ejercicio de los derechos y la igualdad real de oportunidades de las personas, y reconoce expresamente como conducta discriminatoria la xenofobia y el antisemitismo. Evidentemente, con el fin de combatir fenómenos de xenofobia y desde luego, en el caso de los migrantes, de discriminación, esta ley constituye un importante marco de respeto de los derechos humanos

El tercer caso es el de la preexistencia de un complejo normativo que sustenta los compromisos de derechos humanos y en específico el de los trabajadores migrantes.

La Convención Internacional sobre la Protección de los Derechos de todos los Trabajadores Migratorios y de sus Familiares es, desde luego, una norma jurídica de Derecho Público Internacional, en la que tanto en su formulación como en su ratificación y promulgación se cumplió con las formalidades exigidas por la Constitución. En tal sentido, debe considerarse como norma positiva para la federación, incluso por encima del

contenido de las leyes federales. Aunque desde luego, y debemos anotar, no por encima de las normas que contiene nuestra Constitución.

Así, el trabajador migratorio y sus familiares, sujetos jurídicos de la Convención, se benefician de los derechos subjetivos públicos que ésta les otorga, de tal modo que el Estado se encuentra obligado a establecer los mecanismos y realizar las acciones necesarias correspondientes para garantizar el cumplimiento de la mencionada esfera de protección.

Ahora bien, distintas disposiciones de esta Convención son previstas en diversos ordenamientos; por ejemplo, podemos encontrar que los sujetos de protección de los trabajadores migratorios y sus familiares están previstos en los Artículos 1º, 11 y 123 de la Constitución, en el Convenio 97 de la Organización del Trabajo, en su Artículo 11, y en el 7 de la Ley General de Población; de igual manera, la definición de quienes pueden considerarse familiares de los trabajadores migratorios la podemos enmarcar en la administración que hace el Código Civil Federal, en sus Artículos 292 a 295, con el 48 fracción VII de la Ley General de Población, y el 186 y 188, fracciones I, II y III de su Reglamento.

Podemos citar también cómo el ámbito de protección de los trabajadores migrantes aparece en la parte dogmática de nuestra Constitución, en el Artículo 123 apartado “A”, en el Artículo 78 y el Capítulo X de la Ley General de Población y en el Artículo 93 de la Ley Federal del Trabajo. Otros aspectos aparentemente de mayor novedad que aparecen en la Convención –como los derechos patrimoniales de los trabajadores migratorios, referidos a la posibilidad de transferirlos al terminar o durante su estancia en el empleo en el país en el que se encuentren–, ya están previstos en la Ley General de Organizaciones y Actividades Auxiliares de Crédito, en su Artículo 78, y en la Ley Aduanera, en su Artículo 65.

Podríamos citar varios derechos públicos subjetivos más que son extensivos para los trabajadores migrantes regulares, como son los de educación y vivienda, previstos en la ley correspondiente, o los derechos a la salud, que son indiferentes para los migrantes regulares o irregulares.

La mayoría de los derechos otorgados a los sujetos de la Convención están previstos en las leyes mexicanas, salvo excepciones expresas como las reservas a la expulsión, en los términos del Artículo 133 de la Constitución, y la prohibición expresa de la Ley Federal del Trabajo a la formación de sindicatos por parte de extranjeros. Fuera de ello, de manera formal no existe mayor restricción para los trabajadores migrantes regulares.

Como última parte de esta ponencia quisiera precisar que existe una clara conciencia sobre las limitaciones que en materia normativa prevalecen en nuestro entorno para lograr el respeto y la plena observancia de los derechos humanos referido en particular al ámbito migratorio.

Si bien es cierto que, como hemos señalado, existen leyes que dan forma al sistema del derecho internacional en nuestro país, es necesario generar una estructura que robustezca su plena observancia y establecer políticas públicas que proporcionen una mayor operatividad para su instrumentación.

En el marco de la formulación del Programa Nacional de Derechos Humanos, que fue elaborado por el Ejecutivo Federal con el propósito de establecer una política de Estado en esta materia, conscientes de que los migrantes pertenecen a un segmento de la población altamente vulnerable, fue contemplada acertadamente la necesidad de incluir un capítulo especial enfocado al problema de la migración. En éste se incluyen diversas líneas de acción en materia migratoria, la mayoría en pleno proceso de desarrollo; entre éstas se encuentran: reformas legislativas; coordinación, información, capacitación y difusión; y mejoramiento de infraestructura y procesos administrativos

Únicamente hago mención a la línea de acción relativa a las reformas legislativas, la cual se conforma entre otros puntos de: la armonización de la legislación sustantiva con los instrumentos y estándares internacionales de protección de los derechos humanos de los migrantes; la conclusión del proyecto de reforma a la Ley General de Población y su Reglamento, con el objetivo de reducir los márgenes de discrecionalidad y precisar los tiempos de ejecución de los procedimientos para el aseguramiento, la verificación y la repatriación de extranjeros; y el fortalecimiento de los mecanismos para la aplicación del debido proceso a los migrantes.

Sobre este particular debe señalarse que el Ejecutivo Federal, en particular la Secretaría de Gobernación y el Instituto Nacional de Migración, elabora un proyecto de legislación que enmarca la política migratoria nacional en la que se contempla, entre otros aspectos, la destipificación de las conductas de los migrantes que se internen de manera irregular en el territorio nacional, con el fin de mantener el tema en el ámbito del derecho administrativo, tal y como se establece en diversos tratados internacionales suscritos por nuestro país. Por el otro lado, se prevé el incremento de las penas por el delito de tráfico de

personas, que tiene como propósito desalentar la práctica de tal conducta ilícita y las correlacionadas.

Finalmente, como mencioné con anterioridad, la Ley General de Población actual establece un procedimiento para el aseguramiento, la realización de acciones de verificación, así como la expulsión de indocumentados del territorio nacional. Dicho procedimiento contiene aspectos que todavía permiten un alto índice de discrecionalidad por parte de los servidores públicos que los realizan, lo que en algunos casos genera incertidumbre en el sujeto pasivo. En congruencia con la visión de derechos humanos que aquí nos reúne, en el proyecto antes referido se tiene previsto fortalecer y diseñar con mayor pulcritud jurídica los diversos procedimientos migratorios, con lo cual se salvaguardarán el derecho al debido proceso y las garantías de seguridad jurídica.

De manera innegable, en nuestra legislación se ha avanzado en la defensa y protección de los derechos humanos, en ocasiones incluso más allá de lo previsto en las convenciones internacionales; no obstante, en una materia en que los cambios van aparejados con la vertiginosa dinámica de la transformación social, los estándares deben ser cada vez mayores y, por tanto, la actualización debe marchar de la mano con esa evolución. Ese debe ser nuestro compromiso.

ARMONIZACIÓN DE LA LEGISLACIÓN Y DE LAS POLÍTICAS PÚBLICAS MEXICANAS CON EL RÉGIMEN JURÍDICO INTERNACIONAL*

Salvador C. Beltrán Santana

I. ASPECTOS GENERALES DE LA MIGRACIÓN

La migración internacional, entendida como un movimiento de doble flujo (inmigración y emigración), es una realidad creciente en las últimas décadas en que el proceso de globalización ha acelerado esta tendencia. En el caso de México, como país de origen y destino, el fenómeno implica una tercera vertiente, la de tránsito, que involucra a los migrantes extranjeros (en su mayoría centroamericanos) que en su paso hacia el norte se ven obligados a permanecer en México por períodos indeterminados y que, en no pocos casos, terminan por instalarse en el país de forma permanente.

Existen alrededor de 125 millones de migrantes en el mundo, de los cuales 80 millones son considerados “migrantes recientes” (60 por ciento). Este movimiento de hombres, mujeres y niños tiene impactos importantes tanto en los países “expulsores” como en los “receptores”, al igual que en los “de tránsito”. De acuerdo con el Informe mundial sobre migraciones de 2003 (OIM) se estima que casi el 3 por ciento de la población mundial (una de cada 35 personas) es migrante (la mitad son mujeres), fundamentalmente por motivos económicos.

A pesar de las peticiones reiteradas de numerosas organizaciones no gubernamentales, los gobiernos se han negado a incluir el tema en las negociaciones de liberalización comercial. Los acuerdos de liberalización se limitan a la libre circulación de capital, mercancías y de los agentes del capital, y excluyen la movilidad de la mano de obra.

* El autor es Director de Enlace Fronterizo e Institucional de la Quinta Visitaduría General de la Comisión Nacional de Derechos Humanos, ponencia presentada durante el Seminario Internacional sobre los Derechos Humanos de los Migrantes. Boca del Río, Veracruz, junio de 2005.

Las causas que conducen a la migración son multidimensionales. El mayor motivo es el desempleo, traducido de inmediato en pobreza. La migración tiene importantes consecuencias en las relaciones económicas y sociales de los países involucrados. Por ello es necesario que existan reglas internacionales para enfrentar el problema, tanto para defender los derechos humanos y laborales de los migrantes, como para regular la circulación de mano de obra. Los países en vías de desarrollo se han convertido en exportadores de trabajadores, que son presa fácil de la explotación. Las empresas obtienen provecho de esta situación, provocando la contracción de los salarios en los países receptores.

Por otra parte, las remesas de divisas enviadas por esos trabajadores a sus familias son un factor importante en la disminución de los problemas de la balanza de la cuenta corriente en las economías subdesarrolladas, a la vez que amortiguan los problemas sociales y de pobreza extrema.

La Organización Mundial para las Migraciones calcula que existen 30 millones de migrantes trabajadores en el mundo, que envían a sus países de origen alrededor de 100 mil millones de dólares anuales, 40 de los cuales son enviados a América Latina.. Muchos estudios sitúan esas remesas en segundo lugar como fuente de divisas en el ámbito mundial, sólo superada por el petróleo.

Estados Unidos, el mayor país receptor de mano de obra migrante, ha endurecido y en gran medida militarizado su política migratoria. Ha subordinado la política migratoria de otros países, como México, para que sirva de muro de contención de los flujos migratorios de Centroamérica y el Caribe. Los migrantes constituyen un grupo extremadamente vulnerable. Sus derechos humanos fundamentales son fácilmente violados o ignorados. Esa situación se ha agravado considerablemente por el miedo al terrorismo y la inseguridad económica.

II. SITUACIÓN EN MÉXICO

Como resultado de las Operaciones “Guardián”, “Escudo” y “Río Grande”, durante los últimos 10 años han fallecido alrededor de 3 mil mexicanos, principalmente por deshidratación o hipotermia. El endurecimiento de la política migratoria de Estados Unidos se recrudeció con los acontecimientos del 11 de septiembre, bajo el argumento de que la migración

indocumentada se había convertido en asunto de seguridad nacional. Los casi tres mil mexicanos fallecidos en diez años representan una cifra equivalente a las víctimas promedio de una guerra de baja intensidad.

El caso de los migrantes extranjeros que ingresan a México de forma indocumentada (en su mayoría centroamericanos), arrojó la cifra de 215 mil centroamericano asegurados y repatriados durante 2004. Se espera que en 2005 la cifra llegue a 250 mil. Por otra parte, se estima que alrededor de 200 centroamericanos mueren en territorio mexicano cada año; además, medio centenar de migrantes son mutilados por el tren en el sur del país, sin que se conozcan acciones concretas y eficaces por parte del gobierno federal.

III, PRINCIPIOS RECTORES DE ORDEN GENERAL

Existen algunos principios fundamentales para el diseño de una política integral en materia migratoria. En primera instancia, se debe prohibir la aplicación extraterritorial de políticas migratorias nacionales que no sean pactadas democráticamente entre los países involucrados. Eso significaría eliminar ciertas prácticas que se llevan a cabo en la actualidad (como la exigencia de visa estadounidense) por parte de algunos países como requisito para obtener el permiso de entrada a su territorio, así como los puestos de preinspección que Estados Unidos pretende instalar en los aeropuertos y fronteras de algunos países del continente.

Los gobiernos deben evitar el uso de la violencia o la fuerza excesiva en la aplicación de las leyes y políticas migratorias nacionales y establecer comisiones binacionales, con participación de organismos no gubernamentales de derechos humanos, para vigilar la aplicación de las leyes de migración y garantizar el respeto estricto de los derechos humanos.

Además, los gobiernos deben impulsar legislaciones nacionales humanitarias en materia de inmigración, con la participación de organizaciones no gubernamentales y defensoras de migrantes en las etapas de elaboración, implementación y evaluación de las mismas.

Los trabajadores migrantes deben tener los mismos derechos y condiciones de trabajo que los trabajadores del país receptor, con independencia de su condición migratoria. Debe sancionarse severamente a los patrones que, utilizando la calidad migratoria de un trabajador, lo sometan a condiciones y salario inferiores a los que marca la ley. Por otra parte, se deben fortalecer los mecanismos de protección diplomática de los migrantes.

No hay que olvidar que los acuerdos comerciales y de inversión deben incluir subsidios internacionales para programas específicos de desarrollo en zonas altamente exportadoras de mano de obra.

Finalmente, todos los países del continente deben suscribir o ratificar la Convención Internacional sobre la Protección de los Derechos de Todos los Trabajadores Migratorios y de sus Familiares (1990). Se debe crear, además, un instrumento similar en nuestro continente. Esa convención, al igual que los demás instrumentos jurídicos mencionados en el capítulo de derechos humanos, debe formar parte del marco jurídico internacional de referencia en cualquier negociación comercial o financiera.

IV. COMENTARIOS A LA LEY GENERAL DE POBLACIÓN

La Ley General de Población, en su momento cumplió con sus objetivos y se han tratado de modificar, de forma coyuntural, respondiendo a las necesidades del movimiento migratorio. Sin embargo, actualmente resulta una ley obsoleta que deja a México fuera de la tendencia internacional que ve a los migrantes como sujetos de derechos humanos. Esta ley es omisa respecto de los derechos de los extranjeros contemplados en los instrumentos internacionales. En esos términos, se hace necesaria una reforma a dicha ley para incluir expresamente todos los derechos contemplados en los instrumentos internacionales de los que México es parte.

Es bien sabido que los instrumentos internacionales firmados y ratificados por nuestro país, por el solo hecho de haber sido suscritos por México, forman parte de la ley mexicana con una jerarquía superior a la de las leyes ordinarias expedidas por el Congreso de la Unión. A continuación se enlistan algunos artículos de la Ley General de Población que merecen ser revisados por incongruencias con los tratados internacionales en materia migratoria.

Artículo 34

La Secretaría de Gobernación podrá fijar a los extranjeros que se internen en el país las condiciones que estime convenientes respecto a las actividades a que habrán de dedicarse y al lugar o lugares de su residencia. Cuidará asimismo de que los inmigrantes sean

elementos útiles para el país y de que cuenten con los ingresos necesarios para su subsistencia y en su caso, la de las personas que estén bajo su dependencia económica.

Este artículo contradice al artículo 12 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos.

Artículo 35

Los extranjeros que sufran persecuciones políticas o aquellos que huyan de su país de origen, en los supuestos previstos en la fracción VI del artículo 42, serán admitidos provisionalmente por las autoridades de migración, mientras la Secretaría de Gobernación resuelve cada caso, lo que hará del modo más expedito.

El concepto de refugiado que define la fracción VI del artículo 42, no se reconoce en los tratados internacionales.

Artículo 42

No Inmigrante es el extranjero que con permiso de la Secretaría de Gobernación se interna en el país temporalmente, dentro de alguna de las siguientes características:

V. Asilado Político. Para proteger su libertad o su vida de persecuciones políticas en su país de origen, autorizado por el tiempo que la Secretaría de Gobernación juzgue conveniente, atendiendo a las circunstancias que en cada caso concurren. Si el asilado político viola las leyes nacionales, sin perjuicio de las sanciones que por ello le sean aplicables, perderá su característica migratoria, y la misma Secretaría le podrá otorgar la calidad que juzgue conveniente para continuar su legal estancia en el país. Asimismo, si el asilado político se ausenta del país, perderá todo derecho a regresar en esta calidad migratoria, salvo que haya salido con permiso de la propia Dependencia.

Sólo los tratados firmados dentro del marco de la OEA contemplan el derecho de asilo, los de la ONU se refieren a refugio, en el cual queda subsumido el asilo político.

VI. Refugiado. Para proteger su vida, seguridad o libertad, cuando hayan sido amenazadas por violencia generalizada, agresión extranjera, conflictos internos, violación masiva de derechos humanos u otras circunstancias que hayan perturbado gravemente el orden público en su país de origen, que lo hayan obligado a huir a otro país. No quedan comprendidos en la presente característica migratoria aquellas personas que son objeto de persecución política prevista en la fracción anterior. La Secretaría de Gobernación renovará su permiso de estancia en el país, cuantas veces lo estime necesario. Si el refugiado viola las leyes nacionales, sin perjuicio de las sanciones que por ello le sean aplicables, perderá su característica migratoria y la misma Secretaría le podrá otorgar la calidad que juzgue procedente para continuar su legal estancia en el país. Asimismo, si el refugiado se ausenta del país, perderá todo derecho a regresar en esta calidad migratoria, salvo que haya salido con permiso de la propia Secretaría. El refugiado no podrá ser devuelto a su país de origen, ni enviado a cualquier otro, en donde su vida, libertad o seguridad se vean amenazadas. La Secretaría de Gobernación podrá dispensar la sanción a que se hubiere hecho acreedor por su internación ilegal al país, al extranjero a quien se otorgue esta característica migratoria, atendiendo al sentido humanitario y de protección que orienta la institución del refugiado.

El concepto de refugiado establecido en la Ley General de Población es diferente al de los tratados internacionales.

Artículo 68

Los jueces u oficiales del Registro Civil no celebrarán ningún acto en que intervenga algún extranjero, sin la comprobación previa, por parte de éste, de su legal estancia en el país, excepto los registros de nacimiento en tiempo, y de defunción, en los términos que establezca el Reglamento de esta Ley.

Tratándose de matrimonios de extranjeros con mexicanos, deberán exigir además la autorización de la Secretaría de Gobernación.

Artículo 69

Ninguna autoridad judicial o administrativa dará trámite al divorcio o nulidad de matrimonio de los extranjeros, si no se acompaña la certificación que expida la Secretaría de Gobernación de su legal residencia en el país y de que sus condiciones y calidad migratoria les permite realizar tal acto.

Artículo 123

Se impondrá pena hasta de dos años de prisión y multa de trescientos a cinco mil pesos, al extranjero que se interne ilegalmente al país.

La Ley General de Población tipifica como delincuentes a los trabajadores migratorios que carecen de documentación legal.

V. COMENTARIOS A LA CONVENCION INTERNACIONAL SOBRE
LA PROTECCION DE LOS DERECHOS DE TODOS LOS
TRABAJADORES MIGRATORIOS Y DE SUS FAMILIARES

Artículo 16

Los trabajadores migratorios y sus familiares tendrán derecho a la libertad y la seguridad personales; a la protección efectiva del Estado contra toda violencia, daño corporal, amenaza o intimidación por parte de funcionarios públicos.

- La verificación por los funcionarios encargados de hacer cumplir la ley de la identidad de los trabajadores migratorios o de sus familiares se realizará con arreglo a los procedimientos establecidos por ley.

- No serán sometidos, individual ni colectivamente, a detención o prisión arbitrarias; no serán privados de su libertad, salvo por los motivos y de conformidad con los procedimientos que la ley establezca.

- Serán informados en el momento de la detención, en un idioma que comprendan, de los motivos de esta detención, y se les notificarán prontamente, en un idioma que comprendan, las acusaciones que se les haya formulado.

En caso de detención:

- a) Aviso a las autoridades consulares o diplomáticas de su Estado de origen, o de un Estado que represente los intereses del Estado de origen, serán informadas sin demora, si lo solicita el detenido, de la detención o prisión y de los motivos de esa medida;
- b) derecho a comunicarse con esas autoridades.
- c) Se informará sin demora al interesado de este derecho y de los derechos derivados de los tratados pertinentes, si son aplicables entre los Estados de que se trate,
 - Derecho a incorporar procedimientos ante un tribunal, a fin de que éste pueda decidir sin demora acerca de la legalidad de su detención y ordenar su libertad si la detención no fuere legal.
 - Derecho a exigir una indemnización: es poco común que las autoridades migratorias informen a las autoridades consulares de la detención de un extranjero. Sería conveniente que la ley contemplara la obligación de notificarlos. Es importante señalar que la convención obliga a realizar esta notificación sólo cuando el extranjero lo solicita.
 - Iguales derechos que los nacionales del Estado de que se trate ante los tribunales y las cortes de justicia.
 - Derecho a que se presuma su inocencia mientras no se pruebe su culpabilidad conforme a la ley.
 - Derecho a garantías mínimas: a) a ser informado sin demora, en un idioma que comprenda las causas de la acusación; b) a disponer del tiempo y de los medios adecuados para la preparación de su defensa; c) a ser juzgado sin dilaciones indebidas; d) a hallarse presente en el proceso y a defenderse personalmente o ser asistido por un defensor; e) a interrogar o hacer interrogar a los testigos de cargo; f) a ser asistido gratuitamente por un intérprete; g) a no ser obligado a declarar contra sí mismo ni a confesarse culpable.
 - En el procedimiento aplicable a los menores, se tendrá en cuenta su edad y la importancia de promover su readaptación social.
 - Derecho a que el fallo condenatorio y la pena que se la haya impuesto sean examinados por un tribunal superior.
 - Cuando una sentencia haya sido ulteriormente revocada o el condenado haya sido indultado por la comisión de un error judicial, quien haya sufrido una pena como resultado de tal sentencia deberá ser indemnizado conforme a la ley.

Si bien la ley no distingue entre extranjeros o nacionales para solicitar la protección de los derechos ante los tribunales (salvo en casos excepcionales como los divorcios o las adopciones), la realidad es que un extranjero indocumentado que es expulsado no tiene la posibilidad de presentarse a un tribunal mexicano para defender sus derechos o exigir el cumplimiento de obligaciones de otros.

- Ningún trabajador migratorio o su familiar será privado de su autorización de residencia o permiso de trabajo ni expulsado por el solo hecho de no cumplir una obligación emanada de un contrato de trabajo, a menos que el cumplimiento de esa obligación constituya condición necesaria para dicha autorización o permiso.

Conforme a la Ley General de Población, si cambian las condiciones de estancia de un extranjero, éste o su patrón debe informarlo al Instituto Nacional de Migración y en ese caso puede obligarse al extranjero a abandonar el país.

Artículo 22

1. No podrán ser objeto de medidas de expulsión colectiva. Cada caso será examinado y decidido individualmente.
2. Sólo podrán ser expulsados del territorio de un Estado Parte en cumplimiento de una decisión adoptada por la autoridad competente.
3. La decisión les será comunicada en un idioma que puedan entender. Les será comunicada por escrito si lo solicitasen y se indicarán los motivos de la decisión.
4. Salvo cuando una autoridad judicial dicte una decisión definitiva, los interesados tendrán derecho a exponer las razones que les asistan para oponerse a su expulsión, así como a someter su caso a revisión ante la autoridad competente, a menos que razones imperiosas de seguridad nacional se opongan a ello.
5. Cuando una decisión de expulsión ya ejecutada sea ulteriormente revocada, la persona interesada tendrá derecho a reclamar indemnización
6. En caso de expulsión, el interesado tendrá oportunidad razonable,

antes o después de la partida, para arreglar lo concerniente al pago de los salarios y otras prestaciones.

7. Sin perjuicio de la ejecución de una decisión de expulsión, el trabajador migratorio o familiar suyo que sea objeto de ella podrá solicitar autorización de ingreso en un Estado que no sea su Estado de origen.

8. Los gastos a que dé lugar el procedimiento de expulsión de un trabajador migratorio o un familiar suyo no correrán por su cuenta.

9. La expulsión del Estado de empleo no menoscabará ninguno de los derechos que haya adquirido de conformidad con la legislación de ese Estado un trabajador migratorio o un familiar suyo, incluido el derecho a recibir los salarios y otras prestaciones que se le adeuden.

En México, en caso de expulsión, el extranjero no tiene oportunidad de exigir el pago de salarios u otras prestaciones laborales, ya que se le asegura y se le expulsa a la brevedad.

Artículo 23

Los trabajadores migratorios y sus familiares tendrán derecho a recurrir a la protección y la asistencia de las autoridades consulares o diplomáticas de su Estado de origen.

Este Artículo no se respeta.

Artículo 25

Los trabajadores migratorios no serán privados de ninguno de los derechos derivados de este principio a causa de irregularidades en su permanencia o empleo.

De facto, los trabajadores indocumentados no tienen oportunidad de exigir sus derechos.

Artículo 27

1. Los trabajadores migratorios y sus familiares gozarán en el Estado de empleo, con respecto a la seguridad social, del mismo trato

que los nacionales

2. Cuando la legislación aplicable no permita que los trabajadores migratorios o sus familiares gocen de alguna prestación, el Estado de que se trate, sobre la base del trato otorgado a los nacionales que estuvieren en situación similar, considerará la posibilidad de reembolsarles el monto de las contribuciones que hubieren aportado en relación con esas prestaciones.

En los hechos, un trabajador indocumentado no puede beneficiarse de las instituciones de seguridad social, aun cuando su patrón quisiera inscribirlo. En la actualidad, para inscribir a un trabajador en el IMSS es necesario presentar la CURP (Clave Única de Registro de Población) que sólo se obtiene con el acta de nacimiento en México o con el registro de extranjeros que se otorga a los documentados.

Artículo 39

1. Los trabajadores migratorios y sus familiares tendrán derecho a la libertad de movimiento en el territorio del Estado de empleo y a escoger libremente en él su residencia.

2. Los derechos mencionados en el párrafo 1 del presente artículo no estarán sujetos a ninguna restricción, salvo las que estén establecidas por ley, sean necesarias para proteger la seguridad nacional, el orden público, la salud o la moral públicas o los derechos y las libertades de los demás y sean congruentes con los demás derechos reconocidos en la presente Convención.

Artículo 42

1. Los Estados de empleo facilitarán, de conformidad con su legislación nacional, la consulta o la participación de los trabajadores migratorios y sus familiares en las decisiones relativas a la vida y la administración de las comunidades locales.

2. Los trabajadores migratorios podrán disfrutar de derechos políticos en el Estado de empleo si ese Estado, en el ejercicio de su soberanía, les concede tales derechos.

Esta disposición, de la que se deriva el derecho de los extranjeros a votar en elecciones municipales, contradice nuestra Constitución.

VI. CONCLUSIONES

A. POLÍTICA MIGRATORIA

Con base en lo expuesto con anterioridad, las propuestas para la construcción de una política migratoria integral serían:

- Reconocer la magnitud del fenómeno migratorio y diseñar una política integral, acorde con los instrumentos internacionales, en la que los conceptos de soberanía y seguridad nacional no contravengan los de migración y derechos humanos.
- Generar una cultura de respeto de los derechos humanos de los migrantes y sancionar a quienes los violenten.
- Despenalizar la migración y a los migrantes, es decir, dejar de verlos, especialmente a los indocumentados, como criminales.
- Generar un marco jurídico en materia migratoria y laboral acorde con los instrumentos jurídicos internacionales y poner en marcha una institución que realice eficazmente sus tareas de regulación, protección y seguridad jurídica (recursos judiciales).
- Establecer las bases para generar un escenario en el que sean compatibles los conceptos de seguridad nacional, soberanía, migración y derechos humanos.

B. MARCO LEGAL

A) LEY GENERAL DE POBLACIÓN

En cuanto a las modificaciones a la LGP, es necesario homologar el marco regulatorio en materia de migración con los instrumentos internacionales y crear una Ley de Migración que atienda el fenómeno de forma específica, garantice la seguridad jurídica del migrante, sancione a las autoridades que no la cumplan y defina claramente criterios que

hoy se prestan a confusión. Algunas de las propuestas para la revisión de la Ley de Población son:

- Determinar criterios y políticas en el ejercicio de las facultades discrecionales y de interpretación de la Ley del Instituto Nacional de Migración (INM).
- Establecer a las autoridades facultadas para aseguramientos, casos específicos en que puede actuar una autoridad diferente al INM y las sanciones en caso de incumplimiento.
- Restringir las tareas de inspección y revisión de la estancia legal de los extranjeros solamente a las autoridades del INM y prohibir expresamente la intervención de otras autoridades.
- Definir el concepto de flagrancia en el delito de internación ilegal.
- Definir las figuras de *refugio* y *asilo* conforme a los instrumentos internacionales y el estatuto de los refugiados, para garantizar que los solicitantes tengan claridad en los procedimientos, criterios y plazos.
- Suprimir la autorización para matrimonios y divorcios.
- Eliminar la pena corporal establecida para los extranjeros indocumentados.
- Integrar disposiciones claras que, con base en lo establecido por los instrumentos internacionales de derechos humanos, regulen el funcionamiento de las estaciones migratorias, así como el aseguramiento y la repatriación de menores.
- Establecer la obligación expresa de las autoridades de migración de dar aviso a los cónsules extranjeros del aseguramientos de connacionales.
- Otorgar permiso temporal de internación a los extranjeros expulsados que deseen interponer recurso ante los tribunales correspondientes o exigir el pago de salarios y demás prestaciones laborales.
- Establecer expresamente que los extranjeros, independientemente de su condición migratoria, tienen el derecho a la seguridad social que provee el Estado, mediante el pago de sus contribuciones.

B) LEY FEDERAL DEL TRABAJO

En mayo de 2002 México llevó a cabo una consulta en la Corte Interamericana de Derechos Humanos (CIDH) en torno a la siguiente

pregunta: ¿puede un Estado americano, en relación con su legislación laboral, establecer un trato perjudicialmente distinto para los trabajadores migratorios indocumentados en cuanto al goce de sus derechos laborales respecto de los residentes legales o los ciudadanos, en el sentido de que dicha condición migratoria de los trabajadores impide el goce de tales derechos?

En julio de 2003, la Corte (Opinión Consultiva OC 18) se pronunció en el siguiente sentido:

La calidad migratoria de una persona no puede ser justificación para privarla del goce y ejercicio de sus derechos humanos, entre ellos los de carácter laboral. El migrante, al asumir una relación de trabajo, adquiere derechos por ser trabajador, que deben ser reconocidos y garantizados, independientemente de su situación migratoria en el Estado de empleo.

Además, el Estado tiene la obligación de respetar y garantizar los derechos humanos laborales de todos los trabajadores, independientemente de su condición de nacionales o extranjeros, y no tolerar situaciones de discriminación en perjuicio de éstos, en las relaciones laborales que se establezcan entre particulares (empleador-trabajador). El Estado no debe permitir que los empleadores privados violen los derechos de los trabajadores, ni que la relación contractual vulnere los estándares mínimos internacionales.

Finalmente, los trabajadores, al ser titulares de los derechos laborales, deben contar con todos los medios adecuados para ejercerlos. Los trabajadores migrantes indocumentados poseen los mismos derechos laborales que los trabajadores del Estado, y este último debe tomar todas las medidas necesarias para que así se reconozca y se cumpla en la práctica.

C) NECESIDAD DE ACTUALIZACIÓN DEL MARCO JURÍDICO

En México, al igual que en otros países que forman parte de la OEA, sistemáticamente se niegan los derechos laborales consagrados en la Ley Federal del Trabajo a quienes se encuentran en situación migratoria irregular y aún a quienes, encontrándose de forma regular, se amparan bajo

el esquema de Forma Migratoria para Visitantes Agrícolas (FMVA) en la Frontera Sur.

Lo anterior lesiona los derechos laborales de los trabajadores migratorios, tales como el pago de horas extras, acceso a seguridad social y servicios de salud, licencias de maternidad y reconocimiento de la antigüedad, entre otros. Por lo que se requiere modificar la Ley Federal del Trabajo, a efecto de homologarla con los instrumentos internacionales existentes, para lograr que los derechos de los trabajadores extranjeros en México, documentados e indocumentados, estén expresamente tutelados por dicha Ley.

C. MARCO INSTITUCIONAL

En cuanto al marco institucional, es necesario contar con un órgano que asuma enteramente la responsabilidad del ordenamiento del fenómeno migratorio, capaz de establecer reglas claras sobre la regulación y estancia de los extranjeros en México, de perseguir, combatir y castigar el tráfico y la trata de personas y de controlar el ingreso de extranjeros indocumentados al país.

Es indispensable sacar del ámbito del Instituto Nacional de Migración las tareas de protección que actualmente realiza, por cierto con gran éxito, y generar un órgano especializado en la protección de los migrantes mexicanos que viajan al exterior y de los extranjeros que ingresan a México y que suelen ser víctimas de violaciones de sus derechos fundamentales. En el marco del derecho de todos los migrantes de contar con la garantía del debido proceso, se requiere que los recursos que los extranjeros (documentados o indocumentados) interpongan contra cualquier resolución administrativa de la autoridad migratoria, no sean resueltos por la propia autoridad migratoria. Es necesario generar las instancias judiciales correspondientes que garanticen la imparcialidad en la resolución de los recursos.