

Derechos de los Migrantes, con y sin documentos, en el Sistema Migratorio Centroamérica-Norteamérica

Gabriela Carrillo Espinosa*

Resumen

Este documento pretende invitar al lector a cuestionarse sobre los porqués de las distinciones de derechos entre los ciudadanos, los migrantes con documentos y los migrantes indocumentados. Inicia con el planteamiento de lo que es una persona, primero desde la perspectiva del ser humano y luego desde la visión jurídica. En un segundo momento, hace alusión a los atributos que el derecho positivo de los países reconoce a las personas y la distinción o incluso la discriminación que se desprende de tal asignación. Posteriormente, pretende hacer un breve esbozo de la discursiva jurídica y real entre migrantes con documentos en el SMCN, para después contrastarlos con los derechos reconocidos a los migrantes sin documentos, desde las mismas legislaciones, para cerrar con la presentación de los derechos reales de los migrantes sin documentos.

Introducción

No existe en la actualidad estado nacional, gobierno o sociedad que no se haya visto afectado por el modelo económico imperante. Ante el capitalismo exacerbado de las décadas anteriores la población mundial ha cedido a la apertura de mercados, al consumismo, a la revolución tecnológica y a la migración.

Esta última se ha convertido en uno de los principales problemas a solucionar, por lo menos en la agenda de los países pertenecientes a lo que para fines de este trabajo llamaremos Sistema Migratorio Centroamérica Norteamérica¹ (SMNC),

* Licenciada en Derecho y Maestra en Administración Organizacional por la Universidad Iberoamericana León, actual coordinadora de la Maestría en Política y Gestión Pública en esa misma Institución.

* Agradezco el invaluable apoyo en el desarrollo de este trabajo a Sophia Canchola Méndez, alumna de la Licenciatura en Derecho en la UIA León.

¹ Para fines de este trabajo reconocemos como integrantes del Sistema Migratorio Centroamérica-Norteamérica a los países: Guatemala, México y Estados Unidos de América, quienes viven un proceso social dinámico de migración internacional, en el que nacionales de países en vías de desarrollo (estados emisores) se trasladan a la economía más fuerte en América (estado destino), para alcanzar mejores condiciones de vida. Históricamente, en el Continente Americano esta movilidad se presenta de sur a norte, por lo que en

pues padecen el fenómeno desde la perspectiva de estados expulsores, de tránsito, o bien de destino de migrantes. Todos, desde su papel dentro de la dinámica de movilidad humana, carecen de políticas sociales y/o legislaciones que garanticen el respeto a la dignidad humana e igualdad de derechos a este grupo vulnerable.

Si bien es cierto existen en el orbe infinidad de acuerdos internacionales que pugnan por garantizar los derechos humanos, la realidad es que cada país del SMCN presenta una resistencia al enfrentar su autonomía nacional a los instrumentos supranacionales que pugnan por nuevas reglas de convivencia, por lo que recaen en prácticas de categorización de personas y en sesgar sus derechos fundamentales atendiendo a esa clasificación.

El reto no es fácil, pues mientras de manera exógena los estados nacionales signan tratados internacionales protectores de la dignidad humana acatando el principio de *accountability*², paralelamente restringen sus fronteras y promueven su soberanía nacional. Esta actitud permea a su población y crea una reacia identidad nacional que vulnera al extranjero a partir de conductas discriminatorias y xenofóbicas.

Bajo este estado del arte, el enorme desafío en el tema es integrar tres ejes: el avance legislativo que garantice la igualdad de derechos, la creación de políticas públicas que sancionen la discriminación y promuevan la compensación de la merma de derechos, y el más difícil, reposicionar en el imaginario social a la persona y a la multiculturalidad como el mayor tesoro de la humanidad.

el trance para alcanzar su objetivo, los migrantes deben incursionar temporalmente en otros países (estados de tránsito).

² Rendimiento de cuentas

1. Persona

1.1. Persona como ser humano

La locución “persona” es un término polisémico, por lo que puede ser abordado desde diferentes aristas. La definición que ofrece la Real Academia Española expresa que persona es un individuo de la especie humana³.

Desde la perspectiva filosófica, Anaxágonas, Platón, Aristóteles y Boecio, entre otros, definen al ser humano como el único animal racional⁴ sobre la faz de la tierra que posee conciencia, comprensión de sí mismo y del otro. Esa conciencia le permite cuestionarse por su propia esencia, y según Descartes, el hombre es capaz de entender, dudar, concebir, afirmar, querer, imaginar⁵, pero en consecuencia también puede no querer o rechazar.

El ser humano se distingue de los otros seres vivos, además de su racionalidad, por su esencia, por poseer un alma, valores y sentimientos que lo impulsan a buscar la felicidad como sentido de su vida. Lamentablemente, en la búsqueda de esa satisfacción ha caído en el individualismo, y ha llegado a definir la felicidad como sinónimo de consumo, comodidad, lujos y hasta reconocimiento.

En la actualidad, el ser humano pretende explicarse a sí mismo a partir de la interacción con el otro, y se ha desenvuelto como un ente político social, dependiente de su entorno y cautivo de las normas de convivencia que le han sido impuestas so pretexto de la búsqueda del bien común; pero en paralelo a esos paradigmas se muestra expectante del mundo, selectivo, egoísta y violento, no por eso malo⁶, sino un ser policromático que, en su búsqueda por encajar en un

³ Real Academia Española, Diccionario de la Lengua Española, Vigésima segunda edición, España, 2001, p. 1739

⁴ López Molina, A.M, Abad Pascual, J.J, Filosofía 1, Madrid, Ed. McGraw-Hill, 1995, p.69

⁵ Ídem

⁶ Desde la fundamentación ética establecida por Xavier Zubiri, el mal consiste: “en la no realización de la realidad humana, una deformidad, una aversión para oponerse, debilitar o desmoronar aquella posibilidad apropiable: la felicidad”.

entorno cada vez más capitalista y globalizado opta así, casi de manera irreflexiva, por buscar mejores ambientes para sobrevivir.

Al igual que los animales, el hombre muda su lugar de residencia hacia otros parajes que le brindan un clima más benigno y mejores condiciones de vida. Pareciera que en el reino animal las cosas se muestran más sencillas que entre los hombres, pues si bien es cierto que los animales delimitan su territorio, son capaces de compartirlo, e intuitivamente saben que otros animales complementarán la cadena alimenticia en su ecosistema. Los animales no sufren de fronteras, de discriminación, de pasaportes y de visas, ni son tachados de ilegales por la ausencia de estos documentos. ¿Será que el hombre es el menos amigable los seres vivos?

Si nos basamos en esa reflexión, podríamos inferir que el ser humano ha ejercido su hegemonía sobre nuestro planeta y ha dispuesto, a lo largo de la historia tanto de los recursos naturales como de los humanos y, por supuesto de los territorios, al repartir los espacios geográficos acorde a los intereses políticos y económicos de unos cuantos, marcando incluso fronteras.

A la par de la distribución geográfica, el hombre ha mostrado avidez por distinguir, clasificar y reglamentar toda entidad que encuentra en su contexto, denotando con ello su necesidad de reconocimiento, seguridad y orden, lo que en términos de migración de personas ha disparado la discriminación, la inseguridad y el empobrecimiento de la comunidad mundial actual.

1.2. Persona desde la Ley

El Derecho concibe a la persona exclusivamente al ser adicionada por el adjetivo “jurídica”, indicando con ello la presencia de una entidad dotada de existencia jurídica que se da gracias al reconocimiento del derecho positivo, y que hace a la

persona susceptible de ser titular de derechos, obligaciones y atributos, los cuales determinan que sus acciones tendrán efectos jurídicos⁷.

La identidad del ser humano como persona física, única e irrepetible se ve protegida por la ley a través del reconocimiento de su nombre, domicilio, patrimonio, capacidad, nacionalidad y estado civil⁸, que no son otra cosa sino atributos jurídicos.

Estos atributos jurídicos no son cualidades únicas de las personas físicas, también le son reconocidas a las personas colectivas o morales, es decir a las empresas, sociedades y asociaciones creadas por el hombre para alcanzar un fin común.

Caso curioso, pero cuando la teoría de los atributos jurídicos de las personas físicas y morales es enfrentada al fenómeno migratorio, encontramos que las personas físicas que migran de su estado de origen a otro ven devaluada la calidad sus derechos a partir de los atributos reconocidos por el estado receptor. Por el contrario, los derechos de las personas morales que se establecen en países diferentes al lugar de donde son oriundas, son bien recibidas e incluso beneficiados por los gobiernos del país destino.

Lo anterior hace suponer que la sociedad actual tergiversa los valores, al preferir el capitalismo y el libre mercado sobre el humanismo y los derechos fundamentales. De allí que sea necesario reflexionar y recordar que los seres humanos y sus derechos existen con independencia del reconocimiento que pueda brindarles el derecho positivo del cualquier país.

⁷ Instituto de Investigaciones Jurídicas, Enciclopedia jurídica mexicana, Tomo V, Segunda Edición, Editorial Porrúa, México, 2004, pp.545-547.

⁸ Atributo exclusivo de las personas físicas.

2. Nacionalidad y ciudadanía como cualidades jurídicas diferenciadoras

Los países pretenden alcanzar la paz y el bien común para las personas que se encuentran dentro de su territorio nacional a partir del reconocimiento de derechos, obligaciones, atributos y cualidades jurídicas. No obstante, el reconocimiento de los atributos puede servir de parte aguas para clasificar y discriminar a los sujetos de derecho, a partir de cualidades como la nacionalidad y la ciudadanía. Cuando esto último sucede, el Derecho deja de ser una herramienta útil, pues promueve el desarrollo de injusticias.

Clasificar o distinguir a los seres humanos *per se* no es malo, sirve para guardar un orden, el problema se presenta cuando esa clasificación se convierte en la base para el maltrato y la xenofobia, en vez de ser un simple adjetivo.

2.1. ¿Qué es la nacionalidad?

El término nacionalidad es un concepto complejo abordado desde la Sociología y desde el Derecho. A grandes rasgos refiere la relación por la que las personas se integran al Estado como parte de él⁹, es decir, explica la pertenencia a un grupo social de características e identidad propias que lo hacen original y lo distinguen de otros grupos.

Sociológicamente hablando, la nacionalidad conlleva el análisis de multiplicidad de elementos, entre los que se pueden destacar: la historia, la lengua, la religión, la ideología, la raza, el clima, la cultura y las costumbres; en suma, todo lo que permite a un individuo su identificación con grupo en específico.

Aunada la visión sociológica, la perspectiva jurídica ofrece variedad de conceptos aportados a través de los años. Niboyet define la nacionalidad como el vínculo jurídico y predominantemente político que relaciona a un individuo con un Estado¹⁰ libre y soberano, tal como es México, quien tiene la potestad para otorgar la

⁹ Ibid. p. 191-194

¹⁰ Idem.

nacionalidad por la vía del nacimiento y por la vía administrativa a partir de la naturalización.

2.2. ¿Qué es la ciudadanía?

Partiendo de la misma visión legal, la ciudadanía se concibe como la cualidad jurídica que tiene toda persona física que le permite participar en los asuntos políticos de su Estado, básicamente en el proceso democrático de designación de funcionarios públicos de elección y en el ejercicio de las atribuciones fundamentales de los órganos del propio Estado.¹¹

Por ejemplo, la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos en su texto vigente establece: “Son ciudadanos de la República los varones y las mujeres que teniendo la calidad de mexicanos, reúnan, además, los siguientes requisitos: I. Haber cumplido 18 años y II. Tener un modo honesto de vivir”¹². Esta disposición constitucional omite referenciar que el estado Mexicano otorga esta cualidad sólo a sus nacionales excluyendo a los extranjeros, aún cuando se ubiquen en territorio mexicano.

Así las cosas, la visión jurídica tiende a exponer a la ciudadanía como un factor de exclusión y de desigualdad que confiere al ciudadano un estatus de privilegio frente a quien no lo es.

Por su parte, la Sociología también estudia el tema y sugiere una nueva visión de este término estático. La Sociología percibe a la ciudadanía, como una práctica multinivel a partir de calificaciones que denotan mayor integración de los individuos en diferentes niveles y ámbitos: doméstico, local, nacional y transnacional. A la luz del capitalismo y del libre comercio, la ciudadanía ha mutado hacia un espacio neoliberal, el cual refiere el poder de los migrantes, que ya no son sujetos al árbitro de un Estado Nación, pues los derechos esenciales son

¹¹ Ibíd, págs. 163 – 168

¹² Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos

materia de instancias supranacionales que los tutelan, con lo que se vislumbra una ciudadanía posnacional¹³.

En virtud de lo anterior, concluimos que aun cuando el Derecho y la Sociología tienen temas de estudio comunes, no existe entre ellos un canal de comunicación interdisciplinar, ya que desde el Derecho la ciudadanía y la nacionalidad dependen del reconocimiento del derecho positivo de un estado soberano, quien se auto impone limitaciones. Ese Estado Nación debiera retomar, volver a trabajar y modificar el derecho positivo, desde una visión supraestatal de los derechos fundamentales y del derecho internacional moderno, para actualizar sus paradigmas.

La categorización desprendida del Derecho no debe repercutir en el trato a las personas, pues más trascendental que su lugar de origen, es su calidad de hombre poseedor de derechos humanos y políticos que deben ser garantizados por cualquier estado nacional. En caso de existir los distinguos por parte de los países, éstos deben hacerse en el sentido positivo hacia pugnar por la justicia social, a fin de proteger la dignidad humana de los grupos vulnerables como los migrantes.

3. Distinción entre titularidad y ejercicio de derechos

Desde la perspectiva supranacional y universal, todo ser humano posee derechos inseparables e inherentes a su personalidad que son propios y consubstanciales de su naturaleza como ser racional, independientemente de la posición jurídica positiva en que pueda estar colocado ante el Estado y sus autoridades¹⁴.

Estas facultades o derechos son reconocidos por la doctrina como derechos humanos, y son registrados por las garantías individuales plasmadas en las

13 Goldring P., Migración y Reconfiguración transnacional y flujos de población, Colección Separata, Puebla, p.145

14 Silva Carreño Jorge Armando, Derecho Migratorio, México, Editorial Porrúa, 2004, p. 23

constituciones de los países. Las garantías no hacen otra cosa sino reconocer desde esa perspectiva jurídico positiva la dignidad humana, su inalienabilidad, imprescriptibilidad e indivisibilidad.

A la luz de esta reflexión, parece contradictorio que derechos como igualdad y libertad, garantizados por la Ley Suprema de un país puedan verse opacados o demeritados por sus leyes secundarias especiales, sobre todo cuando de capacidad jurídica se trata.

Desde la teoría del Derecho, las personas son seres capaces de poseer derechos y obligaciones, y están facultados para ejercitarlos por sí mismos al cumplir con ciertos requisitos preestablecidos. Esta capacidad jurídica se estudia desde dos perspectivas: la capacidad de goce y la capacidad de ejercicio.

La capacidad de goce es un atributo que el hombre adquiere con el nacimiento y pierde al morir¹⁵, y lo hace poseedor de facultades y deberes. Mientras que la capacidad de ejercicio es la aptitud que requieren las personas para ejercitar por sí mismas sus derechos y cumplir con sus obligaciones, es decir, es imperiosa su existencia para realizar actos jurídicos específicos. Para adquirirla la persona debe contar con la mayoría de edad o con la emancipación y puede perderse con el menoscabo de las facultades mentales.

La teoría del derecho nunca hace mención que, para gozar a plenitud de la capacidad jurídica reconocida por los estados nacionales, es necesario gozar de la nacionalidad del estado en donde se pretende ejercitar esos derechos; de lo contrario, la capacidad jurídica será restringida. Por ejemplo, en México, ciertos actos realizados por extranjeros son declarados inválidos al oponérseles la falta de legitimidad, por las prohibiciones que la ley les aplica. Ni hablar cuando estos extranjeros son identificados como indocumentados y/o se encuentran en tránsito o como indocumentados en el país destino.

¹⁵ De Pina Rafael, Derecho civil mexicano, México, Porrúa, pp 208 y 209

No es pretensión de este documento exigir que el país receptor otorgue iguales derechos, obligaciones y atributos a los migrantes que a sus connacionales, sino que pretende exponer la imperiosa necesidad de que se ejercite un criterio proporcional de justicia social, que en vez de trato igualitario, se conceda al migrante una serie de derechos para compensar las debilidades que pudieran presentarse y que al tiempo se reconozca las mismas facultades y deberes a todos los migrantes, sin importar su lugar de origen o condiciones. Así las cosas, estaríamos hablando de un trato equitativo.

4. Discursiva jurídica y real entre migrantes con documentos en el Sistema Migratorio Centroamérica-Norteamérica

Mientras, en otras latitudes las legislaciones migratorias se construyen con base en la globalización, a los movimientos supranacionales, a la ciudadanía mundial y a un constitucionalismo mundial. Las legislaciones de estados de tránsito y destino que regulan la movilidad geográfica experimentada por la población centroamericana y mexicana en su éxodo hacia los Estados Unidos, han demostrado un enorme rezago ante la redefinición de la estructura mundial actual.

Frente a este panorama, los países que conforman el Sistema Migratorio Centroamérica–Norteamérica han defendido su soberanía absoluta, autolegitimándose ante los demás estados e ignorando los derechos humanos internacionales, so pretexto de mantener su seguridad y autonomía, lo cual no es más que una muestra de irreflexión e incapacidad de adaptación de sus sistemas jurídicos en lo tocante al Derecho Migratorio, ya que sus legislaciones se han visto reducidas a normas rígidas y poco contextualizadas a la realidad social, versadas únicamente sobre asuntos administrativos, clasificadores y operativos.

Por lo anterior, se expondrá una breve mirada a las legislaciones de los países que conforman el multicitado SMCN:

4.1. Caso Guatemala

En este estudio sobre la migración, Guatemala tiene un doble rol, por un lado es un país expulsor de mano de obra como consecuencia de su alto índice de pobreza, y por el otro se considera la puerta de entrada de los migrantes centroamericanos hacia América del Norte, distinguiéndose debido, principalmente a que de su territorio egresan migrantes que en su mayoría son indocumentados.

Bajo ese panorama, Guatemala ha instaurado, a partir de su Constitución Política y de su Ley de Migración y Reglamento, políticas gubernamentales para evitar o reducir la migración de sus nacionales o de migrantes en tránsito, respondiendo, en simultáneo, a sus necesidades propias y a las necesidades de seguridad de la potencia continental.

Guatemala tutela en el Art. 26 constitucional la libertad de locomoción, declarando que: “Toda persona tiene libertad de entrar, permanecer, transitar, salir del territorio nacional y cambiar de domicilio o residencia, sin más limitaciones que las establecidas por la ley”.

En ese sentido, la Ley especial establece que toda persona ajena a su país, que intente ingresar en su territorio, deberá mostrar documentos de viaje¹⁶, será categorizada al llegar y tendrá la posibilidad de solicitar la residencia ante la Dirección General de Migración, estatus que perderá al incumplir con el pago de impuestos, alterar documentos, dejar de percibir ingreso y cometer un delito, por resolución judicial o ausencia en su territorio.

La Constitución Nacional reza que toda persona dentro de ese país, nacional o extranjero tendrá derecho al trabajo, bajo la condición de que el extranjero deberá tramitar una autorización del Ministerio de Trabajo y Previsión Social. La misma

¹⁶ Documentos de viaje solicitados por el Art. 49 la Ley de Migración de Guatemala son: pasaporte, tarjeta de visitante, pase especial de viaje y otros plasmados en documentos internacionales de que Guatemala sea parte.

legislación, expresamente en su Art. 102, prefiere a los trabajadores guatemaltecos sobre los extranjeros y refiere la imposibilidad de que un guatemalteco tenga salario inferior al de un extranjero.

4.2. Caso México

A la migración que experimenta Centroamérica debemos sumar el éxodo de mexicanos hacia Estados Unidos, quienes no lo hacen por motivos económicos únicamente. En México, la migración es un tema añejo que se ha ido complejizando hasta convertirse en un problema multidimensional amorfo, que no ha podido resolverse ni con la presión del exterior.

La migración representa para México, una fuente importante de entrada de divisas, pero también le significa toda una contrariedad ya que no sólo debe lidiar con la exportación de la mano de obra nacional y de los problemas sociales que eso implica a las comunidades que se ven abandonadas, debe batallar también con la visita temporal o permanente de centroamericanos documentados e indocumentados que, en su afán por llegar a los Estados Unidos, en ocasiones truncan su sueño y se quedan en el país, escenario que ha detonado al interior del pueblo mexicano impresiones de inseguridad, traslapando xenofobia y discriminación.

Ante este contexto, se establece dentro de la Constitución de los Estados Unidos Mexicanos (CPEUM) la prohibición de la discriminación¹⁷ y el derecho que todo hombre tiene para entrar, salir, viajar, mudar residencia dentro su territorio, sin necesidad de cartas o pasaportes¹⁸. Esta misma legislación expresa que los extranjeros gozarán de iguales derechos que cualquier mexicano, por lo menos en lo tocante a las garantías individuales, con dos limitantes expresas: a) al ser considerada inconveniente su presencia en el país, será expulsado sin previo

¹⁷ El Art. de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos prohíbe la discriminación motivada por origen étnico o nacional, el género, la edad, las discapacidades, la condición social, las condiciones de salud, la religión, las opiniones, las preferencias, el estado civil o cualquier otra que atente contra la dignidad humana y tenga por objeto anular o menoscabar los derechos y libertades de las personas.

¹⁸ Artículo 11 CPEUM.

juicio y b) la prohibición de inmiscuirse en asuntos políticos. Se agregan dos limitantes más, no contempladas por la CPEUM, pero referidas por la Ley General de Población (LGP), la primera manifiesta que los extranjeros no podrán practicar sus derechos en territorio nacional si incumplen con los requisitos de la ley en comento y su reglamento; y la segunda enuncia que los extranjeros deben comprobar su legal estancia y permanencia en el país. Resulta entonces, que la generalidad de los derechos humanos otorgados por la Ley Suprema en realidad es sesgada, pues los derechos de igualdad y de tránsito de los extranjeros en México son limitados en su ejercicio.

De igual forma, la Constitución procura el derecho a toda persona al trabajo digno, socialmente útil y la libertad de profesión, en tanto la ocupación elegida sea lícita. Supuesto apoyado a partir de la Ley Federal del Trabajo (LFT), donde se establece que no habrá discriminación alguna en cuanto al salario por razones de sexo, edad, nacionalidad¹⁹. No obstante por ley, las empresas mexicanas no pueden ocupar extranjeros que no comprueben su estancia legal en el país y su permiso correspondiente²⁰. Además de que deben preferir emplear a por lo menos 90% de trabajadores mexicanos y cuando no haya éstos, entonces podrán contratar temporalmente a trabajadores extranjeros, quienes por obligación deben capacitar a los mexicanos²¹. Éste es otro ejemplo evidente de la velada discriminación jurídica a los extranjeros.

En cuanto a la garantía de tránsito prevista en el mismo ordenamiento constitucional, esta libertad es acotada y regulada por la Ley General de Población que dispone que el tránsito internacional de extranjeros o nacionales, quienes previa revisión podrán entrar o salir del país, por el lugar y en el horario establecido por las autoridades migratorias²², que han sido facultadas por la

¹⁹ Art. 5 LFT

²⁰ Art. 74 LGP

²¹ Art. 7 LFT

²² Art. 11 LGP

Secretaría de Gobierno, respetando tratados y convenios internacionales²³, esto último sin hacer mención específica de a qué instrumentos se están refiriendo.

La misma LGP, con el afán de controlar y categorizar a los extranjeros que se encuentren en el territorio mexicano, faculta a sus autoridades para gestionar la salida inmediata de extranjeros en tránsito y/o que permanezcan en territorio nacional por causas ajenas a su voluntad²⁴. También obliga a los extranjeros que permanezcan más de 30 días en el país a inscribirse en el Registro Nacional de Extranjeros (RNE), ya sea bajo la categoría de inmigrantes o no inmigrantes, además de obligarlos a comprobar su legal internación y permanencia²⁵.

Como se puede observar, los legisladores mexicanos se han preocupado por hacer del Derecho Migratorio una rama administrativa mucho más rígida que la guatemalteca, con el trato a los extranjeros.

4.3. Caso Estados Unidos de América

Desde sus orígenes, Estados Unidos se conformó como nación de inmigrantes gracias a su política de puertas abiertas, muestra de ello es su población multirracial. Pero al día de hoy, dichas políticas han cambiado acorde a la conciencia nacionalista norteamericana y al sentimiento del pueblo estadounidense que considera a los migrantes, sobre todo a los de origen latinoamericano, como una amenaza.

Al igual que en las legislaciones guatemalteca y mexicana, la Constitución de los Estados Unidos de América (EUA) contiene artículos que de manera general tutelan los derechos humanos de las personas que en él se encuentran, sin hacer diferencia expresa de su calidad de ciudadanos, aludiendo para el colectivo los

²³ Art. 20 LGP

²⁴ *Ibíd.* Art. 26

²⁵ *Ibíd.* Art. 64

derechos de seguridad, libertad de tránsito y debido proceso e igualdad, entre otros.

De manera similar a los países analizados anteriormente, EUA soporta las condiciones ausentes de su legislación suprema a partir de una reglamentación subsidiaria denominada *U. S. Code*, que en su *Title 8* tiene como objetivo controlar el tránsito internacional de entrada y salida de las personas del territorio norteamericano; así como categorizar, registrar, vigilar, regularizar e incluso, sancionar a los extranjeros²⁶.

Es bien sabido que las políticas migratorias norteamericanas son sumamente duras y que el Congreso de ese país no ha dado un paso hacia su flexibilización, pues esta instancia tiene como premisa principal la seguridad nacional. Una muestra de lo anterior es que mientras la Constitución alude a que el Congreso no puede impedir la inmigración o importación de personas que sean consideradas como convenientes para los Estados Unidos, el *U.S. Code, Title 8* establece como requisitos para la entrada al territorio norteamericano: una solicitud previa elaborada desde el país de origen²⁷, visa de inmigrante o de no inmigrante y pasaporte vigente²⁸. Igualmente restringe la entrada de personas cuando se presentan con información falsa o documentos adulterados, aunque muestra tolerancia a través de apartados como el de reingreso²⁹ o el Programa de exención de visa para ciertos visitantes.

Una prerrogativa para los migrantes aparece cuando quien solicita la visa, acredita su relación de matrimonio con un ciudadano norteamericano. Esta petición debe ser consentida por el Procurador General, quien debe dar aviso al Departamento

²⁶ *U. S. Code, Title 8, Chapter 12, Subchapter II*

²⁷ El *US Code* establece que la solicitud puede ser denegada por la Embajada Norteamericana por motivos de salud, criminales, seguridad, miembros de partidos comunistas o totalitaristas, extranjeros que hayan participado con el movimiento nazi o en genocidios, miembros de organizaciones terroristas, extranjeros que sean considerados por el funcionario consular como prospectos a convertirse en una carga pública, extranjeros que pretendan trabajar en ramos donde es requerida una certificación y no la tengan, aquellos que hayan entrado sin permiso y de manera ilegal al territorio estadounidense.

²⁸ *Ibíd.* part II, 1181

²⁹ *Ibíd.* part III, 1203

del Estado y así el Secretario de Estado autorizará al oficial del consulado a otorgar la concesión³⁰.

El Estado Norteamericano otorga beneficios federales y locales para los migrantes cuando han sido admitidos legalmente a su territorio. Estos beneficios son mayormente de corte asistencial, como pueden ser apoyo en emergencias médicas y en caso de desastres, en programas de nutrición infantil, en vacunas de las enfermedades inmunoprevenibles, servicios de guardería y asistencia en adopción³¹.

Los derechos laborales de los migrantes aparecen cuando éstos se internan en el país acreditando previos contratos con empresas por un período cierto, o cuando gozan de permisos de trabajo agrícola o servicios médicos que otorga la Secretaría de Trabajo.

Como se puede observar, las legislaciones de los estados nacionales que participan en el Sistema Migratorio Centroamérica-Norteamérica, aunque no iguales son muy parecidas, pues de sus constituciones emerge la tutela expresa de los derechos humanos. Sin embargo, en sus leyes secundarias denotan un derecho migratorio totalmente sesgado al tema administrativo que confluye en apartados como: categorización, control de entrada-salida-permanencia, restricciones y sanciones que menoscaban la dignidad humana, discriminando a los migrantes sin documentos al punto de tachar su presencia como ilegal.

El Derecho como herramienta para la búsqueda del bien común debe reestructurar los principios que rigen al Derecho Migratorio y fundarlo, además, en el derecho administrativo, desde la perspectiva del derecho social, con la finalidad de empoderar a las personas como seres humanos, para que independientemente del lugar en donde se encuentren puedan exigir prestaciones públicas positivas y servicios sociales del estado nación donde se ubiquen.

³⁰ Ibid., Subchapter II, part. I, 1254

³¹ Ibid., chapter 14, subchapter I, 1612-1613

5. Derechos reconocidos a los migrantes sin documentos desde las legislaciones de los Estados que integran el SMCN

El derecho positivo de la triada de países que conforma el Sistema Migratorio Centroamérica-Norteamérica reconoce los derechos fundamentales de todo ser humano por el simple hecho de serlo a partir de sus Constituciones Políticas, pero en sus legislaciones supletorias desdibuja por completo a los extranjeros que se internan en su territorio sin cumplir con los requisitos legales, ni imaginar siquiera la exigibilidad de las prerrogativas referidas en las Constituciones. Si bien las legislaciones migratorias mencionan a los extranjeros “ilegales” lo hace únicamente para designar las sanciones que obtendrán por violentar el derecho de su estado soberano.

5.1. Caso Guatemala

La Ley de Migración de Guatemala y su Reglamento no hace referencia a los extranjeros que se internan en su territorio nacional de manera indocumentada, pero sí alude la posibilidad de ingreso de personas de manera ilegal y les señala como acreedores a una multa por no cumplir los requisitos establecidos y por evadir los controles migratorios³².

Es importante señalar que a partir del año 2004, Guatemala es una de las cuatro naciones centroamericanas que gozan de la eliminación de permisos para la libre circulación de personas, con la finalidad de favorecer la integración de la Región.

5.2. Caso México

Al igual que en la legislación guatemalteca, México ignora dentro de su Ley de Población la figura de los migrantes indocumentados, aun y cuando es un problema nacional de suma importancia.

Para referir a los migrantes indocumentados parece que la Ley de Población en el Art. 42 y su Reglamento en el Art. 161, menciona el término transmigrante, que

³² Art. 94 del Reglamento de la Ley de Migración de Guatemala.

identifica a la persona que se encuentra en tránsito por México en su camino hacia otro país y el cual puede permanecer en territorio nacional hasta por 30 días, sin tener la obligación de cambiar su calidad migratoria. Sin embargo, omite el otorgarle cualquier derecho específico. Lo que no omite son las sanciones tanto económicas como de expulsión o repatriación a la que se hará acreedor el extranjero se encuentre ilegalmente en el país.

5.3. Caso Estados Unidos

El *Us Code, Title 8* no se encarga de categorizar a los migrantes sin documentos, pero sí de otorgar a los extranjeros que hayan entrado ilegalmente, el derecho de salir de manera voluntaria del país sin ser penalizados, siempre y cuando no lleven más de 120 días en territorio norteamericano y no hayan cometido ningún delito³³. Pero al tiempo faculta a los cuerpos de seguridad para que detengan y arresten a los extranjeros que se encuentren de manera ilegal en el país³⁴.

Le legislación en materia de migración sigue su tratamiento hacia los extranjeros no documentados a partir de sanciones por incumplimiento de los requisitos solicitados por las autoridades³⁵, así como a los ciudadanos que trasladen o contraten extranjeros en estado de ilegalidad³⁶.

6. Derechos reales de los migrantes sin documentos

Después de conocer las coincidencias y disparidades legislativas de los países que integran el Sistema Migratorio Centroamérica-Norteamérica, se reconoce que entre los estados nacionales que lo constituyen aflora el exacerbado sentimiento de soberanía nacional, que no ha hecho más que fragmentar y diferenciar a la comunidad continental.

³³ U.S. code. Title 8, chapter 12, subchapter II, part III, 1229c

³⁴ *Ibíd.* subchapter II, part V, 1254

³⁵ *Ibíd.* Subchapter II, part. VIII, 1321

³⁶ *Ibíd.* Subchapter II, part. VIII, 3124

Por lo anterior se puede afirmar que si bien es cierto, el derecho positivo de Guatemala, México y Estados Unidos considera a los migrantes como sujetos de derecho, hace ínfima referencia a los migrantes sin documentos, a través sólo de enunciaciones y sanciones para quienes se encuentren en ese estatus.

Así las cosas, se sostiene la afirmación del letargo en el que se encuentra el derecho migratorio, pues en las legislaciones analizadas prefieren la ignorar la existencia de migrantes indocumentados y la realidad a la que se enfrentan en su trance al Norte.

Puede considerarse que los derechos de los migrantes son de facto, tutelados por los instrumentos supranacionales que han sido signados por los tres estados que conforman el SMCN, acuerdos que por cierto no son muy numerosos pues en general, la potencia americana tienden a firmar los tratados en materia de derechos humanos pero no a ratificarlos.

Entre los esfuerzos más contemporáneos de la triada sobre el tema migratorio se conocen además, otros de los tratados firmados en 1989 denominados de Entendimiento; el primero que amplía el marco bilateral en materia de protección y migración entre los Estados Unidos Mexicanos y la República de Guatemala y su similar nombrado Tratado de Entendimiento que amplía el Marco Consular Bilateral en materia de protección y migración, México-Estados Unidos; otros esfuerzos internacionales de los tres países se señalan en el cuadro I.

La realidad es que sobre el tema de migración, los países que integran el SMCN mantienen acuerdos ya bastante añejos que no han concretado, al día de hoy, ninguna acción conjunta que beneficie o, por lo menos proteja a los migrantes, mucho menos se ha trabajado el tema de derechos humanos de los migrantes sin documentos, grupo numeroso que diariamente ve vulnerados y violentados sus derechos más básicos.

Cuadro I. Acuerdos bilaterales y multilaterales en materia de migración (orden cronológico, según firma de adopción)

Tratado	Fecha Publicación en el <i>DOF</i>	Fecha Firma/ Adopción	Lugar Firma Adopción
DECRETO Promulgatorio del Acuerdo entre los Estados Unidos Mexicanos y la Organización Internacional para las Migraciones relativo al establecimiento en México de una Oficina de Representación, firmado en la Ciudad de México, el siete de abril de dos mil cuatro.	17/01/2005	07/04/2004	México, D.F.
Decreto por el que se aprueba la constitución de la Organización Internacional para las Migraciones, que entró en vigor el treinta de noviembre de mil novecientos cincuenta y cuatro	16/01/2002	09/01/2002	México, D.F.
DECRETO por el que se aprueba el 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, adoptado por la Asamblea General de las Naciones Unidas el quince de noviembre de dos mil.	27/11/2002	22/11/2002	México, D.F.
DECRETO Promulgatorio 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, adoptado por la Asamblea General de las Naciones Unidas el quince de noviembre de dos mil.	10/04/2003	13/12/2000	Sede de las Naciones Unidas
DECRETO Promulgatorio de la Convención Internacional sobre la Protección de los Derechos de todos los Trabajadores Migratorios y de sus Familiares, adoptada por la Asamblea General de las Naciones Unidas, el dieciocho de diciembre de mil novecientos noventa.	13/08/1999	18/12/1990	Sede de las Naciones Unidas
CONVENIO relativo a la Igualdad de Trato de Nacionales y Extranjeros en materia de Seguridad Social, adoptado por la Conferencia General de la Organización Internacional del Trabajo.	15/02/1978	16/12/1977	Oficina Internacional del Trabajo

Tratado	Fecha Publicación en el <i>DOF</i>	Fecha Firma/ Adopción	Lugar Firma Adopción
Convenio Internacional del Trabajo No. 118 relativo a la Igualdad de Trato de Nacionales y Extranjeros en materia de Seguridad Social (Depositario: OIT)	15/02/1978	28/06/1962	Ginebra, Suiza
Decreto Promulgatorio de la Constitución de la Organización Internacional para las Migraciones, que entró en vigor el treinta de noviembre de mil novecientos cincuenta y cuatro.	09/08/2002	30/11/1954	Organización Internacional para las Migraciones
Decreto Promulgatorio de la Convención sobre el Estatuto de los Apátridas, hecho en Nueva York, el veintiocho de septiembre de mil novecientos cincuenta y cuatro.	25/08/2000	28/09/1954	Nueva York
Decreto que promulga el proyecto de convenio relativo a la igualdad de trato a los trabajadores extranjeros y nacionales en materia de reparación de los accidentes del trabajo.	07/08/1935	12/05/1934	Secretaría General de la Sociedad de Naciones
Decreto que promulga la Convención celebrada entre México y varias naciones sobre Condiciones de los Extranjeros.	20/08/1931	20/02/1928	La Habana, Cuba
Decreto que promulga la Convención celebrada entre México y varias naciones, sobre Condiciones de los Extranjeros.	20/08/1931	20/02/1928	La Habana, Cuba
Convenio Internacional del Trabajo No. 19 relativo a la Igualdad de trato entre los Trabajadores Extranjeros y Nacionales en materia de Indemnización por Accidentes de Trabajo. (Depositario: OIT)	07/08/1935	05/06/1925	Ginebra, Suiza

Fuente: http://archivos.diputados.gob.mx/Centros_Estudio/Cesop/Eje_tematico/9_poblacion.htm

Conclusiones

La migración internacional de personas se ha visto fortalecida por el modelo económico imperante al día de hoy, por lo que Guatemala, México y Estados Unidos no han podido escapar a esta dinámica mundial. Estos tres países han conformado lo que en este trabajo se llamó el Sistema Migratorio Centroamérica-Norteamérica (SMCN), ya que la migración entre estos estados nacionales atiende a patrón migratorio con un flujo constante, multifactorial y añejo, que no

ha podido ser regulado por un derecho supranacional que atienda las necesidades reales de sus sujetos. Por el contrario, estos países han apostado a sostener su propio derecho positivo que tutela y promueva sobre todas las cosas su soberanía nacional, y aun cuando han trabajado acuerdos multilaterales en materia de migración, no han concretado ninguna acción conjunta que atienda a los migrantes.

En virtud de lo anterior se vislumbra que el desafío en el tema migratorio, por lo menos en nuestro continente, continúa siendo la articulación de tres ejes: legislativo, político y social. En este documento, única y exclusivamente se abordó el rubro legislativo, sobre todo en el tocante a los derechos fundamentales de las personas que viven el fenómeno migratorio, ya que al parecer, en la praxis, las personas que abandonan su estado de origen en busca de mejores condiciones de vida ven devaluada la calidad de sus derechos a partir de los atributos y cualidades jurídicas reconocidas por el estado receptor, cuando es de suponerse que por ser seres humanos, sus derechos deben ser respetados con independencia del reconocimiento que pueda brindarles el derecho positivo del cualquier país.

Según el breve diagnóstico expuesto, a primera vista las Constituciones Nacionales de los países que integran el SMCN tutelan los derechos fundamentales de todas las personas sin distinciones de ninguna especie; sin embargo, estos derechos son demeritados por sus leyes secundarias especiales, como es el caso de las legislaciones migratorias que adolecen desde su formato de rigidez y poca contextualización de la realidad social actual, y demuestra que sus objetivos exclusivamente pugnan por regular los procesos administrativos de categorización, entrada, salida y estancia de las personas del país; por el control y registro de extranjeros, y por la sanción de las personas ubicadas como migrantes documentados que incumplen con algún requisito. Así es como se ignora, casi por completo la figura de la migración indocumentada, la cual es el mayor problema a vencer.

Esto muestra una enorme laguna en esta área del derecho que sólo podrá entenderse como integral, cuando sea trabajada desde la perspectiva del derecho social, y que persiga el empoderamiento de las personas como seres humanos, para que independientemente de su lugar de origen puedan exigir a cualquier estado nacional las prestaciones públicas positivas y servicios sociales que requieran para alcanzar una vida digna.

En ese sentido es inconcebible el planteamiento del derecho Migratorio de manera unilateral, por el contrario debiera trabajarse desde la perspectiva supranacional y universal, a fin de garantizar a todo ser humano el ejercicio y goce de los derechos que le son inseparables e inherentes, y en caso de que este Derecho haga algún distingo procure pugnar por la justicia social, a fin de proteger la dignidad humana de los grupos vulnerables como los migrantes indocumentados, y conceda al migrante una serie de derechos para compensar las debilidades que pudieran presentarse bajo un criterio proporcional de equidad.

Bibliografía

D'Aubeterre Buznego, Migración y Reconfiguración transnacional y flujos de población, Colección Separata, Puebla.

Diaz Müller, Luis T., Globalización y derechos humanos, 1ra edición, IJ UNAM, México, 2003

Diccionario de la Lengua Española, Real Academia Española, Vigésimo segunda edición, 2001.

Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

Coreth, Emerich, ¿Qué es el hombre? Esquema de una antropología filosófica, Barcelona, Ed. Herder, 1985.

Goldring, Migración y Reconfiguración transnacional y flujos de población, Colección Separata, Puebla, p.145

Fernández Font Fernando, Persona y realidad. Notas sobre la antropología de Zubiri, No. 18, UIA León/SEUIA-ITESO, México, 2004.

Instituto de Investigaciones Jurídicas, Enciclopedia jurídica mexicana, segunda Edición, Editorial Porrúa, México, 2004.

López Molina, A.M, Abad Pascual, J.J, Filosofía 1, Madrid, Ed. McGraw-Hill, 1995.

Martin Claudia, Diego Rodríguez – Pinzón, José A. Guevara B., Derecho Internacional de los Derechos Humanos, primera reimpresión, Editorial Fontamara, México, 2006.

Morineau Iduarte M., iglesias González R, Derecho Romano, 4ta. Edición, México, Oxford, University Press, 1998

Ley de Migración de Guatemala.

Ley Federal del Trabajo.

Ley General de Población.

Pina Rafael, Derecho civil mexicano, 8va. Ed., Editorial Porrúa, México, 1995.

Reglamento de la Ley General de Población.

Reglamento de la Ley de Migración de Guatemala.

Ramirez Sainz Juan Manuel, Ciudadanía Mundial, ITESO, México, 2006

Silva Carreño Jorge Armando, Derecho Migratorio, México, Editorial Porrúa, 2004.

U. S. Code, Title 8, chapter 12.

Páginas electrónicas consultadas:

http://archivos.diputados.gob.mx/Centros_Estudio/Cesop/Eje_tematico/9_poblacion.htm

[<http://proteo2.sre.gob.mx/tratados/archivos/TRATA%20DE%20MUJERES%20Y%20MENORES.pdf>]

[<http://proteo2.sre.gob.mx/tratados/archivos/ESCLAVITUD-1926.pdf>]

[<http://proteo2.sre.gob.mx/tratados/archivos/INTERAMERICANA-DERECHOS%20POLITICOS%20A%20LA%20MUJER.pdf>]

[<http://proteo2.sre.gob.mx/tratados/archivos/DERECHOS%20CIVILES%20A%20LA%20MUJER.pdf>]

[<http://proteo2.sre.gob.mx/tratados/archivos/TRATA%20DE%20PERSONAS%201950.pdf>]

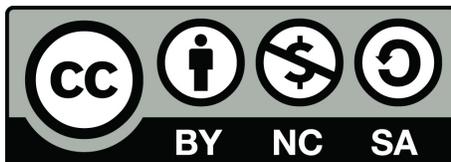
[http://proteo2.sre.gob.mx/tratados/archivos/PROTECCION-TRABAJADORES_MIGRATORIOS.pdf]

[<http://proteo2.sre.gob.mx/tratados/archivos/EUA-PAZ%20Y%20AMISTAD.pdf>]

[<http://proteo2.sre.gob.mx/tratados/archivos/GUATEMALA-LIMITES.pdf>]

[http://www.senado.gob.mx/comisiones/LX/organismos_internacionales/Content/tratados_internacionales/docs/archivo10.pdf]

[<http://portal.sre.gob.mx/oi/popups/articleswindow.php?id=232>]



Esta obra está bajo una licencia Reconocimiento-NoComercial-CompartirIgual 3.0 Unported (CC BY-NC-SA 3.0) de Creative Commons.

Usted es libre de:

- Compartir - copiar, distribuir, ejecutar y comunicar públicamente la obra
- Hacer obras derivadas

Bajo las condiciones siguientes:



Reconocimiento — Debe reconocer los créditos de la obra de la manera especificada por el autor o el licenciadador (pero no de una manera que sugiera que tiene su apoyo o apoyan el uso que hace de su obra).



No comercial — No puede utilizar esta obra para fines comerciales.



Compartir bajo la misma licencia — Si altera o transforma esta obra, o genera una obra derivada, sólo puede distribuir la obra generada bajo una licencia idéntica a ésta.

Para ver una copia de esta licencia, visite:
http://creativecommons.org/licenses/by-nc-sa/3.0/deed.es_ES o envíe una carta a
Creative Commons, 171 Second Street, Suite.