

Reconceptualización del Derecho Migratorio en México

Gabriela Carrillo Espinosa*

Resumen

El presente trabajo pretende mostrar al lector la estrecha relación entre la migración y el Derecho, quien por ser el encargado de procurar solución a los conflictos, debe atender este fenómeno social a nivel nacional e internacional. El documento continúa evidenciando que el Derecho Migratorio en México atiende solo procesos administrativos de ingreso, permanencia y salida de mexicanos y extranjeros, y abandona la tutela de los derechos fundamentales, factor importante a nivel global, por lo que se concluye con la propuesta de una reconceptualización del Derecho Migratorio en México en la que se incorpora la idea de dignidad humana.

Introducción

El siglo XXI está marcado por la globalización económico-cultural y por la migración. De la combinación de ambos resulta la tendencia hacia la integración de bloques económicos regionales, la cual ha contribuido a debilitar en mucho los obstáculos que en otras épocas se interponían al libre tránsito internacional de personas.¹

La migración internacional se presenta como el gran fenómeno multifactorial de nuestros días, prácticamente ningún país escapa de esta dinámica. Es bien sabido que en el Continente Americano, los nacionales de países en desarrollo se

* Licenciada en Derecho y Maestra en Administración Organizacional por la Universidad Iberoamericana León.

** Agradezco el trabajo de recopilación de información a los licenciados Viridiana Gómez, Gabriela Grimaldo, Leopoldo Maldonado y Miguel Vilches.

¹ Colegio de México, La migración transnacional y la perforación de los contenedores de Estados nación, Estudios demográficos y urbanos, México, 2002, pp. 571-576.

trasladan hacia el norte, para buscar condiciones superiores a las ofrecidas por sus estados de origen.

Ejemplos de lo anterior son la expulsión permanente de mexicanos, así como el tránsito de trabajadores centroamericanos por México para llegar a Estados Unidos, situación que persistirá mientras exista la demanda en aquel país de mano de obra barata en los sectores agrícola, industrial y de servicios.

1. Migración

En una época como la nuestra, en la que poco a poco el mundo se vuelve *uno* para el desarrollo de los planos económico y comercial, se vislumbra de manera simultánea un importante fenómeno a nivel social que sin duda repercute en los capitales, “la migración”.

La movilidad humana internacional no es algo nuevo, pero es un tópico que en los últimos años ha tomado mayor fuerza en las agendas públicas, pues la búsqueda de los hombres y las mujeres por alcanzar mejores condiciones de vida para ellos y sus familias se ha exponenciado en todos los puntos del orbe.

Al ser un tema prioritario en la agenda mundial, no es difícil encontrar definiciones elaboradas por organismos internacionales que responden a un planteamiento global, por ejemplo, la Organización de las Naciones Unidas conceptualiza la migración como el traslado de una zona a otra (o un traslado a distancia mínima

especificada) que se ha hecho durante un intervalo de migración determinada y que ha implicado un cambio de residencia.²

Para entender la migración es menester discernir entre dos acciones sociales: una de expulsión y otra de recepción de los sujetos que operan el fenómeno. Cuando las personas abandonan su residencia habitual, por cualquier factor, para establecerse en otro país o región, se habla de *emigración*³. Mientras que cuando el desplazamiento implica el cambio de residencia habitual desde una nación hacia otra, vista desde la óptica del lugar de llegada, se llama *inmigración*.⁴

2. Derecho y Migración

La migración, como todo fenómeno social incumbe al derecho, por ser éste el complejo de normas e instituciones que imperan coactivamente en la comunidad estatal⁵, el cual pretende resolver los problemas de la realidad social a partir de un orden jurídico supremo, sistemático, institucionalizado, coercitivo, analítico y accesible a todos.

² Organización de las Naciones Unidas, Métodos de medición de la migración interna, Manual IV, Manuales sobre métodos de cálculo de la población, ST/SO/serie A, núm 47. Departamento de Asuntos Económicos y sociales, Nueva York, 1972.

³ GARCÍA Ramón-Pelayo y Gross, Español Moderno, Diccionario Práctico Larousse, Editorial Larousse, p. 191

⁴ SILVA Carreño Jorge A., Derecho Migratorio, Editorial Porrúa y la Universidad Anáhuac del Sur, México, 1999, p. 65

⁵ INSTITUTO DE INVESTIGACIONES JURÍDICAS UNAM, Enciclopedia Jurídica Mexicana, 2da. Ed., Editorial Porrúa, 2004, p. 181.

Para un buen desempeño de su encargo, el derecho ha construido diversas ramas de conocimiento, a partir de las cuales busca una clara concepción de las controversias, exploración de alternativas de solución y un buen funcionamiento del orden jurídico que le permita forjar con argumentos de significado práctico, la justicia.

Razón por la cual, al enfrentar la praxis migratoria al derecho, se provoca el nacimiento del Derecho Migratorio, quien utiliza su experiencia dogmática e histórica en las operaciones cognitivas desarrolladas por los migrantes, a fin de guiar su conducta, la aplicación de las normas y el actuar de las instancias jurisdiccionales ya sea en configuración nacional o internacional.

3. Definiciones de Derecho Migratorio

3.1. Derecho Migratorio en México

El Derecho Migratorio en México tiene su fundamento en la parte dogmática de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, que dentro del apartado de las garantías individuales, en el Art. 11 establece:

“Todo hombre tiene derecho para entrar en la República, salir de ella, viajar por su territorio y mudar de residencia, sin necesidad de carta de seguridad, pasaporte, salvo-conducto u otros requisitos semejantes. El ejercicio de este derecho estará subordinado a las facultades de la autoridad judicial, en los casos de responsabilidad criminal o civil, y a las de la autoridad administrativa, (*administrativa, sic DOF 05-02-1917*) por lo que toca a las limitaciones que impongan las leyes sobre emigración, inmigración y salubridad general de la República, o sobre extranjeros perniciosos residentes en el país.”

Aunque presente en la Constitución, pocos son los juristas que se han ocupado de la definición y análisis de esta temática en boga desde la lógica nacional. Al indagar al respecto, se encontró una ínfima producción de enunciaciones sobre el particular.

En una, Vical Adame define al Derecho Migratorio, como “el conjunto de normas de derecho público que regulan el tránsito internacional de personas (nacionales y extranjeros); establece las modalidades y condiciones a que se sujetará el ingreso, permanencia y salida de extranjeros; y lo relativo a la emigración y repatriación de nacionales”.⁶

Mientras Martínez Morales lo puntualiza como “la rama del derecho administrativo que regula (o estudia) el fenómeno de los movimientos poblacionales; incluyendo la estancia de extranjeros en el país y salida y retorno de individuos en la república.”⁷

Finalmente, Silva Carreño entiende al Derecho Migratorio como “las normas que regulan los fenómenos que afectan a la población en cuanto a su volumen, estructura, dinámica y distribución en el territorio nacional, la aplicación de las políticas poblacionales o demográficas, incluyendo la migración de personas por el

⁶ VICTAL Adame Oscar, Derecho Migratorio Mexicano, Miguel Ángel Porrúa y la Universidad Anáhuac del Sur, México, 1999, p. 65

⁷ MARTÍNEZ Morales I. Rafael, Diccionario Jurídico Harla, Volumen 3, Editorial Harla, México, 1996, p. 64

Estado mexicano, la condición o situación jurídica de extranjeros durante su estancia en el mismo, así como la emigración y repatriación de los nacionales”.⁸

Del análisis de las enunciaciones se revelan elementos comunes que no pueden perderse de vista, tales como el encuadre del Derecho Migratorio Mexicano dentro del Derecho Administrativo Público, sus funciones de regulación, la categorización de personas en tránsito, además del establecimiento de condiciones de ingreso, permanencia y salida de quienes actúan como agentes en la movilidad humana. Una estructura por demás formalista, rígida, ceñida a normas y procedimientos, que pretende ser más una guía de la conducta que solución a la problemática de la realidad social imperante en la actualidad.

3.2. Derecho Migratorio Internacional

Como ya se mencionó, una cuestión central y de vital importancia a nivel global, resulta ser el tránsito de personas de un país a otro, que se ostenta como el mayor desafío para los gobiernos de la comunidad internacional, aún más al plantearse fundamentado desde la perspectiva de los derechos humanos, e instaurar como argumento el inalienable *ius peregrinandi* para obligar a los Estados a respetar y garantizar los derechos de los migrantes de manera justa y equitativa.

⁸ INSTITUTO DE INVESTIGACIONES JURÍDICAS UNAM, op. Cit. P. 367

Resulta así un Derecho Migratorio Internacional descrito por la Organización Internacional para las Migraciones (OIM), como la rama del derecho que, encontrándose en constante dinamismo, opta por pretender fijar límites a las autoridades tradicionales de los Estados en materia de migración, basado en los compromisos y las responsabilidades de cooperación transnacional, sosteniendo el predominio del derecho internacional sobre el nacional.⁹

4. Análisis y crítica a la conceptualización de Derecho Migratorio en México

Al contrastar las concepciones Derecho Migratorio en México y Derecho Migratorio Internacional, encontramos que el axioma nacional se constriñe únicamente al ejercicio de la normatividad por un conjunto de órganos públicos que administran los asuntos del país en materia de migración.

Estas instituciones han sido investidas por el gobierno federal mexicano de autonomía en la implementación de normas, creación de usos procesales y subjetivos procedimientos dentro de nuestra unidad territorial, que justifican su actuar so pretexto de satisfacer las necesidades esenciales de la colectividad como la seguridad nacional, la independencia económica o la promesa a un futuro promisorio.

⁹Organización Internacional para las migraciones, Derecho Migratorio Internacional, Suiza, [<http://www.iom.int/jahia/Jahia/about-migration/migration-management-foundations/international-migration-law/cache/offonce/lang/es>] (Consulta 19 de enero del 2009)

No obstante lo anterior, al leer entre líneas se intuye que atrás de la concepción de Derecho Migratorio en México se encuentra un panorama nacional en decrecimiento y necesitado de recursos, que obedece a los intereses de poderosos países capitalistas en el moldeado de la acción estatal, al adecuarse a las solicitudes internacionales mediante alianzas políticas, lo cual ha “beneficiado” a nuestro país en el establecimiento de redes de libre mercado.

Un ejemplo es el Tratado de Libre Comercio de América del Norte, signado por Canadá, Estados Unidos y México, el cual prometía dinamizar las exportaciones entre estos tres países, mientras que progresivamente irían eliminando aranceles sobre bienes originarios de los estados miembros, apartado gracias al cual, suponían beneficios para los productos de campo mexicano.

De lo anterior resulta un fortalecido sentimiento de ciudadanía entre la población mexicana, que genera identidad y sentido de pertenencia a la comunidad política al desembocar en la toma de conciencia de derechos y obligaciones. Si bien es cierto, este sentimiento beneficia al igualar a las personas hacia el interior del territorio nacional, privilegia a los nacionales ante cierto grupo de extranjeros, al contraponer los llamados derechos del ciudadano frente a los derechos de la persona, cuando en realidad deberían ser equivalentes.

La homologación nacional entre los derechos del ciudadano y de la persona, daría lugar a una situación jurídica migratoria más humana acorde a los tiempos que vivimos en la actualidad.

5. Reconceptualización del Derecho Migratorio en México

Existen principios jurídico-morales evidentemente irrefutables y objetivamente válidos localizados por encima de cualquier derecho positivo nacional o internacional, que se ven reflejados en la ley. Cuando esto sucede, el derecho supera su aparato técnico, al constituirse como una noción moral y desembocar en la justicia¹⁰.

El Derecho Migratorio, enunciado en la Constitución Mexicana como derecho de libertad de tránsito, es precisamente una de esas facultades innegables, intransferibles, imprescriptibles, universales e inherentes a cualquier ser humano que no puede, ni debe ser restringida por el Estado, ya que se localiza en el estrato de un derecho humano fundamental¹¹ y por lo tanto goza de carácter supra estatal.

Aunado al ejercicio de reconocer al Derecho Migratorio bajo la perspectiva de los derechos fundamentales, es necesario ubicarlo dentro del grupo de los derechos sociales.

Los derechos sociales son el conjunto de normas jurídicas que establecen y desarrollan diferentes principios y procedimientos protectores a favor de las personas, grupos y sectores de la sociedad integrados por individuos socialmente

¹⁰ *Ibíd.* p 185

¹¹ Por derechos humanos fundamentales se entienden todas aquellas facultades otorgadas por la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, a través de las garantías individuales, en las que se tutela la dignidad de las personas.

débiles, para lograr su convivencia con otras clases sociales dentro de un orden jurídico.¹²

En ese sentido, repensar al Derecho Migratorio desde la óptica del Derecho Social, dará como resultado una opción que conozca, además de la regulación del tránsito de personas, de la defensa de la dignidad humana a partir de los derechos fundamentales de los migrantes como grupo vulnerable.

Por ello se propone reconceptualizar el Derecho Migratorio en México, como la rama del Derecho que acorde a los acuerdos internacionales esté encargada de regular, categorizar, proponer las condiciones de ingreso, permanencia y salida de personas en consonancia a la dignidad de ser humano y condición social particular.

Con lo anterior no se pretende contravenir a la Constitución Nacional o colocar sobre ella tratados internacionales contrarios a sus intereses, ni mucho menos descreditar el Derecho Migratorio imperante hasta el día de hoy. Por el contrario, bajo esta lógica se proyecta montar a México y a su legislación en el dinamismo mundial, que poco a poco avanza hacia la protección de los derechos fundamentales desde un constitucionalismo global, que intenta resolver complejidades con enfoques alternativos.

¹² Ibíd. p. 367

Conclusiones

La migración es un fenómeno de origen multifactorial atendido por el Derecho Migratorio en nuestro país. No obstante, esta especialidad jurídica persigue la resolución de los problemas derivados del tránsito internacional de personas, y su objeto se ha visto reducido al derecho administrativo en lo que toca a la categorización de extranjeros; regulación de entrada, salida y trámites de permanencia.

En ese sentido, se propone repensar al Derecho Migratorio a la luz del Derecho Social, para obtener una ciencia que opte además de la regulación del tránsito internacional de personas, por la defensa de los derechos fundamentales de los migrantes como grupo vulnerable.

Del Derecho Migratorio Mexicano, con un sentido social que tutele la dignidad de las personas, resultará un ordenamiento jurídico más acorde a los instrumentos internacionales sobre la materia y a las necesidades reales de la aldea global.

Bibliografía

Colegio de México, La migración transnacional y la perforación de los contenedores de Estados nación, Estudios demográficos y urbanos, México, 2002, pp. 571-576.

Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, Anaya Editores S.A., México, 2004.

FERRAJOLI, Luigi, Derechos y garantías. La ley del más débil, 2da. Edición, Editorial Trota, Madrid, 2002.

GARCÍA Ramón-Pelayo y Gross, Diccionario enciclopédico ilustrado, Editorial Larousse, México, 1991.

INSTITUTO DE INVESTIGACIONES JURÍDICAS UNAM, Enciclopedia Jurídica Mexicana, 2da. Ed., Editorial Porrúa, 2004.

MARTÍNEZ Morales I. Rafael, Diccionario Jurídico Harla, Volumen 3, Editorial Harla, México, 1996.

Organización Internacional para las migraciones, Derecho Migratorio Internacional, Suiza, [<http://www.iom.int/jahia/Jahia/about-migration/migration-management-foundations/international-migration-law/cache/offonce/lang/es>] (Consulta 19 de enero del 2009)

Organización de las Naciones Unidas, Métodos de medición de la migración interna, Manual IV, Manuales sobre métodos de cálculo de la población, ST/SO/serie A, No. 47, Departamento de Asuntos Económicos y sociales, Nueva York, 1972

RUIZ DE SANTIAGO Jaime, "Derecho de migrantes y derecho internacional", Revista Internacional de Derecho, Asociación Mundial de escuelas y facultades de Derecho Jesuíticas "Francisco Suárez S.J", México, año I, número 1, 2005

SILVA CARREÑO Jorge Armando, Derecho Migratorio Mexicano, Editorial Porrúa y la Universidad Anáhuac del Sur, México, 1999

VICTAL Adame Oscar, Derecho Migratorio Mexicano, Miguel Ángel Porrúa y la Universidad Anáhuac del Sur, México, 1999