

UNIVERSIDAD NACIONAL AUTÓNOMA DE MÉXICO
FACULTAD DE DERECHO
SEMINARIO DE DERECHO INTERNACIONAL

Asesor: Lic. Claudia Ivette Angeles Villegas.

**"PROTECCIÓN DE LOS DERECHOS HUMANOS DE
INDOCUMENTADOS MEXICANOS, EN ESTADOS UNIDOS DE
NORTEAMÉRICA"**

Rossy Erika Rodríguez Alvarado

Noviembre 2005



Universidad Nacional
Autónoma de México

Dirección General de Bibliotecas de la UNAM

Biblioteca Central



UNAM – Dirección General de Bibliotecas
Tesis Digitales
Restricciones de uso

DERECHOS RESERVADOS ©
PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL

Todo el material contenido en esta tesis esta protegido por la Ley Federal del Derecho de Autor (LFDA) de los Estados Unidos Mexicanos (México).

El uso de imágenes, fragmentos de videos, y demás material que sea objeto de protección de los derechos de autor, será exclusivamente para fines educativos e informativos y deberá citar la fuente donde la obtuvo mencionando el autor o autores. Cualquier uso distinto como el lucro, reproducción, edición o modificación, será perseguido y sancionado por el respectivo titular de los Derechos de Autor.

**PROTECCIÓN Y DEFENSA DE LOS DERECHOS HUMANOS DE
INDOCUMENTADOS MEXICANOS EN ESTADOS UNIDOS DE
NORTEAMÉRICA**

INDICE

INTRODUCCIÓN

1

CAPÍTULO 1

DERECHOS HUMANOS

1.1 CONCEPTO DE DERECHOS HUMANOS

4

1.2 CLASIFICACIÓN DE LOS DERECHOS HUMANOS

8

1.2.1 Clasificación doctrinaria de los derechos humanos

8

1.2.2 Clasificación según el criterio del bien jurídico tutelado

9

1.2.3 Clasificación de los derechos de acuerdo al tipo de relación jurídica que suponen

10

1.2.4 Clasificación de los derechos según las diferencias de estatus de las personas

11

1.2.5 Clasificación con base a la evolución histórica de los derechos humanos

11

1.3 CARACTERÍSTICAS DE LOS DERECHOS HUMANOS

14

1.4 TITULARIDAD DE LOS DERECHOS HUMANOS

16

CONCLUSIONES

18

CAPÍTULO 2

MIGRACIÓN, HISTORIA Y SUS CAUSAS

2.1 MIGRACIÓN INTERNACIONAL

20

2.2 ANTECEDENTES DE LA MIGRACIÓN MEXICANA HACIA LA FRONTERA NORTE

23

2.2.1 Periodo de 1848 a 1930

25

2.2.2 Periodo de 1930 a 1965	28
2.2.3 Periodo de 1965 a la actualidad	35
2.3 RAZONES FUNDAMENTALES DE LA MIGRACIÓN MEXICANA HACIA LOS ESTADOS UNIDOS DE AMÉRICA	39
2.4 CARACTERÍSTICAS ACTUALES DE LA MIGRACIÓN MEXICANA	42
CONCLUSIONES	47

CAPÍTULO 3 INDOCUMENTADOS MEXICANOS

3.1 CONCEPTO DE INDOCUMENTADO CONFORME A LAS LEYES NORTEAMERICANAS	50
3.1.1 Requisitos para ingresar legalmente a los Estados Unidos de América	54
3.2 DERECHOS DE LOS INDOCUMENTADOS	57
3.3 LEYES ANTI-INMIGRACIÓN	64
3.4 PRINCIPALES VIOLACIONES SUFRIDAS POR INDOCUMENTADOS MEXICANOS	69
3.4.1 Uso excesivo de la fuerza por parte de la Patrulla Fronteriza y de otras autoridades migratorias	71
3.4.2 Actitudes racistas, xenofóbicas y discriminatorias	72
3.4.3 Cruce de la frontera por zonas peligrosas	74
3.4.4 Detención de los migrantes indocumentados en agencias de seguridad privada	75
CONCLUSIONES	76

CAPÍTULO 4 MARCO JURÍDICO Y VÍAS DE PROTECCIÓN DE LOS DERECHOS HUMANOS DE LOS INDOCUMENTADOS MEXICANOS

4.1 MARCO MULTILATERAL	80
------------------------	----

4.1.1 Organización de las Naciones Unidas	80
4.1.1.1 Comisión de Derechos Humanos	82
4.1.1.2 Medios Convencionales	85
4.1.1.3 Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos	86
4.1.2 Organización de los Estados Americanos	86
4.1.3 Organización Internacional para las Migraciones	90
4.2 MARCO JURÍDICO BILATERAL	91
4.3 MARCO JURÍDICO MEXICANO	95
4.3.1 Secretaría de Gobernación	96
4.3.1.1 Proyecto Interinstitucional de Atención a Menores Fronterizos	97
4.3.1.2 Grupos Beta de Protección a Migrantes	98
4.3.2 Secretaría de Relaciones Exteriores	100
4.3.3 Comisión Nacional de los Derechos Humanos	103
4.4 MARCO JURÍDICO DE ESTADOS UNIDOS DE AMÉRICA	105
4.5 ORGANISMOS NO GUBERNAMENTALES	108
4.6 RESPONSABILIDAD INTERNACIONAL DE MÉXICO Y ESTADOS UNIDOS DE AMÉRICA EN LA VIOLACIÓN DE LOS DERECHOS HUMANOS DE LOS INDOCUMENTADOS MEXICANOS EN LOS ESTADOS UNIDOS DE AMÉRICA	109
CONCLUSIONES	113
CAPÍTULO 5	
SOBERANÍA, POLÍTICA MIGRATORIA Y GLOBALIZACIÓN	
5.1 SOBERANÍA Y POLÍTICA MIGRATORIA	118
5.2 DERECHOS HUMANOS VS. SOBERANÍA	119

5.3 GLOBALIZACIÓN DE LOS DERECHOS HUMANOS Y POSIBLES SOLUCIONES AL PROBLEMA MIGRATORIO	122
CONCLUSIONES	127
CONCLUSIONES FINALES	128
BIBLIOGRAFÍA	132

INTRODUCCIÓN

El objetivo del trabajo que se presenta a continuación, es el de realizar un estudio de los diferentes mecanismos de protección y los diversos organismos, con que cuentan los migrantes mexicanos indocumentados para la defensa de sus derechos humanos en los Estados Unidos de América.

El problema de la migración ilegal hacia los Estados Unidos de América, no es un fenómeno reciente, por el contrario, se remonta tiempo antes de la delimitación de la frontera entre ambos países, y ha seguido en aumento a pesar del recrudecimiento de las políticas migratorias que el gobierno estadounidense ha establecido para frenarla.

El problema radica en que las personas que emigran de forma ilegal, se enfrentan a situaciones que transgreden sus derechos humanos. Desde el momento que deciden cruzar la frontera, pueden ser víctimas de abusos por parte de la patrulla fronteriza estadounidense, así como de organizaciones delictivas, que en muchos casos pueden llevarlos incluso hasta la muerte.

Una vez radicados en territorio estadounidense, la situación no cambia, pues el desconocimiento que tienen de sus derechos, los deja en estado de indefensión y los convierte en presa fácil para empleadores abusivos y maltrato por parte de ciertos sectores de la sociedad.

De ahí la importancia de que el gobierno mexicano a través de las embajadas y consulados en el exterior, establezcan programas más efectivos de difusión de los derechos humanos, así como medidas que acerquen a los mexicanos a las representaciones mexicanas.

Estados Unidos de América tiene el derecho soberano de decidir quien puede ingresar a su territorio y quien no, pero no es aceptable que se escude bajo esa potestad, para atentar contra los derechos humanos de extranjeros que se encuentren dentro de su jurisdicción.

Estados Unidos de América no es el único responsable, pues la migración ilegal responde a factores que ocurren en ambos países. Uno de los derechos humanos, más importantes es el derecho al desarrollo, derecho que se refiere a que el ser humano tenga a su alcance los medios necesarios para llevar una vida plena, en ese sentido el gobierno mexicano, al no satisfacer estas necesidades, incita a sus nacionales a satisfacerlas en otros países.

Para dar cumplimiento al objetivo citado, el presente trabajo se divide en cinco capítulos. El capítulo primero, denominado "Derechos Humanos", se da a la tarea de definir los derechos humanos, así como explicar sus características y las diferentes clasificaciones que existen de los mismos; además, se indica quienes son los titulares de estos derechos y las características que los diferencia de otros derechos de diversa naturaleza.

El capítulo dos, "Migración, historia y sus causas", se encarga de delimitar el contexto histórico de la migración mexicana hacia la Unión Americana, desde sus orígenes hasta la actualidad. También dentro de este capítulo se explican las razones de este movimiento migratorio y las características sociales y económicas de los que deciden emigrar.

El capítulo tres, "Indocumentados Mexicanos", describe a los individuos que se consideran indocumentados o ilegales conforme a las leyes norteamericanas, se enuncian sus derechos, y se elabora una relación de

diversas leyes y programas con tinte anti-inmigrante establecidos en Estados Unidos de América.

La parte medular de este trabajo de investigación, se encuentra en el capítulo cuatro, denominado "Marco jurídico y vías de protección de los Derechos Humanos de los Indocumentados Mexicanos". En este capítulo se mencionan los mecanismos de carácter internacional, regional y local que existen en caso de violación a los derechos humanos. De igual forma, se mencionan los organismos que el gobierno mexicano ha instaurado para proteger los intereses de nuestros connacionales en el exterior.

Finalmente es en el capítulo cinco, donde se proponen posibles soluciones al problema migratorio entre México y los Estados Unidos de América, al igual que se hace mención de las contradicciones que existen entre los derechos humanos y soberanía, cuestión que representa un obstáculo para la apropiada protección de los derechos humanos.

CÁPITULO 1

DERECHOS HUMANOS

1.1 Concepto de Derechos Humanos

El ser humano es la célula social, que en sí misma posee diversas características esenciales, físicas y psicológicas, que lo hacen único e independiente del resto de la comunidad. Al ser la vida humana un hecho único, es de vital importancia proteger y respetar su integridad.

En la protección de la dignidad, la libertad e integridad de cada ser humano, se conjugan una serie de derechos que derivan de la propia naturaleza humana, y que al mismo tiempo requieren plasmarse en ordenamientos para su plena eficacia.

Primeramente es necesario exponer los diversos términos que se han empleado para denominar esta materia, así tenemos: garantías individuales, garantías constitucionales, derechos humanos, libertades públicas, derechos subjetivos públicos, derechos fundamentales o derechos esenciales del hombre, etc. Pero es el término derechos humanos el que predomina en la actualidad.

La expresión "derechos humanos" tiene su origen en el ámbito internacional y se ha fortalecido tanto en el lenguaje jurídico como en el común¹. Por esta razón en el siguiente trabajo haré uso de ese término.

En otro orden de ideas, es importante dar una breve revisión a las diversas teorías que explican el fundamento de los derechos humanos para

¹ Cfr. CASTÁN TOBEÑAS, José, LOS DERECHOS DEL HOMBRE, 4ª. ed., Editorial Reus, S.A., Madrid, España, 1992, pág. 13.

determinar el contenido y alcance de los mismos. A continuación haré mención de las más destacables; *la fundamentación iusnaturalista, la positivista, la historicista y las teorías del contrato social.*

La corriente iusnaturalista explica que el fundamento de los derechos humanos se deriva de la persona humana, es decir, estos derechos pertenecen en forma intrínseca al mismo y no se originan del orden jurídico positivo. Es la ley natural la que determina los deberes fundamentales.

La corriente positivista por el contrario, afirma que los derechos humanos encuentran su fundamento en el ordenamiento jurídico positivo. Será éste quien en forma voluntaria y discrecional los otorga en forma personal. Los seguidores de esta corriente señalan que todo orden jurídico posee eficacia cuando existe un conjunto de normas, en ausencia de éste, no tendrán fuerza suficiente para ser respetados.

La fundamentación historicista de los derechos humanos señala que tienen un origen social, y cambiarán de acuerdo a la evolución de la sociedad. El fundamento no es de orden natural, lo son las necesidades sociales y el contexto histórico.

Las teorías del contrato social exponen que el hombre a través de un pacto o contrato, sacrifica parte de su libertad al integrarse a la sociedad, la cual le garantiza el goce de sus derechos al limitar el poder del Estado. El fundamento de estos derechos es de orden natural, pero para ser respetados requieren de la coercibilidad del Estado.

De las anteriores teorías que he mencionado, podemos decir que todas y cada una de ellas aporta elementos a una definición integral. Ejemplo de ello

está en la obra de Castan Tobeñas quién define los derechos humanos como *"...aquellos derechos fundamentales de la persona humana- considerada tanto en su aspecto individual como comunitario- que corresponden a ésta por razón de su propia naturaleza (de esencia, a un mismo tiempo corpórea, espiritual y social), y que deben ser reconocidos y respetados por todo Poder o autoridad y toda norma jurídica positiva, cediendo, no obstante, en su ejercicio ante las exigencias del bien común²".*

Con la anterior definición surge un cuestionamiento esencial, y este versa sobre qué se considera inherente, intrínseco o propio de la naturaleza humana, pues todas las definiciones que encontramos hacen referencia a "derechos intrínsecos". La respuesta a este cuestionamiento podemos encontrarla en los principios que se derivan de los derechos humanos, a saber³:

- *Inviolabilidad de la persona.-* Este principio se refiere a la no imposición de sacrificios a un individuo, con la finalidad de beneficiar a otros. El mecanismo de este principio supone colocarnos en la circunstancia del otro para mostrar una preocupación imparcial hacia nuestros propios intereses y deseos.

- *Autonomía de la persona.-* Cualquier sujeto es libre de realizar cualquier conducta siempre y cuando no perjudique a terceros. Este principio pretende conseguir la aceptación libre de la comunidad de nuestros planes de vida.

² CASTÁN TOBEÑAS, José, LOS DERECHOS DEL HOMBRE, Op. Cit., pág. 15.

³ Cfr., CARRIÓ, Genaro, LOS DERECHOS HUMANOS Y SU PROTECCION, S.N.E., Editorial Abeledo-Perrot, Argentina, 1997, pág. 14.

- *Dignidad de la persona.*- El trato a los individuos debe corresponder a sus hechos, no a sus propiedades y características no controlables por ellos.

La influencia recíproca y combinación de estos principios determinan el contenido de los derechos humanos.

Otra definición que ejemplifica claramente qué debemos entender por intrínseco o inherente define a los derechos humanos como *"...principios y normas ideales, como exigencias éticas y como necesidades de justicia, indudablemente son, existen y valen independientemente y ajenamente, a que estén reconocidos por un orden jurídico positivo, pues son parte de la esencia y existencia de los hombres, son connaturales al hombre y desde luego tienen vigencia sociológica⁴".*

Podemos deducir los siguientes elementos para definir a los derechos humanos:

- Conjunto de derechos innatos o intrínsecos al ser humano, estos derechos tienen una carga de carácter axiológico, y los valores que representan son la igualdad, la libertad y la dignidad humana.

- Estar consagrados en un ordenamiento jurídico. Esto es fundamental, pues su reconocimiento ya sea a nivel local o internacional, les brinda eficacia, obligatoriedad y respeto.

- El carácter variable de los mismos, pues estos derechos cambian conforme al contexto social e histórico de una determinada sociedad.

⁴ HERRERA ORTÍZ, Margarita, MANUAL DE DERECHOS HUMANOS, 4ª. ed., Editorial Porrúa, México, 2003, pág. 4.

Finalmente concluimos que los derechos humanos son un conjunto de derechos básicos y esenciales del ser humano, de carácter variable, plasmados en diversos instrumentos jurídicos, con la finalidad de otorgarles obligatoriedad y establecer los mecanismos de protección en caso de ser vulnerados⁵.

1.2 Clasificación de los Derechos Humanos.

Respecto a este tópico diversos autores han elaborado una gran variedad de clasificaciones, tomando en cuenta el objeto, finalidad, bien jurídico tutelado, etc. En este apartado haré referencia a algunas de ellas.

1.2.1 Clasificación doctrinaria de los derechos humanos. Esta clasificación distingue los derechos humanos desde dos ángulos, en base a su forma y contenido⁶.

- *Por su forma.*- Clasifica a los derechos humanos con base a la actuación de las autoridades frente a sus gobernados. Dicha actuación puede ser positiva o negativa. Positiva cuando la autoridad realiza prestaciones de dar o hacer. Como ejemplo de ellas tenemos las garantías de seguridad jurídica; y negativa, cuando las autoridades asuman una actitud de no dar, de no hacer o de no prohibir, en este caso encuadramos las garantías de libertad.

- *Por su contenido.*- Como su nombre lo indica esta clasificación se basa en la materia u objeto de regulación y se dividen en:

-De igualdad

⁵ Cfr., HERRERA ORTÍZ, Margarita, MANUAL DE DERECHOS HUMANOS, Op. Cit., pág. 22.

⁶ Cfr., Ibidem, págs. 44-45.

- De libertad
- De propiedad
- De seguridad jurídica
- Políticas
- Sociales

1.2.2 Clasificación según el criterio del bien jurídico protegido y su finalidad.

Peces Barba elaboró esta clasificación basándose en la dignidad humana como bien jurídico tutelado y el objetivo que se persigue con su protección⁷.

- *Derechos personalísimos.*- Protegen al individuo con independencia de su relación con los demás. El derecho a la vida y a la integridad física, psíquica y moral, es un ejemplo de ellos.

- *Derechos de sociedad, comunicación y participación.*- Son aquellos que protegen al individuo en las relaciones que éste establece en el ámbito social. Dentro de esta clasificación tenemos el derecho a la igualdad y a la no discriminación en razón de sexo, raza, etc.

- *Derechos políticos.*- Propician la participación de sus titulares en la formación de la voluntad y organización estatal. El derecho a sufragio pertenece a esta categoría.

⁷ Cfr. NOGUEIRA ALCALA, Humberto, TEORÍA Y DOGMÁTICA DE LOS DERECHOS FUNDAMENTALES, 1ª. ed., Instituto de Investigaciones Jurídicas UNAM, México, 2003, págs. 61-63.

- *Derechos de la seguridad jurídica.*- Estos derechos al igual que los de sociedad, protegen al individuo en sus relaciones sociales, pero se distinguen de ellos, al perseguir la protección individual de su titular. Dentro de este grupo encontramos las garantías procesales y penales.

- *Derechos económicos, sociales y culturales.*- Protegen diversas áreas del ámbito privado de contenido económico o cultural, establece condiciones que favorecen el libre desarrollo de sus titulares. El derecho a un salario justo ejemplifica esta especie de derechos.

1.2.3 Clasificación de los derechos de acuerdo al criterio del tipo de relación jurídica que suponen⁸.

Peces Barba clasifica estos derechos de acuerdo a la relación jurídica que establecen.

- *Derechos subjetivos.*- Se dan cuando frente al titular del derecho (sujeto activo), existe un sujeto obligado (sujeto pasivo) por ese derecho, ejemplo: el derecho a la educación básica.

- *Libertades.*- Cuando su titular puede ejercer su derecho sin la interferencia de terceros, ejemplo: libertad de tránsito.

- *Potestades.*- Cuando el sujeto activo o titular del derecho, ejerce su poder a través de un acto determinado que produce efectos jurídicos que obligan al sujeto pasivo de la relación, ejemplo: derecho a la tutela judicial.

⁸ Cfr., NOGUEIRA ALCALA, Humberto, TEORÍA Y DOGMÁTICA DE LOS DERECHOS FUNDAMENTALES, Op. Cit., págs. 64-65.

- *Inmunidades*. - Cuando su titular está exento de los efectos que puedan afectar su situación jurídica, cuando estos sean consecuencia del acto de un tercero, ejemplo: los casos de inviolabilidad e inmunidad parlamentarias.

1.2.4 Clasificación de los derechos según las diferencias de estatus de las personas⁹.

Ferrajoli clasifica los derechos tomando de acuerdo a las diferencias de estatus que distinguen a los seres humanos por el hecho de ser ciudadanos o de tener capacidad de obrar.

- *Derechos de la personalidad*. - Son aquellos que corresponden a todos los seres humanos. Un ejemplo de ellos es el derecho a la integridad física y psíquica.

- *Derechos de ciudadanía*. - Son aquellos que como su nombre lo dice, serán ejercidos de forma exclusiva por los ciudadanos. Ejemplo de ellos es el derecho a optar a cargos públicos.

1.2.5 Clasificación con base a la evolución histórica de los derechos humanos.

Como se mencionó en el primer apartado de este capítulo, los derechos humanos varían de acuerdo a las necesidades de un determinado contexto histórico. La evolución que los derechos humanos han sufrido se plasma en lo que los tratadistas denominan como generaciones de derechos humanos.

⁹ Cfr., NOGUEIRA ALCALA, Humberto, TEORÍA Y DOGMÁTICA DE LOS DERECHOS FUNDAMENTALES, Ob. Cit., pág. 65.

Primera generación.- Esta primera etapa se ubica a finales del siglo XVIII con la caída del absolutismo. Muchos autores señalan que esta generación surge con la Constitución de Estados Unidos de América del Norte y la Declaración francesa de los Derechos del Hombre y del Ciudadano. Esta primera generación, denominada "derechos individuales", contenía derechos civiles y políticos. Las ideas que dieron forma a estos derechos fueron tomadas de Aristóteles, Cicerón, Santo Tomás de Aquino, etc., y retomadas por Rousseau, Voltaire, Diderot, entre otros¹⁰.

Entre los derechos pertenecientes a la primera generación figuran:

- Derecho a la vida, a la libertad y a la seguridad jurídica.
- Derecho a una nacionalidad.
- Derecho a la libertad de opinión y expresión de las ideas.
- Igualdad de derechos sin distinción de raza, sexo, religión o posición económica.

Segunda Generación.- Estos derechos son básicamente de tres tipos: Derechos Sociales, Derechos Económicos y Derechos Culturales. El factor clave de esta generación es su función social, desde luego sin dejar de lado al individuo.

Dentro de los filósofos y pensadores que dieron origen a estos derechos tenemos a Karl Marx, Federico Engels, Lenin, Hegel, entre otros.¹¹

Ejemplo de los derechos pertenecientes a esta generación tenemos:

¹⁰ Cfr., HERRERA ORTÍZ, Margarita, MANUAL DE DERECHOS HUMANOS, Op. Cit., págs. 9-10.

¹¹ Cfr., Idem.

- Derecho a la seguridad social.
- Derecho al trabajo en condiciones equitativas y satisfactorias.
- Derecho a formar sindicatos para proteger sus intereses.
- Derecho a la educación

Tercera generación.- Los derechos de esta generación son también conocidos como "derechos de solidaridad", y se refieren "...al derecho de los pueblos para reclamar ciertas prestaciones de la sociedad internacional¹²".

Esta generación busca estimular el progreso social y mejorar el nivel de vida de todos los pueblos, en un marco de cooperación internacional. Como podemos observar poseen un interés de carácter colectivo, pues buscan beneficiar no a un individuo, ni a una clase social, sino a todo el género humano.

Harold J. Laski, Mercy Fry, Mahatma Gandhi, Jacques Maritain, Kurt Riezler, etc., son algunos de los personajes que hicieron surgir los derechos de la tercera generación.

Pertenecen a esta generación:

- Derecho a la Paz
- Derecho al desarrollo
- Derecho a un medio ambiente sano y ecológicamente equilibrado.
- Derecho a la comunicación.

¹² HERRERA ORTÍZ, Margarita, MANUAL DE DERECHOS HUMANOS, Op. Cit., pág. 10.

1.3 Características de los Derechos Humanos

Los derechos humanos presentan ciertas características que los distinguen como tales. Estas características son: universalidad, incondicionalidad, inalienabilidad e irrenunciabilidad, supra y transnacionalidad, irreversibilidad, progresividad y su posición preferencial.

Universalidad.- Todas las personas son titulares de los derechos humanos con independencia de su sexo, religión, raza, origen, nacionalidad o condición social.

La Declaración de Viena del 25 de junio de 1993 adoptada por la Conferencia Mundial de los Derechos Humanos sostiene que la universalidad de los derechos humanos no admite dudas y es deber del Estado sea cual sea su sistema político, económico o cultural, el promover y proteger todos los derechos humanos¹³.

Incondicionalidad.- Los derechos humanos no tienen restricciones más que la no afectación de los derechos de terceros y de la comunidad.

Inalienabilidad e irrenunciabilidad.- Al ser derechos inherentes a la dignidad humana es imposible transferirlos o renunciar a ellos por propia voluntad. La autorización del titular no convalida su trasgresión¹⁴.

Supra y transnacionalidad.- Estos derechos tienen la particularidad de limitar la soberanía o poder estatal, ninguno de ellos puede ser invocado para transgredir, vulnerar o impedir su protección. En otras palabras los derechos

¹³ Cfr., NOGUEIRA ALCALA, Humberto, TEORÍA Y DOGMÁTICA DE LOS DERECHOS, Op. Cit., pág. 69.

¹⁴ Cfr., CARRIÓ, Genaro, LOS DERECHOS HUMANOS Y SU PROTECCION, Op. Cit., pág. 20

humanos no dependen de la nacionalidad ni del territorio en que el titular se encuentre, son y deben ser respetados a nivel internacional¹⁵.

Irreversibilidad.- El carácter de derecho inherente es irreversible. Al ser un derecho de esta naturaleza, queda incluido de forma permanente como derecho constitucional, no es el tratado ni la constitución el que lo crea, por esta razón, resulta inconcebible que por una decisión gubernamental se desconozca ese carácter¹⁶.

Progresividad.- La progresividad de los derechos humanos se entiende en dos sentidos. El primero se refiere a que estos derechos están en constante evolución y desarrollo; y el segundo, habla de la tendencia a maximizar su protección.

El sistema de protección de estos derechos esta integrado por el derecho nacional e internacional, el derecho internacional se incorpora al derecho interno como fuente, todo con la finalidad de brindar una mayor protección en caso de que el derecho interno o internacional no garantice tal derecho¹⁷.

Posición preferencial.- "...En un estado constitucional de derecho siempre debe aceptarse la posición preferente de los derechos sobre el poder (*prefered rights position*)¹⁸".

¹⁵ Cfr., NOGUEIRA ALCALA, Humberto, TEORÍA Y DOGMÁTICA DE LOS DERECHOS FUNDAMENTALES, Op. Cit., pág. 69.

¹⁶ Cfr., Ibidem, pág. 70.

¹⁷ Cfr., Ibidem, pág. 71.

¹⁸ Ibidem, pág. 74.

El poder público se establece con la finalidad de servir a la sociedad y de proteger sus derechos. En caso de conflicto entre normas de poder y protección de derechos, deben prevalecer los últimos. Podemos concluir que los derechos humanos son una limitante del poder del Estado.

1.4 Titularidad de los Derechos Humanos.

Los miembros de un Estado determinado establecen diversos tipos de relaciones, las cuales pueden ser agrupadas en tres grupos¹⁹:

- *Relaciones de coordinación*: son aquellas relaciones que surgen entre dos o más sujetos físicos o morales dentro de su condición de gobernados. En este tipo de relación, los órganos del Estado no tienen ninguna interferencia.

- *Relaciones de supraordinación*: aquellas relaciones que surgen entre órganos de gobierno, que regulan la actuación de cada uno de ellos.

- *Relaciones de supra o sub-ordinación*: dichas relaciones surgen entre sujetos colocados en distinto plano, es decir entre el Estado y el gobernado.

La estructura de los derechos humanos implica una relación de supra a subordinación entre un sujeto activo y un sujeto pasivo. El sujeto activo será el titular de los derechos humanos, mientras que el sujeto pasivo será el obligado a respetar, defender y proteger a los individuos en el goce de estos derechos.

Antiguamente esta relación era simple pues el sujeto activo se centraba en la persona individual (hombre o ciudadano), y su contraparte, el Estado. Pero en la actualidad, con la evolución de las sociedades, se combinan la idea

¹⁹ Cfr., BURGOA ORIHUELA, Ignacio, LAS GARANTÍAS INDIVIDUALES, 29ª. ed, Editorial Porrúa, México, 1997, págs. 166-167.

de los derechos individuales del hombre, con los derechos de grupos comunitarios, es decir *"...el sujeto de los derechos humanos no sólo es el hombre, individualmente considerado, sino en general, la persona individual agrupada"*²⁰.

Con respecto al otro sujeto de esta relación, es decir, el sujeto pasivo, hoy en día no sólo el Estado tiene la obligación de acatar y proteger tanto los derechos individuales como los colectivos, lo son también determinadas entidades internacionales u órganos que se han establecido en diversas declaraciones de derechos ²¹.

Concluimos que los titulares de los derechos humanos son todas las personas, pues estos derechos se desprenden de la dignidad de la persona humana, sin importar si es nacional o extranjero.

²⁰ CASTAN TOBEÑAS, José, LOS DERECHOS DEL HOMBRE, Op. Cit., pág. 17.

²¹ Cfr., Ibidem.- pág. 19.

CONCLUSIONES

1.- Los derechos esenciales del hombre han sido denominados de diversas formas: garantías constitucionales, libertades públicas, derechos públicos subjetivos, derechos fundamentales, etc., pero el término de derechos humanos es el que ha cobrado más fuerza tanto en el lenguaje jurídico como en el cotidiano.

2.- Los derechos humanos pueden definirse como el conjunto de derechos básicos y esenciales del ser humano, de carácter variable, plasmados en diversos instrumentos jurídicos, con la finalidad de otorgarles obligatoriedad y establecer los mecanismos de protección en caso de ser vulnerados.

3.- La combinación e influencia recíproca de los principios de inviolabilidad de la persona, autonomía de la persona y dignidad de la persona; determinan el contenido de los derechos humanos.

4.- Los derechos humanos tienen carácter variable porque evolucionan de acuerdo al contexto histórico.

5.- Los derechos humanos tienen una variedad de clasificaciones con base en el objeto, finalidad, bien jurídico tutelado, estatus de los individuos, etc.

6.- Los derechos humanos con base en su evolución histórica, se clasifican en tres generaciones. La primera generación se refiere a los derechos civiles y políticos; la segunda generación, la constituyen los derechos económicos, sociales y culturales; y la tercera generación, está compuesta por los derechos de solidaridad.

7.- Las características de los derechos humanos son: universalidad, incondicionalidad, inalienabilidad e irrenunciabilidad, supra y transnacionalidad, irreversibilidad, progresividad y su posición preferencial.

8.- Los derechos humanos suponen una relación de supra o subordinación, en la que el sujeto activo es el titular del derecho, mientras que el sujeto pasivo, es el Estado u organismos internacionales.

9.- Los titulares de los derechos humanos son todas las personas, pues estos derechos se desprenden de la dignidad de la persona, sin importar si es nacional o extranjero.

CAPÍTULO 2

MIGRACIÓN, HISTORIA Y SUS CAUSAS

2.1 Migración internacional.

La migración es un término que supone un traslado de un lugar a otro con la finalidad de residir en él. Este traslado se debe a múltiples condiciones, ya sean de carácter económico, político, laboral, etc. La migración se compone de una *emigración*, o salida del país de origen del individuo, y una *inmigración*, que es la entrada al país receptor o de acogida del mismo individuo.

Este fenómeno social ha acompañado al hombre a lo largo de su historia, lo cual se explica en razón de su espíritu libre y racional, que lo obliga a explorar nuevos territorios en busca de mejores condiciones de vida. Tanto así, *"...que la historia universal se puede plantear como la historia de las migraciones y los asentamientos de los hombres¹".*

Gracias a las diversas migraciones se dio origen a la diversificación del género humano, que se traduce en diversas lenguas, razas, costumbres, naciones, conquistas, mestizaje, etc.

Por las razones antes expuestas este fenómeno no puede contenerse y seguirá al ser humano en el presente y futuro.

El reconocimiento del derecho a emigrar, se consagra en la "Declaración Universal de los Derechos del Hombre" (1948), en la "Carta Social Europea" (1961) y en el "Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos" (1976).

¹ OLGUÍN URIBE, Francisco, *"Cuatro nociones elementales sobre migración y una propuesta viable"*, en DE OLLOQUI, José Juan. *Compilador, ESTUDIOS EN TORNO A LA MIGRACIÓN*, 1ª ed., Instituto de Investigaciones Jurídicas UNAM, México, 2001, pág. 53.

A nivel local se plasma en las constituciones y leyes nacionales, donde se reconoce el derecho de los ciudadanos a salir del territorio.

Al ser un fenómeno incontenible, seguirán presentándose movimientos migratorios de gran magnitud en el presente siglo, determinados por cuatro factores que, Francisco Olgún Uribe explica²:

► *El desarrollo de los transportes.*- el considerable avance tecnológico de los transportes, principalmente del aéreo, permitirá que en un futuro muy cercano, se de un desplazamiento masivo de hombres y mujeres por todo lo largo del globo terráqueo.

► *El desarrollo de las comunicaciones.*- las comunicaciones de todo tipo, en especial los medios electrónicos, brindan a individuos de todo el mundo una visión muy tentadora de aquellos países más desarrollados, lo que genera grandes expectativas de vida que en sus países son poco alcanzables, todo ello trae como consecuencia que grandes masas se trasladen de países pobres a ricos.

► *La creciente brecha entre países ricos y pobres.*- este factor se refiere a la gran desigualdad que existe entre los países ricos y pobres. Ejemplo claro de ello se encuentra en el ingreso *per cápita* en los Estados Unidos que es de 37,900 dólares, mientras que en México es de 5,600 dólares³. Esa desigualdad lleva a muchos mexicanos a desplazarse a este país para mejorar su nivel de vida.

² Cfr., OLGUÍN URIBE, Francisco, "*Cuatro nociones elementales sobre migración y una propuesta viable*", en DE OLLLOQUI, José Juan. *Compilador, ESTUDIOS EN TORNO A LA MIGRACIÓN*, Op. Cit., pág. 54.

³ Cfr., Idem.

► *La creciente brecha demográfica.*- las marcadas diferencias en las tasas de natalidad y de crecimiento poblacional, son un factor determinante en la movilidad de las masas. Estas tasas tienden a coincidir con los niveles de riqueza, así vemos que los países más desarrollados crecen muy poco en términos demográficos, a diferencia de los países subdesarrollados. Las bajas tasas de natalidad traen como consecuencia, falta de mano de obra y servicios, que son cubiertos por los inmigrantes provenientes de países pobres.

Es necesario señalar que la migración tiene una gran ventaja de carácter económico al generar riqueza. Esto se explica mejor en palabras de Olguín Uribe, al indicar que *"... desde el punto de vista económico, el ser humano es también un factor de la producción, el trabajo, y su movilidad sigue las mismas leyes económicas que rigen el movimiento de los capitales, buscando maximizar los beneficios que genera al trasladarse de donde es más abundante y menos productivo a donde es más escaso y puede potenciar sus beneficios marginales⁴".*

Estas ventajas se traducen en envíos de dinero para el país de origen; y en el caso del país receptor, un impacto en el consumo local, pues incurren en gastos de alojamiento, comida, servicios, etc.

A pesar de estas ventajas, existe gran resistencia en contra de la migración, debido en gran medida al choque cultural que ocasiona, por las

⁴ OLGUÍN URIBE, Francisco, *"Cuatro nociones elementales sobre migración y una propuesta viable"*, en DE OLLOQUI, José Juan. *Compilador, ESTUDIOS EN TORNO A LA MIGRACIÓN*, Op. Cit., pág. 57.

diversas costumbres, tradiciones, valores y creencias de los migrantes. Choque que es más intenso, si esta migración se da en grandes cantidades.

De igual forma, algunos grupos étnicos y religiosos, temen ser desplazados del mercado laboral. Todo este temor y desconfianza genera un fuerte sentimiento nacionalista que se traduce en la no inclusión de nuevos grupos a su entorno, así como reacciones de desprecio y, en ocasiones más graves, violencia en contra de los migrantes.

Sin embargo es un hecho que la migración estará presente hoy, mañana y siempre, y acciones gubernamentales que quieran frenarla serán imposibles. Por lo que la mejor estrategia será evaluar la capacidad de asimilación, aceptación, o al menos tolerancia de estos grupos⁵.

2.2 Antecedentes de la Migración Mexicana hacia la Frontera Norte.

Antes de relatar los antecedentes de la migración mexicana hacia el país vecino del norte, es importante hacer mención de sus orígenes con el objetivo de entender como Estados Unidos de América se ha construido gracias a la labor de los migrantes.

Sus orígenes se remontan en el siglo XVII, cuando los ingleses se establecieron en la costa este del continente y constituyeron las trece primeras colonias. Al ser una nación en pleno proceso de formación, requería del trabajo

⁵ Cfr., OLGÚN URIBE, Francisco, "Cuatro nociones elementales sobre migración y una propuesta viable", en DE OLLOQUI, José Juan. *Compilador*, ESTUDIOS EN TORNO A LA MIGRACIÓN, Op. Cit., pág. 59.

y esfuerzo de sus habitantes, pero fueron pocos los que asumieron tal compromiso, por lo que la demanda de fuerza de trabajo se hizo indispensable.

Para satisfacer esta demanda laboral, los ingleses recurrieron al continente africano. Fue así como la inmigración forzada y la esclavitud de los africanos, constituyó la primera fuente de mano de obra que llegó a esa nación para impulsar su desarrollo⁶.

A principios del siglo XIX a consecuencia de la revolución industrial se presentó un desplazamiento masivo hacia el Nuevo Mundo. Individuos originarios de Alemania, Reino Unido e Irlanda emigraron en busca de oportunidades de empleo. Cabe señalar que la inmensa mayoría de los inmigrantes se ocupaban en trabajos no calificados y mal pagados.

No solo europeos arribaron a Estados Unidos de América, también asiáticos, aunque ellos, particularmente los chinos, sufrirían por el establecimiento de leyes y ordenanzas racistas. Ejemplo de ello fue el Acta de Exclusión China que cerró la puerta de los Estados Unidos a este grupo.

Conforme la mano de obra se hacía escasa, las políticas migratorias estadounidenses se hacían flexibles, pero si las presiones sociales o el racismo prevalecían, las políticas migratorias se volvían restrictivas.

En el caso particular de la migración mexicana, es fácil entender que la proximidad y las diversas crisis que sufrió nuestro país, nos hizo parte en la construcción de la nación estadounidense.

⁶ Cfr., MORALES, Patricia, INDOCUMENTADOS MEXICANOS, 1ª ed., Editorial Grijalbo, México, 1982, pág. 24.

La migración mexicana es un fenómeno que se remonta tiempo antes de que la frontera entre México y los Estados Unidos de América se estableciera por medio del "Tratado de Guadalupe Hidalgo" (1848) y el "Tratado de la Mesilla" (1853). El único paso natural, antes de la celebración de dichos tratados, era un sitio conocido como "Paso del Norte"⁷, el cual era transitado por militares, mercaderes, misioneros, exploradores e indios.

Para entender el desarrollo de la migración mexicana hacia los Estados Unidos de América, dividiremos su estudio en tres periodos:

2.2.1 Periodo de 1848 a 1930.

Las primeras corrientes migratorias hacia la frontera norte, inician a partir de la firma del "Tratado Guadalupe-Hidalgo", el 2 de febrero de 1848, el cual concluyó la guerra entre los dos países⁸.

Debido a este Tratado, México perdió gran parte de su territorio localizado al norte de Río del Grande y a lo largo de lo que posteriormente se convirtió en los estados de Arizona, California, Colorado, Nevada, Nuevo México y Oregon. Todo ello originó un gran desplazamiento de familias que residían en la frontera sur, hacia el otro lado de la frontera por diversas razones, entre ellas: para reunirse con sus parientes que vivían al norte, y otros aunque

⁷ Cfr., Años después este pueblo cambió su nombre por el de Ciudad Juárez, en honor a la visita del presidente Benito Juárez a finales de 1864, VARGAS, Jorge A., ABUSOS DE LA PATRULLA FRONTERIZA DE ESTADOS UNIDOS, TRABAJADORES INDOCUMENTADOS MEXICANOS Y DERECHOS HUMANOS INTERNACIONALES, 1ª ed., Comisión Nacional de los Derechos Humanos, México, 2002, pág. 18.

⁸ Cfr., GÓMEZ ARNAU, Remedios, MÉXICO Y LA PROTECCIÓN DE SUS NACIONALES EN ESTADOS UNIDOS, 1ª ed., Centro de Investigaciones sobre Estados Unidos de América, UNAM, México, 1990, pág. 129.

no tuviesen familiares, sentían el derecho de residir y trabajar libremente pues consideraban dicho tratado como un acto injusto e ilegal.

Posteriormente con el avance de los ferrocarriles, en el año 1870 se inicia la contratación de un gran número de mexicanos para trabajar en la construcción y mantenimiento de las vías férreas, la que continúa en 1875 y 1877.

Es en el año 1882, los mexicanos comienzan a participar en la actividad agrícola del sur y del oeste del país, pues en ese mismo año, los estadounidenses imponen restricciones migratorias a los chinos, japoneses y coreanos; los cuales hasta ese entonces eran la fuente principal de mano de obra barata en dichas actividades⁹.

Con la dictadura porfirista se desencadenó un gran descontento social y político que originó la Revolución Mexicana. Para 1910, México era un país rural, donde el 68% de la fuerza de trabajo se dedicaba a la actividad agrícola y, sólo un pequeño número era propietario de grandes extensiones de tierra.

Con el desarrollo capitalista de México, el artesano y el agricultor se vieron desplazados ante la concentración de la tierra, la competencia de las fábricas y la acción de los intereses extranjeros. Las condiciones de vida eran intolerables por lo que miles de individuos se vieron obligados a buscar trabajo y refugio en los Estados Unidos, por temor a las condiciones que se vivían en ese momento. Los mexicanos se extendieron por todo el territorio norteamericano pues no se limitaron a trabajar en California, Arizona, Texas y

⁹ *Cfr.*, GÓMEZ ARNAU, Remedios, MÉXICO Y LA PROTECCIÓN DE SUS NACIONALES EN ESTADOS UNIDOS, Op. Cit., pág. 132.

Nuevo México, sino que se desplazaron hasta la costa Noroeste del Pacífico y Alaska¹⁰.

Al iniciarse la Primera Guerra Mundial, trabajadores estadounidenses se enrolaron en el ejército, por lo que gran cantidad de empleos quedaron disponibles, puestos que fueron ocupados por trabajadores mexicanos.

Es con la Ley de Inmigración de 1917 que Estados Unidos limitó la entrada legal de mexicanos, pues establecía que los inmigrantes debían leer y escribir, además de pagar un alto impuesto por entrar al país. Aunado a lo anterior, trabajadores mexicanos regresaron a México por el temor de ser enlistados en las fuerzas armadas.

Todo ello trajo como consecuencia una disminución en la mano de obra mexicana de aquél país, que contrastó con el aumento de su demanda en el periodo de la primera posguerra, por lo que el Congreso norteamericano tuvo que suspender las restricciones contenidas en la Ley¹¹.

Como consecuencia de lo anterior el Departamento de Trabajo autorizó un programa de contrato de trabajo, que permitía a empleadores estadounidenses contratar mano de obra extranjera para labores agrícolas, mantenimiento de vías de ferrocarril, construcción y minería. Este programa se supervisó sólo por el gobierno de Estados Unidos, y establecía las siguientes cláusulas: el trabajo sería de carácter temporal, es decir, por un periodo de seis

¹⁰ *Cfr.*, VARGAS, Jorge A., ABUSOS DE LA PATRULLA FRONTERIZA DE ESTADOS UNIDOS, TRABAJADORES INDOCUMENTADOS MEXICANOS Y DERECHOS HUMANOS INTERNACIONALES, Op. Cit., pág. 20.

¹¹ *Cfr.*, GÓMEZ ARNAU, Remedios, MÉXICO Y LA PROTECCIÓN DE SUS NACIONALES EN ESTADOS UNIDOS, Op. Cit., pág. 138.

meses, con la posibilidad de una extensión por otros seis meses más; además, el Departamento de Trabajo tenía que revisar que no hubiesen trabajadores nacionales disponibles; y finalmente, debían de cubrirse los mínimos de vivienda y salubridad.

Hasta los años veinte la frontera era un sitio poco vigilado, pero en 1924 se creó la Patrulla Fronteriza o *Border Patrol*.

Podemos resumir en tres los factores que dieron lugar a un rápido crecimiento de la migración mexicana en este periodo:

- ◆ La política migratoria restrictiva contra los asiáticos, debida a cuestiones raciales.

- ◆ La Revolución Mexicana que al generar incertidumbre y violencia, llevó a muchos mexicanos a refugiarse al país del norte.

- ◆ Los diferenciales de salarios y las oportunidades de empleo dentro de los Estados Unidos de América.

2.2.2 Periodo de 1930 a 1965.

Debido a la gran crisis económica de 1929-1932, muchos mexicanos, con papeles y sin ellos, quedaron sin empleo y sin recursos para mantenerse, por lo cual pidieron su repatriación a México. Sin embargo muchos de ellos, en cuanto les fue posible, intentaron regresar a los Estados Unidos, pasados los efectos de la crisis. Esta fue la razón principal por la que durante la década de 1930, hubo una disminución considerable de la migración mexicana¹².

¹² Cfr., GÓMEZ ARNAU, Remedios, MÉXICO Y LA PROTECCIÓN DE SUS NACIONALES EN ESTADOS UNIDOS, Op. Cit., pág. 144-145.

Fue con la Segunda Guerra Mundial, que Estados Unidos volvió a abrir sus puertas de par en par debido a la falta de mano de obra, lo cual puso en riesgo la actividad agrícola del país, por esa razón se dirigieron a México por ayuda. Esta necesidad fue la consecuencia de lo que se conoce como el "Programa Bracero".

El congresista Tolan, presidente del Subcomité del Congreso de Estados Unidos, recomendó que se llevaran a cabo negociaciones bilaterales. Pero por razones políticas, México en un principio se rehusó a participar formalmente en ellas, debido a la masiva expulsión de mexicanos a raíz de la gran depresión. A pesar de ello, dichas negociaciones se llevaron a cabo en la embajada de México en Washington, D. C., en mayo de 1942. Posteriormente México y Estados Unidos firmaban el Acuerdo Ejecutivo para establecer un Programa Temporal para Trabajadores Agrícolas Mexicanos¹³.

El programa de contratación de trabajadores mexicanos para actividades agrícolas comprendió básicamente tres periodos¹⁴:

◆ Periodo de agosto de 1942 a diciembre de 1947.- Este periodo inicia con la entrada en vigor del "Programa Bracero", el 4 de agosto de 1942. El cual establecía dentro de sus cláusulas lo siguiente:

► Los trabajadores mexicanos **no debían desplazar** a los **trabajadores nacionales.**

¹³ Cfr., VARGAS, Jorge A., ABUSOS DE LA PATRULLA FRONTERIZA DE ESTADOS UNIDOS, TRABAJADORES INDOCUMENTADOS MEXICANOS Y DERECHOS HUMANOS INTERNACIONALES, Op. Cit., pág. 22.

¹⁴ Cfr., GÓMEZ ARNAU, Remedios, MÉXICO Y LA PROTECCIÓN DE SUS NACIONALES EN ESTADOS UNIDOS, Op. Cit., pág. 148.

▶ Los trabajadores mexicanos **no podían ser reclutados** por el **ejército** de los Estados Unidos.

▶ **Prohibición** de cualquier **trato discriminatorio**.

▶ El **gobierno** estadounidense **pagaría** los **gastos de transportación**, así como los **viáticos** durante el viaje.

▶ El **trabajo** de los braceros sería exclusivamente **agrícola**.

▶ **Libertad** de los trabajadores mexicanos de realizar sus **compras** en donde ellos decidieran.

▶ La **contratación** del trabajador mexicano se haría por medio de un **documento por escrito**, en **ambos idiomas**, entre el trabajador y el patrón.

▶ Las habitaciones y las instalaciones donde estarían los trabajadores mexicanos debían de estar en buenas condiciones.

▶ Se autorizaba una deducción al salario hasta de un 10%, como un ahorro para el trabajador, ahorro que debería ser devuelto al trabajador a su regreso a México.

▶ Se garantizaba el trabajo cuando menos tres cuartas partes del tiempo de duración del contrato.

▶ **Salarios** debían **corresponder** al monto de los salarios de los **trabajadores locales** del área, y en ningún caso sería menor de 30 centavos de dólar por hora.

El procedimiento de contratación de mano de obra mexicana señalaba que representantes de ambos gobiernos, debían ser la base de la firma de un contrato entre empleador y empleado, lo cual representó para los empresarios

estadounidenses engorrosos trámites por lo que pidieron que el contrato fuera celebrado directamente por ellos.

“La Ley Pública 45 de Estados Unidos (que a partir de 1943 dio el sustento legal interno al acuerdo de braceros con México) contenía en su sección 5(g), términos ambiguos que podían interpretarse en el sentido de que era posible a personal no gubernamental contratar mexicanos sin regulación alguna¹⁵”. Lo anterior incrementó la entrada de trabajadores indocumentados, a pesar de que los mismos pudieran entrar conforme al acuerdo bilateral.

El problema de los trabajadores indocumentados se agudizo en algunos estados, como en el de Texas, pues el gobierno de México prohibía contratar trabajadores mexicanos a través del acuerdo bilateral, a este sitio por motivos de discriminación racial en su contra. Lo que hizo que agricultores texanos contrataran mano de obra mexicana pero indocumentada.

♦ Periodo de febrero de 1948 a 1951.- Este periodo inicia después de la Segunda Guerra Mundial, aún en contra de los sindicatos estadounidenses que consideraban el trabajo de los migrantes mexicanos, como una gran desventaja porque disminuían los salarios y las prestaciones de los trabajadores nacionales.

A pesar de los argumentos en contra, Estados Unidos propone el inicio de negociaciones que culminan con la firma del “Convenio de Braceros” del 17 de febrero de 1948. Este nuevo convenio establecía que el agricultor y representante se harían cargo en forma directa de la contratación de los

¹⁵ GÓMEZ ARNAU, Remedios, MÉXICO Y LA PROTECCIÓN DE SUS NACIONALES EN ESTADOS UNIDOS, Op. Cit., pág. 149.

trabajadores y ya no el gobierno estadounidense, al contrario del convenio del primer periodo.

En 1951, Estados Unidos entró en guerra con Corea por lo que se vio forzado a participar de forma más directa en el convenio de braceros, por lo que aprobó la conocida "Ley Pública 78", que institucionalizó dicho programa¹⁶. Esta Ley permitía al Departamento de Trabajo contratar trabajadores mexicanos, así que convocó nuevas negociaciones con México, las cuales culminaron con la firma de un nuevo convenio de braceros el 11 de agosto de 1951, cuya vigencia se estableció hasta el 11 de febrero de 1952 *"...y su extensión o renegociación quedaba condicionada, como lo solicitó México, a la aprobación en Estados Unidos de medidas concretas en contra de los traficantes de trabajadores mexicanos indocumentado"*¹⁷.

♦ Periodo de agosto de 1951 a diciembre de 1964.- Este periodo inicia con la firma del convenio de 11 de agosto de 1951 hasta 1964 con el término del Programa Bracero.

En 1952 se aprueba la "Ley Pública 283" que establecía sanciones contra los empleadores de indocumentados, pero como una concesión a los intereses agrícolas de Texas se incluyó la famosa "Texas Proviso". Esta señalaba que *"...el empleo y los servicios relacionados con la contratación que proporciona al empresario al trabajador, tales como transportes, casa y*

¹⁶ Cfr., GARCÍA Y GRIEGO, Manuel, MÉXICO Y ESTADOS UNIDOS FRENTE A LA MIGRACIÓN DE INDOCUMENTADOS, S.N.E., Editorial Miguel Ángel Porrúa, México, 1988, pág. 70.

¹⁷ GÓMEZ ARNAU, Remedios, MÉXICO Y LA PROTECCIÓN DE SUS NACIONALES EN ESTADOS UNIDOS, Op. Cit., pág. 153.

*alimento, no constituyen un delito*¹⁸. Por supuesto los empleadores de indocumentados quedaron inmunes.

Es también durante este periodo que se observa la debilidad del gobierno mexicano frente al poder de los Estados Unidos de América. México tenía dificultades debidas al alto índice de crecimiento demográfico y el limitado mercado de trabajo, por lo que la salida de trabajadores mexicanos representó un alivio para el país, sin mencionar la entrada de divisas, que para ese entonces ya eran parte importante de la economía mexicana¹⁹.

Al culminar la guerra de Corea, se presentó un exceso de mano de obra por lo que los estadounidenses decidieron terminar con los trabajadores mexicanos indocumentados que para sus ojos eran la causa del desempleo de esa época.

Así es como comienza la deportación masiva de mexicanos conocida como "Operación *Wetback*" en la que más de un millón de mexicanos fueron expulsados de los Estados Unidos.

Después de 1954, el acuerdo con los Estados Unidos se renovó en cuatro ocasiones: en diciembre 23 de 1955, diciembre 20 de 1956 y agosto 31 de 1959 para expirar en junio 30 de 1961.

En un esfuerzo por proteger a los trabajadores locales, durante el gobierno de John F. Kennedy, se establecieron medidas estrictas a los

¹⁸ MORALES, Patricia.- INDOCUMENTADOS MEXICANOS.- Op. Cit.- pág. 134.

¹⁹ *Cfr.*, *Ibidem*, pág. 142.

empleadores de braceros al igual que enmiendas a la Ley Pública 78, en la que se establecía dar fin gradual al Programa de Braceros²⁰.

Finalmente se dieron dos extensiones más al programa, una de ellas el 4 de octubre de 1961 y una última el 31 de octubre de 1963.

El Programa Bracero duró un periodo de 22 años y su término oficial fue el 31 de diciembre de 1964.

A pesar de la existencia del programa que formalizó la migración mexicana, no tuvo la movilización de trabajadores indocumentados, prueba de ello es que en 1954, fecha de mayor auge del programa, ocurrió el mayor número de aprehensiones y deportaciones de la historia²¹.

El problema de los trabajadores indocumentados se agudizó pues miles de ellos, con la esperanza de que este programa reiniciara se congregaron en ciertas ciudades de la frontera. Al no ocurrir eso, estas ciudades comenzaron a sufrir de escasez de alimentos, transportación y alojamiento lo cual provocó serios problemas. Muchos de ellos regresaron a su lugar de origen, pero en su gran mayoría cruzaron la frontera de forma ilegal para ser contratados en territorio estadounidense.

En la actualidad el problema de los ex-braceros ha resurgido a más de 40 años de la culminación del Programa Bracero. Ex-trabajadores mexicanos migratorios reclaman el pago de las deducciones hechas a su salario en la época del citado programa.

²⁰ *Cfr.*, MORALES, Patricia, INDOCUMENTADOS MEXICANOS, Op. Cit., pág. 143.

²¹ *Cfr.*, *Ibidem*, pág. 150.

De acuerdo al convenio celebrado entre los gobiernos de México y Estados Unidos de América, se realizaría una deducción del 10% a su salario, el cual sería entregado ha su regresó a México. Dicho pago no ha llegado a manos de los trabajadores, por lo que integraron la *Alianza Braceroproa* para el reclamo de dichas deducciones.

Por su parte, el Gobierno norteamericano, a través del banco Wells Fargo, declaró que el dinero fue entregado al Banco del Ahorro Nacional y al Banco Nacional del Crédito Agrario, después Banrural y hoy Financiera Rural.

Ante la indiferencia de las autoridades mexicanas, un grupo de ex-braceros se manifestó en el rancho del Presidente mexicano Vicente Fox, él cuál instó a un diálogo nacional, enviándolos a la Secretaria de Gobernación. Dicha instancia declaró que cualquier decisión sobre el adeudo sería resuelta por el Congreso.

Han sido Diputados del sector agrario del Partido Revolucionario Institucional (PRI), quienes presentarán una iniciativa de ley ante el Congreso, para la creación de un fideicomiso que entregará a los ex-braceros o a sus familiares, una compensación en pago del fondo de ahorro.

2.2.3 Periodo de 1965 a la actualidad.

El gobierno de México con la finalidad de abatir el problema de la migración indocumentada, que se agudizó al terminó del Programa Bracero, creó el Programa Nacional Fronterizo o PRONAF, el cual tenía como objetivo atraer inversionistas de Estados Unidos para establecer maquiladoras en las

ciudades fronterizas, en las cuales la mano de obra correría a cargo de mexicanos.

En respuesta, Estados Unidos creó el Programa de Industrialización de la Frontera, que instaló empresas maquiladoras en las ciudades fronterizas para detener el flujo de inmigrantes ilegales. Todos estos esfuerzos fueron en vano, la inmigración ilegal continuó su crecimiento a ritmo acelerado²².

A pesar de la creación de estos programas la migración mexicana no se contuvo siguió en crecimiento. En 1970, la población inmigrante nacida en México era de 788,000 individuos; en 1980 de 2'199,000; y en 1990 de 4'447,000²³.

En 1986 se aprueba la *Immigration Reform and Control Act (IRCA)*, por la que se daba amnistía a los residentes ilegales que habían entrado a Estados Unidos de América antes de 1982. Posteriormente gracias a una enmienda se le permitió a los migrantes legales reunirse con sus familiares.

Después de la amnistía, la política migratoria reforzó la vigilancia de la frontera e incrementó las sanciones a los patrones de trabajadores indocumentados. Esta ley cambio el comportamiento de la migración, antes de su establecimiento, una de las características de la migración mexicana era la temporalidad, los mexicanos trabajaban de 6 a 8 meses y regresaban a sus lugares de origen, pero debido a la dificultad que representaba el cruce por la

²² Cfr., DURAND PONTE, Victor Manuel, ETNIA Y CULTURA POLÍTICA. LOS MEXICANOS EN ESTADOS UNIDOS, 1ª ed., Centro Regional de Investigaciones Multidisciplinarias UNAM, México, 2000, pág. 34.

²³ Cfr., Idem.

excesiva vigilancia en la frontera, muchos de ellos decidían establecerse de forma permanente.

La prolongada crisis de la economía mexicana desde 1982, se tradujo en la pérdida de empleos y en la caída del poder adquisitivo de los salarios, lo que orilló a muchos mexicanos a buscar oportunidades de empleo en el país vecino, a pesar de las medidas anti-inmigrantes que el gobierno estadounidense estableció²⁴.

En 1996, se aprueba la *Illegal Immigration Reform and Immigration Responsibility Act*, que entró en vigor el 1º de abril de 1997. La ley limitó la entrada de los inmigrantes ilegales por medio del cierre de las fronteras, un aumento de vigilancia de las mismas y limitó los beneficios sociales para los ilegales.

Después de los atentados terroristas del 11 de septiembre de 2001, se dieron importantes cambios con respecto al tema migratorio en los Estados Unidos de América uno de ellos fue la desaparición del Servicio de Inmigración y Naturalización, organismo encargado de los asuntos migratorios, para dar paso al establecimiento del Departamento de Seguridad Nacional. También se dio mayor importancia a la seguridad fronteriza.

En enero de 2004, el presidente George W. Bush presentó una propuesta migratoria de trabajadores temporales. A través de este programa, los trabajadores indocumentados cambiarían su situación jurídica a la de trabajadores temporales.

²⁴ *Cfr.*, DURAND PONTE, Victor Manuel, ETNIA Y CULTURA POLÍTICA. LOS MEXICANOS EN ESTADOS UNIDOS, Op. Cit., pág. 36.

Dentro de los puntos principales de este programa se encuentran:

▶ Dentro del programa participarán **no solo los trabajadores indocumentados** que se encuentren **en el país**, también se dará oportunidad a **trabajadores extranjeros**, siempre y cuando no existan trabajadores locales dispuestos a cubrir las plazas vacantes.

▶ Este programa **no otorga la amnistía**, pues en palabras del presidente Bush, esta alentaría una conducta ilegal adicional.

▶ El programa **contempla un periodo de trabajo de tres años**, el cual puede renovarse a su término.

▶ Al **término del contrato** de trabajo, el trabajador **tendrá que regresar** a su lugar de origen.

▶ Los trabajadores que elijan establecerse en Norteamérica y adquirir la ciudadanía, deberán someterse a los procedimientos ya establecidos sin ventaja alguna.

▶ Una estricta aplicación de las leyes migratorias y la imposición de **penas más severas** a las **empresas que contraten trabajadores ilegales**.

▶ Durante el período de **trabajo temporal**, se permitiría al trabajador el **libre movimiento** entre las **fronteras** para no perder el contacto con sus raíces.

El establecimiento de este programa no representa una solución real para el problema migratorio, pues las causas fundamentales del mismo seguirían siendo intactas.

Por otra parte, este programa traería graves consecuencias para México pues el regreso masivo de mexicanos empeoraría el problema de desempleo

que actualmente padecemos. Si bien el programa ofrece la oportunidad de aplicar para una residencia permanente o incluso para adquirir la ciudadanía norteamericana, estos procedimientos no son de carácter inmediato, por el contrario la espera puede llevar varios años.

Por ello más que un programa de trabajadores temporales, se requiere que las diferencias entre ambos países se aminoren y que desarrollen cambios económicos, políticos y sociales de fondo.

2.3 Razones fundamentales de la migración mexicana hacia los Estados Unidos de Norteamérica.

Contrario a lo que muchos podrían pensar, las razones por la que gran número de la población mexicana busca emigrar hacia la Unión Americana, no sólo se originan en nuestro país. Para que un fenómeno como la migración internacional ocurra, intervienen factores de una dinámica entre ambos países.

Diversos estudios se han dado a la tarea de explicar esa dinámica, y de entre los más sobresalientes destaca el del Consejo Nacional de Población (CONAPO). En el libro *"Migración, México-Estados Unidos, Presente y Futuro"*, editado por dicho organismo, se explica como la migración es causa *"...de la interacción de factores de naturaleza económica, social, cultural y demográfica que operan en ambos lados de la frontera²⁵"*.

²⁵ Consejo Nacional de Población (CONAPO), MIGRACIÓN MEXICO-ESTADOS UNIDOS, PRESENTE Y FUTURO, 1ª ed., México, 2000, pág. 31.

Los factores que explican el sistema migratorio de ambos países se agrupan en tres categorías²⁶:

- Factores vinculados con la oferta-expulsión de fuerza de trabajo. Estos factores se relacionan con la dinámica de la economía del país que resulta insuficiente para absorber el excedente de fuerza de trabajo. Sin embargo, debo mencionar que el desempleo no es la única causa de esta movilidad, también lo es el gran diferencial salarial que hace más atractiva la idea de emigrar.

- Factores asociados con la demanda-atracción. Estos factores responden a la creciente evolución de diversos sectores de la economía norteamericana (sector agrícola, industrial y de servicios) que requiere el uso de mano de obra inmigrante.

- Factores sociales que ligan a los migrantes con la familia, amigos, comunidades de origen y de destino. Estos factores facilitan la experiencia migratoria de los mexicanos a Estados Unidos. La anterior aseveración se explica en lo que se denomina "migración en cadena", a medida que un pequeño grupo de inmigrantes se establece en el lugar destino, los mismos atraerán a futuros emigrantes, por lo que el volumen de migración aumenta.

Muchos autores coinciden que los factores de mayor relevancia, son los vinculados con la oferta-expulsión de fuerza de trabajo. Esto puede entenderse por las recurrentes crisis económicas, las altas tasas de desempleo, los bajos salarios y la devaluación de la moneda ocurridos en México.

²⁶ Cfr., Consejo Nacional de Población (CONAPO), MIGRACIÓN MEXICO-ESTADOS UNIDOS, PRESENTE Y FUTURO, Op. Cit., pág. 31.

Así es como estos factores varían con el momento en que el sujeto tome la decisión de emigrar. En otras palabras, las probabilidades de emigrar o no, dependerán de las circunstancias presentes en el medio en que el sujeto se desenvuelva.

La decisión de emigrar no es sencilla, el emigrante debe sopesar las ventajas y desventajas que la migración conlleva.

Autores como David M. Heer²⁷ interpretan ese razonamiento. Heer plantea un esquema que explica el mecanismo de los factores que repercuten en la decisión de migrar de un individuo. Su esquema se divide en:

- ◆ Sistema de preferencias.- el cual se relaciona con el atractivo que el lugar de destino ofrece. Este atractivo es el resultado del equilibrio entre valores positivos y negativos del sitio.

En el caso de los Estados Unidos de América encontramos que el valor positivo será la posibilidad de encontrar un mejor empleo; y dentro de los valores negativos encontraremos las leyes migratorias restrictivas, el rompimiento de las relaciones interpersonales (familia, amigos), y el sentimiento de pérdida que se presenta al adaptarse a una nueva cultura.

- ◆ Sistema de precios.- este sistema se refiere al gasto de recursos que implica emigrar. El precio guarda relación con la distancia que el emigrante ha de recorrer, así tenemos que a menor distancia, mayor cantidad de migrantes y viceversa.

²⁷ Cfr., M. HEER, David, LOS MEXICANOS INDOCUMENTADOS EN LOS ESTADOS UNIDOS, 1ª ed., Ed. Fondo de Cultura Económica, México, 1993, págs. 18-21.

Nuestra proximidad con Estados Unidos de América disminuye en parte el gasto de emigrar, en relación con cualquier ciudadano centroamericano.

Cuando se habla de recursos para emigrar, no sólo se incluyen los gastos de transportación, también hablamos del costo que implica el conocimiento de oportunidades en los Estados Unidos de América, así como los gastos posteriores, un ejemplo de ellos sería el pago de documentos falsificados para laborar, en el caso de los migrantes indocumentados.

◆ Los recursos totales en tiempo y dinero disponibles para la consecución de los objetivos.- cuando hablamos de objetivos hacemos referencia al aumento de los ingresos del emigrante y por tanto un incremento es sus recursos. Si el emigrante encuentra como su única desventaja el gasto de mudarse, la probabilidad de la migración aumenta.

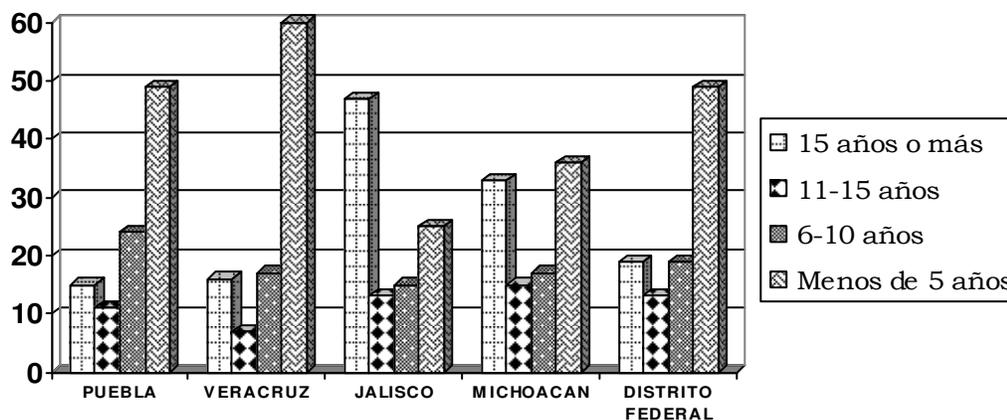
Después de analizar las razones de la migración mexicana hacia los Estados Unidos de América, encontramos que es un fenómeno de carácter laboral. Los mexicanos emigran hacia el país del norte en busca de un mejor nivel de vida para ellos y para sus familias.

2.4 Características actuales de la migración mexicana.

Las características de la migración mexicana han variado notablemente desde los años sesenta a la fecha. Los cambios más importantes son los siguientes:

- Diversificación regional del flujo migratorio.- El origen de los migrantes tradicionalmente provenía de estados como Guanajuato, Michoacán, Jalisco, Chihuahua, Coahuila, Zacatecas y Durango; pero en la actualidad se ha

extendido a entidades como Puebla, Hidalgo, Estado de México, Distrito Federal y Morelos; lo que se puede constatar en el siguiente gráfico, pues en los últimos años tanto el Distrito Federal, Veracruz y Puebla, tienen un incremento considerable en su flujo migratorio hacia la Unión Americana²⁸.



- Incremento de la presencia de migrantes procedentes de zonas urbanas.- las principales ciudades ya no sólo son lugar destino para la migración rural del país, también sirven de plataforma para la migración a Estados Unidos.

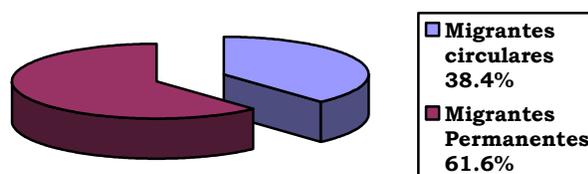
- Mayor diversificación ocupacional y sectorial.- a medida que ha evolucionado la economía estadounidense, la mano de obra mexicana se ha dispersado por diversos sectores de la misma. La actividad agrícola, que anteriormente era la más solicitada de los mexicanos migrantes, no es la única

²⁸ Cfr., La información contenida en este gráfico es el resultado de una investigación realizada por Pew Hispanic Center de julio de 2004 a enero de 2005, a través de un cuestionario formulado en diversos consulados mexicanos en la Unión Americana. PEW HISPANIC CENTER, SURVEY OF MEXICAN MIGRANTS, Consultada el 15 de agosto de 2005. <http://www.pewhispanic.org>,

que ocupa a trabajadores mexicanos, actualmente se ha extendido a la actividad industrial y de servicios.

- Tendencia creciente de los migrantes mexicanos a prolongar su estancia en los Estados Unidos de América, e inclusive a buscar su residencia permanente. Una de las características de la migración mexicana era la circularidad, en la actualidad son más los migrantes mexicanos que optan por establecerse dentro de los Estados Unidos de América²⁹.

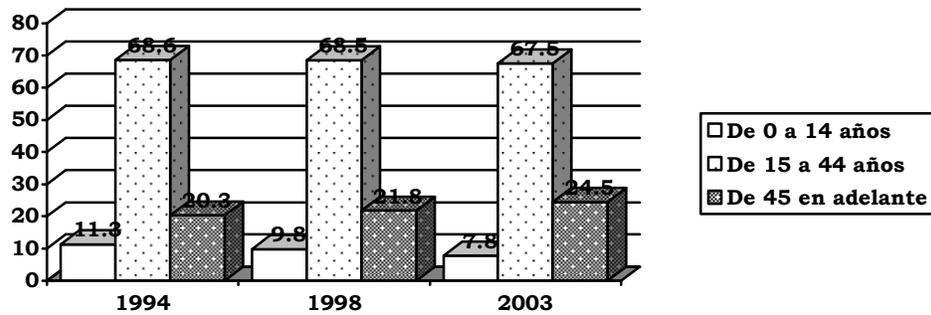
**CIRCULARIDAD MIGRATORIA
(1997-2002)**



- Respecto a la edad de los migrantes, no hay cambios trascendentales en este rubro, pues son en su gran mayoría jóvenes en edad productiva, de entre los 18 y 45 años de edad, los que deciden trasladarse a la frontera norte en busca de nuevas oportunidades³⁰.

²⁹ Cfr., CONSEJO NACIONAL DE POBLACIÓN, Consultada el 10 de febrero de 2005, Series de Migración Internacional, <http://www.conapo.gob.mx>

³⁰ Cfr., Idem.



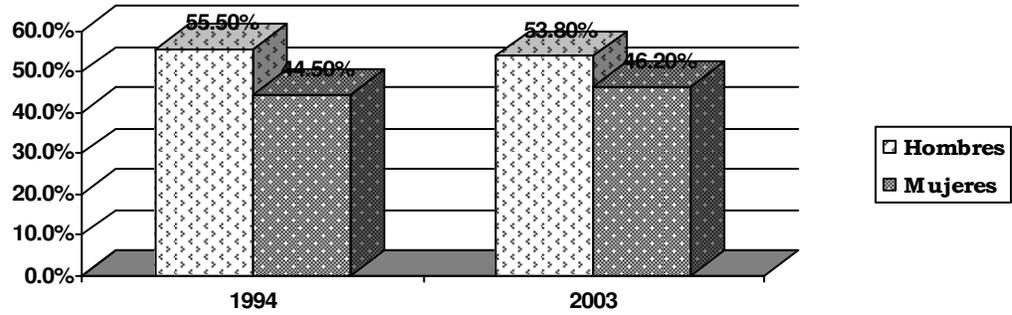
• Respecto al sexo de los migrantes, son en su mayoría hombres los que se integran al flujo migratorio, pero el porcentaje de mujeres ha ido en aumento³¹.

Este porcentaje se debe principalmente a dos factores:

- La reunificación familiar. Gracias a la amnistía de 1986 (*Immigration Reform and Control Act*), muchas mujeres migraron a los Estados Unidos de América para reunirse con sus familiares.
- Abundante mercado laboral para trabajadores femeninos. Especialmente en el servicio doméstico y en la industria manufacturera³².

³¹ Cfr., CONSEJO NACIONAL DE POBLACIÓN, Consultada el 10 de febrero de 2005, Series de Migración Internacional, <http://www.conapo.gob.mx>

³² Cfr., CORNELIUS, Wayne A., LA IMAGEN DE MÉXICO EN EL ÁMBITO INTERNACIONAL: EL CASO DE LA MIGRACIÓN MEXICANA A ESTADOS UNIDOS, 1ª ed., Instituto Nacional de Administración Pública, A.C., México, 2000, pág. 21.



- En cuanto al nivel de escolaridad, a medida que se incrementa el porcentaje de migrantes de origen urbano, el grado de instrucción aumenta. La antigua creencia de que los migrantes mexicanos hacia los Estados Unidos de América carecían de instrucción formal, es errónea.

CONCLUSIONES

1.- La migración internacional es un fenómeno social que supone un traslado de un país a otro, con la finalidad de residir en él. Esta residencia puede ser de carácter temporal o permanente.

2.- El reconocimiento del derecho a emigrar se consagra en instrumentos internacionales como la "Declaración Universal de los Derechos del Hombre" (1948), así como en constituciones y leyes nacionales.

3.- La migración es un fenómeno incontenible que seguirá presentándose debido a cuatro factores fundamentales: el desarrollo de los transportes, el desarrollo de las comunicaciones, la creciente brecha entre países ricos y pobres, y la creciente brecha demográfica.

4.- Estados Unidos de América se ha construido gracias a la labor de los migrantes, por lo cual la población mexicana formó y formará parte del desarrollo y construcción de esa nación.

5.- La migración mexicana se remonta tiempo antes de la delimitación de la frontera entre ambos países, por medio del "Tratado de Guadalupe Hidalgo" (1848) y el "Tratado de la Mesilla" (1853).

6.- Durante el periodo de 1848 a 1930, se dio un aumento considerable de la migración mexicana hacia los Estados Unidos de América debido a: la política contra los asiáticos, la Revolución Mexicana y los diferenciales de salarios y oportunidades de empleo dentro de la Unión Americana.

7.- En el periodo de 1930 a 1965 ocurrió la gran crisis económica que llevó a muchos mexicanos a la repatriación, no fue sino hasta 1942 que se

abrieron las puertas de par en par a nuestro país vecino gracias al Programa Bracero.

8.- El Programa Bracero fue un acuerdo entre ambos países, sobre importación norteamericana de mano de obra mexicana para el sector agrícola. Programa que duró 22 años y cuyo término oficial fue el 31 de diciembre de 1964.

9.- A la terminación del Programa Bracero, el problema de los trabajadores mexicanos indocumentados se agudizó, pues muchos de ellos se aglutinaron en la frontera norte con la esperanza de que este programa reiniciara. Como una solución al mismo, México creó el Programa Nacional Fronterizo, este programa tenía como objetivo establecer maquiladoras en las ciudades fronterizas, que ocuparan el excedente de mano de obra mexicana.

10.- A pesar de la creación de dicho programa la migración mexicana siguió en crecimiento. En el año 1970, la población inmigrante nacida en México era de 788'000 individuos, en 1980 de 2'199,000; y en 1990 de 4'447,000. De acuerdo con estimaciones del Consejo Nacional de Población (CONAPO), la población mexicana residente en Estados Unidos de América en el año 2004, era de 10'230,089 individuos.

11.- En 1986 se aprueba la *Immigration Reform and Control Act* (IRCA), por la que se otorgó amnistía a los residentes ilegales, al igual que reforzó la vigilancia en la frontera.

12.- Gracias a esta ley, el comportamiento del flujo migratorio mexicano dejó de ser temporal, en otras palabras, muchos mexicanos decidieron residir

en forma definitiva en los Estados Unidos para evitar la dificultad de cruzar la frontera por su excesiva vigilancia.

13.- Después de los ataques terroristas ocurridos, en los Estados Unidos de América, el 11 de septiembre de 2001, el tema migratorio ha pasado a segundo término, pues la seguridad en sus fronteras y la lucha contra el terrorismo ocupan el primer sitio en la agenda del gobierno de George W. Bush.

14.- Los factores que intervienen en el fenómeno migratorio entre ambos países son originados por una dinámica entre ambos lados de la frontera.

15.- Los factores vinculados al sistema migratorio son: factores relacionados con la oferta expulsión de fuerza de trabajo, factores asociados con la demanda-atracción y los factores sociales que ligan a los emigrantes con sus comunidades de origen y destino.

16.- La migración mexicana hacia los Estados Unidos de América es un fenómeno laboral, originado por el gran diferencial de salarios existentes entre ambos países, y la dinámica de la economía mexicana que resulta insuficiente para absorber el excedente de fuerza de trabajo.

17.- La migración mexicana ha sufrido cambios importantes a través de los años, entre ellos encontramos: incremento en la migración de carácter permanente, diversificación del origen de los migrantes y un aumento considerable del flujo migratorio femenino.

CAPÍTULO 3

INDOCUMENTADOS MEXICANOS

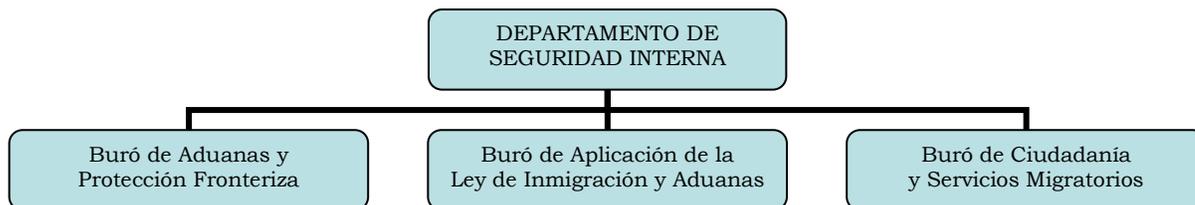
3.1 Concepto de indocumentado conforme a las leyes norteamericanas.

No obstante que el objetivo de este numeral es identificar el significado de indocumentado de acuerdo a las leyes norteamericanas, es necesario tener conocimiento de los cambios ocurridos recientemente en el sistema migratorio estadounidense.

Después de los ataques ocurridos el 11 de septiembre de 2001, el gobierno estadounidense estableció como prioridad la seguridad nacional y la lucha contra el terrorismo, lo que se tradujo en el establecimiento de nuevas medidas y dependencias que cumplieran con el objetivo de proteger y defender su territorio ante futuros atentados.

Uno de esos cambios fue la creación del Departamento de Seguridad Interna (*Department of the Homeland Security*). Este organismo es actualmente el encargado de los asuntos migratorios de ese país, por lo que el Servicio de Inmigración y Naturalización (*Immigration and Naturalization Service*), antiguamente encargado de esta tarea, técnicamente dejó de existir.

Este departamento divide sus funciones en tres áreas estratégicas:



Las funciones primordiales de estas áreas son:

- *Buró de Aduanas y Protección Fronteriza (Bureau of Customs and Border Protection).*

- La inspección del movimiento de bienes y personas a través de las fronteras del país.

- La coordinación de esfuerzos en la exacta aplicación de la ley en la frontera.

- Ejecución de inspecciones consistentes a lo largo de las fronteras del país.

- *Buró de Aplicación de la Ley de Inmigración y Aduanas (Bureau of Immigration and Customs Enforcement).*

- La investigación y aplicación de la ley en el interior del Departamento.

- Apoyo al Gobierno Federal, a través de agencias de investigación para una efectiva aplicación de la ley en el interior del país.

- *Buró de Ciudadanía y Servicios Migratorios (Bureau of Citizenship and Immigration Services).*

- Atender todas las solicitudes de beneficios migratorios: adjudicación de peticiones familiares o de trabajo, expedición de documentos de autorización de empleo, procesos de asilo y refugio, naturalización, etc.

Con respecto al tema que nos atañe, no hay cambios sustanciales en cuanto a las leyes migratorias después de los ataques del 11 de septiembre, pese a que la vigilancia en las fronteras se incrementó notablemente, para frenar el paso de posibles terroristas.

La Ley de Inmigración y Naturalización (*Immigration and Nationality Act - 1965*), la cual ha sufrido varias enmiendas, provee las regulaciones básicas sobre el flujo de visitantes, trabajadores y emigrantes a los Estados Unidos de América.

La más exhaustiva reforma al sistema de inmigración y naturalización, se dio con la "*Immigration Act of 1990*", la cual establece las bases que hoy en día regulan lo concerniente al flujo migratorio hacia la Unión Americana.

Para poder delimitar que individuos entran en la categoría de migrantes indocumentados, tenemos que diferenciar entre extranjeros o *aliens*¹, y los ciudadanos norteamericanos.

Con respecto a la nacionalidad norteamericana ésta se adquiere mediante el nacimiento en territorio estadounidense, consanguinidad o por

¹ *Cfr.*, Alien es un término que se refiere a individuos extranjeros que no poseen la ciudadanía norteamericana y que residen, ya sea en forma temporal o permanente dentro de los Estados Unidos de América. BROOKS KIMMEL, Barbara, IMMIGRATION MADE SIMPLE, 4ª. Ed, Next Decade Inc., Estados Unidos, 1998, pág. 11.

naturalización. Todo aquel que no posea esas características será considerado extranjero².

El sistema de inmigración estadounidense establece dos categorías de extranjeros admisibles dentro de su territorio:

- Inmigrantes o "*immigrants*".- Grupo integrado por extranjeros admitidos para residir en forma permanente dentro de la Unión Americana.

- No inmigrantes o "*Nonimmigrants*".- Extranjeros admitidos en la Unión Americana bajo ciertas restricciones de tiempo y propósito en su estadía. Dentro de este grupo encontramos a turistas, estudiantes y algunos trabajadores temporales.

Con lo anterior deducimos que el término **migrante indocumentado** ó **ilegal** se refiere al extranjero que entra a territorio estadounidense **sin la inspección** de las autoridades migratorias, o aquél que **viola** el **derecho migratorio** de ese país; por lo cual está sujeto a **deportación**.

En otras palabras, el término indocumentado puede abarcar a aquellos individuos que al tener los documentos necesarios para ingresar a ese país, infrinjan el derecho migratorio estadounidense. Por ejemplo; el trabajar sin permiso, presentar documentación falsa o violación al término de estadía en la visa de un no inmigrante.

² Cfr., GARCÍA Y GRIEGO, Manuel, MÉXICO Y ESTADOS UNIDOS FRENTE A LA MIGRACIÓN DE INDOCUMENTADOS, Op. Cit., Pág. 51.

3.1.1. Requisitos para ingresar legalmente a los Estados Unidos de América.

De acuerdo a lo señalado anteriormente el sistema migratorio estadounidense distingue dos categorías de extranjeros; los inmigrantes y los no-inmigrantes.

Cualquiera que sea el caso, para ingresar en forma legal a territorio americano es necesario cumplir con dos requisitos fundamentales:

- VISA.- La visa es un documento expedido por un oficial de asuntos consulares del gobierno norteamericano (*U.S. Consular officer*). El organismo responsable de expedir esta documentación es el Departamento de Estado de los Estados Unidos de América (*U.S. Department State*)

Dicho documento no garantiza la entrada a los Estados Unidos de América, sólo indica que somos elegibles para ingresar al país con un propósito determinado, el cual está indicado en el mismo documento. En otras palabras, la visa es un requisito previo que será revisado por un oficial de inmigración, quien finalmente determina la entrada o no al país.

- Inspección por un oficial de inmigración.- Tan pronto como se pise suelo norteamericano (ya sea en aeropuerto o cruce fronterizo), un oficial de inmigración revisará el caso en específico, y de serlo autorizará la entrada y términos de la misma. Los asuntos migratorios son responsabilidad del Departamento de Seguridad Interna (*Department of Homeland Security*).

CATEGORÍAS DE VISA	DEFINICIÓN	TIPOS DE VISA
<p style="text-align: center;">VISAS DE NO- INMIGRANTE</p>	<p>Las visas para no inmigrantes son para aquellos individuos que tienen su residencia permanente fuera de los Estados Unidos de América, pero desean entrar a este país por un periodo determinado de tiempo (Turismo, Negocios, Tratamiento Médico Trabajador temporal o Estudio) La ley requiere que el aplicante muestre evidencia de la temporalidad de su estadía.</p>	<p>Existe una gran variedad de visas en esta categoría y como ejemplo podemos citar las siguientes: <i>A-1, A-2, A-3.- Embajadores, diplomáticos u oficiales consulares.</i> <i>B-1 Visitantes de negocios temporales.</i> <i>B-2 Turistas.</i> <i>C-1 Extranjeros en tránsito por los Estados Unidos de América.</i> <i>H-2A Trabajadores temporales Agrícolas</i></p>

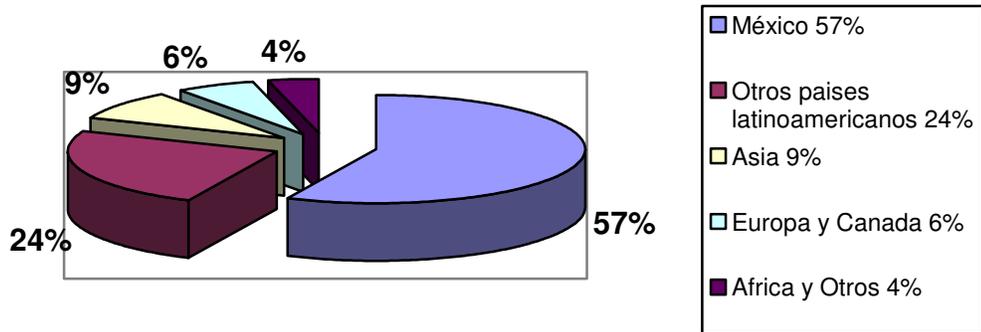
<p style="text-align: center;">VISA DE INMIGRANTE</p>	<p>Las visas para inmigrantes son para aquellos sujetos que desean vivir de manera permanente dentro del país.</p>	<p>La visa o documento que permite la residencia permanente, es también conocido como "green card". Dicho documento se puede adquirir por medio de: la petición un familiar, un empleador con oferta permanente de trabajo, etc.</p>
--	--	--

De acuerdo con cifras del *Pew Hispanic Center*, en marzo del año 2005, la población indocumentada alcanzó los 11 millones, de los cuales más de 6 millones eran mexicanos³.

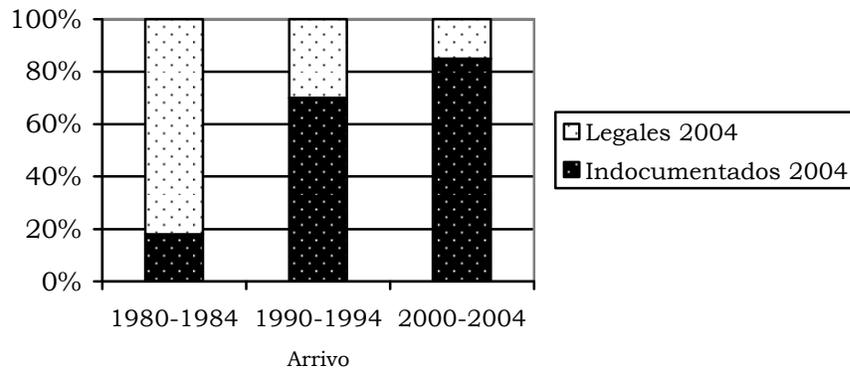
De igual forma, esta institución señaló que cerca del 80 al 85 por ciento de la migración proveniente de nuestro país, en el periodo de 2000 a 2004, era indocumentada. Lo que nos da una idea de las dimensiones del problema de la migración ilegal mexicana. Para ejemplificar estas aseveraciones presentó los siguientes gráficos:

³ Cfr., Dichas cifras fueron extraídas de "Estimates of the Size and Characteristics of the Undocumented Population", reporte presentado en marzo del 2005, por Pew Hispanic Center, tomando como base información del U.S. Census Bureau.- <http://www.pewhispanic.org>.- PEW HISPANIC CENTER.- Consultada el 15 de agosto de 2005.

INDOCUMENTADOS POR PAÍS DE ORIGEN



Migrantes mexicanos por estatus legal y fecha de arribo



3.2 Derechos de los indocumentados.

Cuando hablamos de derechos humanos de indocumentados nos referiremos a aquellos derechos que poseen los individuos por el sólo hecho de ser seres humanos con independencia de su estatus migratorio o nacionalidad dentro de territorio estadounidense.

En primer lugar es necesario señalar que el sistema legal de Estados Unidos de América se basa en la tradición y la costumbre, y no en disposiciones de la ley escrita, lo cual no significa que carezcan de elementos escritos como la "Constitución de Estados Unidos de América" y otras leyes.

Otra característica de su sistema legal es la extensa participación del Poder Judicial, el cual posee amplia capacidad de interpretación de sus leyes, así como facultad de revisión, que puede anular o declarar de inconstitucional cualquier ley o acción oficial que contravenga una norma superior⁴.

Dentro de la "Constitución de Estados Unidos de América" se garantiza a los extranjeros el acceso al sistema legal, así como ciertos derechos en las siguientes enmiendas constitucionales:

Enmienda IV.- "No se violará el derecho del pueblo a la seguridad de sus personas, hogares, documentos y bienes, contra registros y aseguramientos irrazonables, y no se expedirá ninguna orden, sino en virtud de causa probable, apoyando por juramento o declaración solemne, y que describa en detalle el lugar que ha de ser registrado, y las personas o cosas que han de ser detenidas o incautadas"⁵.

Enmienda V.- "Ninguna persona será obligada a responder por delito capital o infamante, sino en virtud de denuncia o acusación por un gran jurado, excepto en los casos en que ocurran en las fuerzas de mar y tierra, en la milicia, cuando se hallen en servicio activo en tiempos de guerra o de peligro público; ni

⁴ Cfr., GÓMEZ ARNAU, Remedios, MÉXICO Y LA PROTECCIÓN DE SUS NACIONALES EN ESTADOS UNIDOS, Op. Cit., pág. 188.

⁵ CONSTITUCIÓN DE LOS ESTADOS UNIDOS DE AMÉRICA., 2ª. Ed., Ediciones Luciana, México 2001, pág. 20.

*podrá nadie ser sometido por el mismo delito dos veces a un juicio que pueda ocasionarle la pérdida de la vida o de la integridad corporal; ni será obligado en ningún caso criminal, a declarar contra sí mismo, ni será privado de su vida, de su libertad o de su propiedad, sin el debido proceso legal; ni se podrá tomar propiedad privada para uso público sin justa compensación*⁶.

Enmienda XIII. - *“Ni la esclavitud ni la servidumbre involuntaria existirá en los Estados Unidos o en cualquier lugar sujeto a su jurisdicción, excepto como castigo por un delito del cual la persona haya sido convicta”*⁷.

Enmienda XIV (Sección 1). - *“... ni ningún Estado privará a persona alguna de su vida, de su libertad o de su propiedad, sin el debido proceso de la ley, ni negará a nadie, dentro de su jurisdicción, la igual protección de las leyes.”*⁸

Otra de las disposiciones legales que otorga derechos a los extranjeros y prohíben la discriminación contra los mismos es la Ley Federal conocida como *Ley de Derechos Civiles*, sección 1981 del título 42, emanada de la decimotercera enmienda constitucional que señala lo siguiente:

“Todas las personas que estén dentro de la jurisdicción de Estados Unidos tendrán los mismos derechos en cada uno de los Estados y territorios para firmar y obligar a que se cumplan los contratos, para demandar, ser parte, rendir pruebas y tener las misma protección y beneficios que la ley otorga, así como los procedimientos para la protección de su persona y propiedades

⁶ CONSTITUCIÓN DE LOS ESTADOS UNIDOS DE AMÉRICA., Op. Cit., pág. 20.

⁷ Ibidem, pág. 23.

⁸ Idem.

*deberán tramitarse de la misma manera y con el mismo alcance que se aplica al ciudadano blanco. Así mismo, todas las personas sufrirán las mismas sanciones, penas, multas, impuestos, licencias, y cargas de cualquier naturaleza, pero ninguna otra*⁹.

En el caso particular de que un indocumentado sea detenido por las autoridades migratorias de aquel país, tiene derecho a que las mismas le informen sobre las posibilidades que tiene para su defensa; a solicitar un juicio de deportación, en el cual pueda demostrar su derecho a permanecer en los Estados Unidos de América; así como la obligación de estas autoridades de notificar a los funcionarios de su consulado¹⁰.

De lo anterior podríamos decir que los indocumentados gozan de una extensa gama de derechos, que si bien no le quitan la etiqueta de "ilegal", lo protegen en sus derechos fundamentales, pero la realidad contrasta con lo que la "Constitución de los Estados Unidos de América" y otras legislaciones decretan. Esto se debe a la interpretación que los jueces norteamericanos dan a las mismas.

La Revista de Derecho Privado, editada por el Instituto de Investigaciones Jurídicas, publicó un artículo sobre el desconocimiento de la jurisprudencia norteamericana a los derechos de los indocumentados. Dicho artículo relata varios casos que han sentado un precedente importante para

⁹ MAGALLÓN GÓMEZ, M. Guillermina, "LOS DERECHOS HUMANOS DEL INDOCUMENTADO. SU DESCONOCIMIENTO POR LA JURISPRUDENCIA ESTADOUNIDENSE", REVISTA DE DERECHO PRIVADO, Instituto de Investigaciones Jurídicas, México, Nueva época, Año 1, Núm. 2., Mayo-Agosto 2002, pág. 79.

¹⁰ *Cfr.*, GÓMEZ ARNAU, Remedios, MÉXICO Y LA PROTECCIÓN DE SUS NACIONALES EN ESTADOS UNIDOS, Op. Cit., págs. 197-198.

desconocer los derechos de los indocumentados, lo que los deja en un estado de vulnerabilidad intolerable.

Ejemplo de ello es el caso *United States v. Verdugo Urquidez*, la Suprema Corte estimó que un indocumentado no puede protegerse bajo esta enmienda, pues el vocablo "personas", se refiere a sujetos que integran la comunidad nacional o que de alguna forma han desarrollado cierta conexión con ese país, como para formar parte del mismo¹¹. Esto deja a la absoluta discreción del juez, la decisión de determinar si una persona pertenece o no a la comunidad, sin importar los años de residencia del indocumentado en territorio estadounidense. En conclusión, si un indocumentado es detenido de forma ilegal, es decir sin el procedimiento correspondiente, no podrá ampararse bajo esta enmienda y quedará indefenso.

En cuanto al derecho internacional, este se incorpora al derecho interno del país. Lo cual se establece en su propia constitución en los artículos III. Sección 2 y el artículo VI.

Artículo III. Sección 2- *"El Poder Judicial se extenderá a todo caso que en derecho y equidad surja de esta Constitución, de las leyes de los Estados Unidos, así como de tratados celebrados o que se celebren bajo su autoridad..."*¹²

Artículo VI.- *"...La presente Constitución, las leyes de los Estados Unidos que en seguimiento de ella se aprueben; y todos los tratados celebrados*

¹¹ Cfr., MAGALLÓN GÓMEZ, M. Guillermina, "LOS DERECHOS HUMANOS DEL INDOCUMENTADO. SU DESCONOCIMIENTO POR LA JURISPRUDENCIA ESTADOUNIDENSE", *REVISTA DE DERECHO PRIVADO*, Op. Cit., pág. 73.

¹² CONSTITUCIÓN DE LOS ESTADOS UNIDOS DE AMÉRICA, Op. Cit., pág. 15.

*o que se celebren bajo la autoridad de los Estados Unidos, serán suprema ley del país; los jueces de cada Estado estarán obligados a observarla aún cuando hubiese alguna disposición en contrario en la Constitución o en las leyes de cualquier Estado*¹³.

Sin embargo, esta incorporación se encuentra limitada dentro de la jerarquía normativa de los Estados Unidos de América, pues en caso de conflicto en el plano interno, las disposiciones constitucionales prevalecerán. Es decir, *"...una norma de carácter convencional puede ser derogada para efectos internos por el Congreso de los Estados Unidos. Las cortes norteamericanas no dan efecto a los tratados de los Estados Unidos, a menos que estos sean considerados autoaplicativos"*¹⁴.

Desafortunadamente el caso de Estados Unidos de América en cuanto a la celebración de tratados sobre derechos humanos, no es muy extensa, por lo que dichos acuerdos no son obligatorios para ese país. Ejemplos de estos es el "Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales" (3 de enero de 1976), el cual sólo firmó, más no ratificó; además, es el único país que firmó y no ratificó la "Convención Americana sobre Derechos Humanos" (18 de julio de 1978), y una de las más recientes, La "Convención Internacional sobre la Protección de los Derechos de Todos los Trabajadores Migratorios y de sus

¹³ CONSTITUCIÓN DE LOS ESTADOS UNIDOS DE AMÉRICA., Op.Cit., pág. 18.

¹⁴ CICERO FERNÁNDEZ, Jorge, PROTECCIÓN DE EXTRANJEROS EN LOS ESTADOS UNIDOS DE AMÉRICA: LA LEY FEDERAL DE 1789 SOBRE RESPONSABILIDAD CIVIL POR VIOLACIONES AL DERECHO INTERNACIONAL, 1ª ed., Comisión Nacional de Derechos Humanos, México, 1991, pág. 55.

Familias" (18 de diciembre de 1990), de la cual Estados Unidos de América no forma parte¹⁵.

Podemos concluir que conforme a la "Constitución de Estados Unidos de América" y su "Declaración de Derechos", al igual los que diversos instrumentos internacionales que este país reconoce, podemos establecer como derechos fundamentales de los indocumentados los siguientes¹⁶:

- ◆ Derecho a la vida, a la libertad y a la seguridad personal, y a no ser detenido encarcelado o arrestado en forma arbitraria.

- ◆ Derecho a no ser sometido a esclavitud o servidumbre.

- ◆ Derecho a no ser sometido a torturas u otros tratos o penas crueles, inhumanas o degradantes.

- ◆ Derecho a la protección de las leyes.

- ◆ Derecho al reconocimiento de su personalidad jurídica.

- ◆ Derecho a la no discriminación basada en su sexo, raza, idioma, religión, origen étnico o social, opinión política o de otra índole.

- ◆ En caso de ser detenido o arrestado, tiene el derecho a ser informado, en su idioma, sobre las causas de dicha detención o de cualquier cargo en su contra.

- ◆ Si el arresto o detención se debe a cargos criminales, tiene derecho a ser llevado de manera pronta ante un juez y ser juzgado a través del procedimiento correspondiente.

¹⁵ *Cfr.*, VARGAS, Jorge A. - ABUSOS DE LA PATRULLA FRONTERIZA DE ESTADOS UNIDOS, TRABAJADORES INDOCUMENTADOS MEXICANOS Y DERECHOS HUMANOS INTERNACIONALES.- Ob. cit.- pág. 107.

¹⁶ *Cfr.*, *Ibidem.*- págs. 123-127.

- ◆ Al ser arrestado, la autoridad estadounidense tiene la obligación de dar aviso a la oficina consular del país de origen del detenido.

- ◆ Derecho a recibir la atención médica que sea necesaria para no poner en peligro la vida del migrante o causarle un daño irreparable.

- ◆ Derecho a la educación.

- ◆ Derecho a la protección y a la asistencia de las autoridades consulares de su país de origen, en caso de que algunos de sus derechos sean violentados.

3.3 Leyes anti-inmigración.

El gobierno norteamericano se jacta de ser un país, libre, democrático y respetuoso de los derechos humanos, pero la realidad contrasta con las leyes y políticas anti-inmigratorias que a lo largo de los años estableció y establece en la actualidad.

Los ilegales mexicanos a través de la historia llevan a cuevas innumerables prejuicios en su contra, los acusan de despojar del empleo a los norteamericanos, lo cual es erróneo, pues los empleos que ocupan, son puestos que ellos mismos no quieren o que consideran denigrantes. De igual forma, se les acusa de ser una carga para la economía, pero la realidad es que a pesar de trabajar con documentos falsos, aportan un porcentaje de su salario para el pago de impuestos, y a pesar de ello no tienen la posibilidad de recibir los beneficios que por derecho les corresponde.

Aunado a lo anterior, los ataques a su seguridad nacional del pasado 11 de septiembre de 2001, convirtió a este sector de la población estadounidense,

a un grado más vulnerable del que ya poseía, pues el recrudecimiento de la vigilancia interna y fronteriza, los colocaron bajo la lupa ante la más mínima sospecha de contacto con grupos terroristas.

El único objetivo de la mayoría de los mexicanos que cruzan ilegalmente la frontera norte, no tiene que ver con el terrorismo, es más, muchos de ellos muestran gran admiración al país del "sueño americano" y su deseo es alcanzar un mejor nivel de vida y acabar con la pobreza extrema que aqueja sus comunidades de origen, lo cual es del conocimiento del gobierno norteamericano, aunque no lo reconozca.

Sin embargo como antes lo expuse, la situación de los mexicanos indocumentados se deteriora cada vez más debido a las numerosas leyes, propuestas y políticas migratorias que vulneran sus derechos fundamentales.

Es necesario mencionar la famosa y polémica propuesta *Propuesta 187*, impulsada en ese entonces por el gobernador de California Pete Wilson en su campaña de reelección de 1994, pues la misma sentó las bases de las propuestas que actualmente esperan su aprobación.

El objetivo de la misma era frenar la inmigración indocumentada, impedir el acceso de los migrantes ilegales a los servicios sociales públicos, como la educación pública elemental, secundaria y avanzada; servicios de salud, con excepción de los servicios médicos de emergencia¹⁷. Afortunadamente la propuesta se suspendió y años más tarde se declaró inconstitucional, no por

¹⁷ Cfr., COMISIÓN NACIONAL DE DERECHOS HUMANOS, SEGUNDO INFORME SOBRE LAS VIOLACIONES DE LOS DERECHOS HUMANOS DE LOS TRABAJADORES MIGRATORIOS MEXICANOS HACIA LA FRONTERA NORTE, AL CRUZARLA Y AL INTERNARSE EN LA FRANJA FRONTERIZA SUR NORTEAMERICANA, 1ª ed., Comisión Nacional de Derechos Humanos, México, 1996, pág. 39.

violiar algún derecho, sino por mera cuestión formal, pues los asuntos migratorios son materia federal y no competencia de los estados, en este caso no era competencia del estado de California.

A pesar del fracaso de esta propuesta, el ambiente anti-inmigrante prevalece en el estado de California a través de grupos y organizaciones como *SAVE 187*, que no quitan el dedo del reglón y pretenden introducir reformas a la Constitución estatal. Todo con la finalidad de evitar que los inmigrantes tengan derecho a licencias de conducir; a que las autoridades y órganos de gobierno desconozcan la matrícula consular mexicana; y a convertir a los empleados de gobierno en una extensión del departamento de inmigración, pues los mismos tendrían la obligación de denunciar a los ilegales ante las autoridades competentes.

Otra de las propuestas en este sentido es la *Propuesta 200* o *Tax Payer and Citizen Protection Act* del estado de Arizona, la cual obtuvo una mayoría de votos a favor del 56%, durante la jornada electoral del 2 de noviembre de 2004. Esta propuesta busca evitar que los indocumentados residentes en el estado de Arizona reciban servicios que brindan dependencias del gobierno y de igual forma, obliga a empleados estatales a denunciar indocumentados ante las autoridades federales cuando tengan conocimiento de su estatus migratorio, en caso de desobediencia podrían ser sujetos de multas y hasta la privación de la libertad.

Dicha propuesta se suspendió a solicitud de diversas organizaciones hispanas de derechos humanos, el 1º de diciembre de 2004. Sin embargo, de

acuerdo al boletín 277 de la Secretaría de Relaciones Exteriores, dicha suspensión perdió sus efectos y entró en vigor en el estado de Arizona.

Bajo esta ley, dentro del estado de Arizona, el gobierno local podrá solicitar a cualquier persona que pretenda hacer uso de los beneficios de programas de asistencia social estatal o local, comprobar su estatus en el país para demostrar si puede recibirlos o no.

Dentro de los innumerables intentos que Estados Unidos estableció para detener el flujo migratorio hacia sus fronteras, es el *Operativo Guardián o Gatekeeper*.

Este operativo, a cargo de la Patrulla Fronteriza desde el 19 de septiembre de 1993, consiste en el establecimiento de medidas restrictivas en el cruce de San Diego-Tijuana. El objetivo de este operativo es que las personas indocumentadas que se encuentran al extremo oeste de la frontera con México, se desvíen a la zona este del interior de la frontera con Estados Unidos, caracterizada por una ser una barrera natural muy peligrosa¹⁸.

Esta barrera comprende un desierto inhóspito a lo largo de 90 kilómetros del lado americano, y las peligrosas montañas de gran altura conocidas como La Rumorosa. Debido al desvío de inmigrantes ilegales a esa zona, se ha registrado un gran número de muertes a causa de hipotermia, ataques cardíacos, ahogamientos, accidentes y homicidios.

¹⁸ Cfr., VARGAS, Jorge A., ABUSOS DE LA PATRULLA FRONTERIZA DE ESTADOS UNIDOS, TRABAJADORES INDOCUMENTADOS MEXICANOS Y DERECHOS HUMANOS INTERNACIONALES, Op. Cit., págs. 89-101.

Esta operación es sin duda perversa y violatoria del derecho fundamental a la vida, pues encamina a los inmigrantes a una muerte segura y dolorosa.

Además de las leyes y políticas migratorias de carácter anti-inmigrante mencionadas, no podemos dejar la oportunidad de señalar el uso de las balas de goma.

En junio de 2001, México y Estados Unidos de América acordaron un "*Plan de Acción para la Cooperación y Seguridad Fronteriza*", dentro del cual se planteaba el acuerdo mutuo de estas naciones en el cambio de armas letales por no letales.

Estas armas consisten en balas de gas pimienta que, de acuerdo a oficiales de la Patrulla Fronteriza, no hacen daño a las personas. Estas balas al contacto con la piel, se rompen y sueltan un polvo que irrita los ojos, da comezón en manos y pies, y produce un efecto de no más de diez minutos que se elimina con agua fría.

Estas balas se emplean en la frontera de México, con Tucson, San Diego, El Centro, Yuma y El Paso, y tienen como objetivo repeler las agresiones contra agentes de la Patrulla Fronteriza, principalmente narcotraficantes, criminales y polleros.

El problema con este programa es que nada asegura el uso indiscriminado de estas armas, y aunque no hagan ningún daño como lo expresan agentes de la Patrulla Fronteriza, su uso es denigrante y ofensivo.

Otro proyecto de ley aprobado a últimas fechas es el conocido como "*Real Identity Act*" (Ley de Identidad Real). Este proyecto impulsado por el

representante republicano James Sensebrenner, se aprobó el 10 de febrero de 2005 por 261 votos a favor y 161 en contra.

Dentro de lo más significativo de esta ley, se encuentra la prohibición de otorgar licencias de conducir a los inmigrantes indocumentados, reformas al sistema de asilo y la construcción de un muro de casi seis kilómetros en la frontera entre México y lo Estados Unidos.

Con base a lo anterior, podemos notar que la posición de Estados Unidos de América ante el problema migratorio con nuestro país, no es de apoyo ni colaboración, y mucho menos se vislumbran acuerdos migratorios. Lo único seguro es que las condiciones de vulnerabilidad existentes para los indocumentados mexicanos, tenderán a recrudecerse en el futuro, por lo que es urgente que nuestro gobierno implante medidas más eficaces para que este sector tenga el conocimiento y las herramientas necesarias para protegerse y hacer valer sus derechos fundamentales.

3.4 Principales violaciones sufridas por indocumentados mexicanos.

Los indocumentados mexicanos que deciden aventurarse a los Estados Unidos de América, buscan un mejor nivel de vida, que en México no podrían conseguir ni en sueños.

Para viajar al "otro lado" se requieren documentos, pero ante su situación económica y lo complicado de obtenerlos, no queda otra opción que conseguir los servicios de traficantes de personas o los famosos "polleros", criminales que si se corre con suerte pueden no sólo cruzarlos, sino también internarlos a

cualquier Estado de la Unión Americana, a cambio del pago de una suma cuantiosa.

Ya dentro de los Estados Unidos de América, la situación no deja de complicarse, y menos si no se tienen conocidos o familiares que lo actualicen sobre las posibilidades de empleo, el idioma y la situación en general, pues el sólo hecho de llevar la etiqueta de ilegal, limita las opciones sobre lo que pueden y no pueden hacer.

Si finalmente se consigue empleo, este quizás no sea el más agradable pues las posibilidades laborales como ilegal, se reducen a la agricultura o al área de servicios, trabajos que ni los estadounidenses aceptan por considerarlos denigrantes, esclavizantes y de mala paga.

En ocasiones el inmigrante se acompaña de su familia, y la situación para ellos tampoco es fácil, el choque cultural es abismal y el idioma no les permite una justa interrelación con su entorno.

En general esa es la perspectiva de vida de un indocumentado ilegal, una vida de trabajo arduo y cierto aislamiento de la sociedad, en la cual no es abiertamente aceptado.

A través de esta travesía el indocumentado puede sufrir de violaciones a sus derechos humanos fundamentales en las diferentes etapas de su experiencia migratoria. Las más significativas son las siguientes:

3.4.1 Uso excesivo de la fuerza por parte de la Patrulla Fronteriza y de otras autoridades migratorias.

Uno de los informes publicados por una de las organizaciones de derechos humanos conocida como Americas Watch, publicó en el año 1992, un informe en el que describió una serie de violaciones cometidas en contra de los inmigrantes indocumentados durante su arresto y detención, por las autoridades migratorias de Estados Unidos de América¹⁹.

Este informe incluía cerca de 300 abusos cometidos por la Patrulla Fronteriza. Estos abusos consistían en golpizas, uso excesivo de la fuerza en las detenciones, actitudes prepotentes y racistas por parte de los agentes migratorios, abusos sexuales, amenazas, y falta de atención médica.

Con base a este informe se tomaron las siguientes conclusiones²⁰:

- Los abusos y las violaciones infringidas contra inmigrantes indocumentados se llevaban a cabo en lugares aislados, sin la presencia de testigos. Lo cual deja al infringido en un estado de indefensión, pues ante un tribunal estadounidense su declaración pesa menos ante la de un agente federal fronterizo.
- En el extraño caso que un agente sea perseguido penalmente por violaciones contra inmigrantes, el fiscal federal tiende a ser indulgente al otorgar sentencias blandas a los agentes involucrados.

¹⁹ Cfr., VARGAS, Jorge A., ABUSOS DE LA PATRULLA FRONTERIZA DE ESTADOS UNIDOS, TRABAJADORES INDOCUMENTADOS MEXICANOS Y DERECHOS HUMANOS INTERNACIONALES, Op. Cit., pág. 59.

²⁰ Cfr., Ibidem, págs. 83-87.

- La mayoría de los casos sobre abusos y violaciones cometidas por agentes de la Patrulla Fronteriza no son denunciadas por miedo y desconocimiento de los derechos de los indocumentados. Muchos de ellos creen que es el precio que tienen que pagar en su intento por cruzar ilegalmente a los Estados Unidos de América.

La Comisión Nacional de los Derechos Humanos presentó en el año 1996 un informe donde enlistan las violaciones que sufren los trabajadores migratorios mexicanos al internarse en la frontera sur de los Estados Unidos de América. Dentro de las conductas violatorias detectadas se encuentran²¹: golpes con brutalidad, negación de atención médica, agresión sexual, amenazas en caso de denuncia, sometimiento a revisiones humillantes, destrucción o confiscación de documentos, insultos, intimidación y tortura.

3.4.2. Actitudes racistas, xenofobicas y discriminatorias.

Algunos sectores de la población norteamericana consideran que los indocumentados mexicanos son delincuentes y constituyen una amenaza para la seguridad nacional. Bajo esta concepción. Grupos de rancheros se han dado a la tarea de cazar indocumentados a lo largo de la frontera.

En un informe presentado por la Relatora Especial, Sra. Gabriela Rodríguez Pizarro²², menciona el caso de Eusebio de Haro Espinoza, joven

²¹ Cfr., COMISIÓN NACIONAL DE DERECHOS HUMANOS.- SEGUNDO INFORME SOBRE LAS VIOLACIONES DE LOS DERECHOS HUMANOS DE LOS TRABAJADORES MIGRATORIOS MEXICANOS HACIA LA FRONTERA NORTE, AL CRUZARLA Y AL INTERNARSE EN LA FRANJA FRONTERIZA SUR NORTEAMERICANA, 1ª ed., Comisión Nacional de Derechos Humanos, México, 1996, pág. 102.

²² Cfr., Informe presentado por la Relatora Especial, Sra. Gabriela Rodríguez Pizarro, de conformidad con la resolución 2002/62 de la Comisión de Derechos Humanos. COMISION DE

mexicano de 23 años, asesinado por un rancharo texano en el año 2000. Eusebio junto con otro inmigrante, tocaron a la puerta de la casa de este rancharo para pedirle agua. El rancharo los obligó a marcharse, posteriormente los persiguió, y al dispararles hirió de muerte a Eusebio. El rancharo salió en libertad al pagar una fianza de diez mil dólares, castigo poco ejemplar para alguien que cometió un homicidio.

Dentro de este mismo informe la Relatora informa de grupos racistas que intentan envenenar el agua potable que diversas agrupaciones en apoyo a los migrantes, colocan a lo largo de la frontera.

Otra de las actitudes racistas contra los inmigrantes ilegales en los Estados Unidos de América, es el uso de nombres peyorativos como *beaners*, apelativo que hace alusión al color de piel de nuestro país.

Uno de los casos más recientes de racismo e intolerancia es la organización llamada *Minuteman*. Esta agrupación cuenta con el apoyo de cerca de mil voluntarios, situados estratégicamente a lo largo de la frontera entre Arizona y México.

Esta agrupación tiene como finalidad la detención de individuos que intenten cruzar la frontera de manera ilegal, para lo cual hacen uso de armamento, helicópteros e instrumentos de visión de largo alcance.

Una de las grandes preocupaciones es que miembros de esta organización transgredan la integridad de los migrantes o que se genere violencia al interceptarlos.

DERECHOS HUMANOS en "Documentos fundamentales en materia de derechos humanos", en <http://www.cndh.gov>.

De acuerdo al Fiscal de Arizona, Paul Charlton, dentro de la primera y segunda enmienda de la Constitución Americana, hay libertad de expresión y reunión, y sus ciudadanos pueden poseer y portar armas, lo cual hace legal este tipo de organizaciones²³.

Lo que supuestamente constituye un delito es detener a los indocumentados o amenazarlos, pues la detención de ilegales es tarea exclusiva de la Patrulla Fronteriza. Lo contradictorio del tema es que el gobierno norteamericano no ha hecho nada para detenerlos a pesar de que estos grupos infringen la ley al tomarse atribuciones que no les corresponden. Por lo que es innegable que las autoridades migratorias son cómplices de estas organizaciones

3.4.3 Cruce de la frontera por zonas peligrosas.

La "Operación Guardián" no es la única que se ha establecido para detener el flujo de inmigrantes ilegales hacia los Estados Unidos de América, existen otras como la "Operación Río Grande", "Operación Salvaguarda", entre otras, que consisten en el uso de alta tecnología para la vigilancia de la frontera, cámaras, potente iluminación y aumento en el número de agentes de la patrulla fronteriza que dificultan el cruce irregular por la misma.

Todo esto ha llevado a los migrantes indocumentados a internarse por zonas inhóspitas y muy peligrosas que los llevan a la muerte. Las causas más comunes de muerte son la deshidratación por la exposición a altas

²³ Cfr., GÓMEZ QUINTERO, Natalia, PIDE FOX A E.U CONTENER A LOS CAZA INMIGRANTES, Excélsior, 1a. Sección, México, D.F., 31 de marzo de 2005, pág. A-16.

temperaturas en los desiertos de California y Arizona, y ahogamiento en el cruce por el Río Grande.

Todas estas operaciones constituyen una violación al derecho más fundamental del hombre, el derecho a la vida.

3.4.4 Detención de los migrantes indocumentados en agencias de seguridad privada.

Conforme al Informe de la Relatora Especial, dentro de los Estados Unidos hay centros de administración privada, en los que los migrantes ilegales son interceptados en forma provisional para más tarde ser deportados.

Dichos centros no cuentan con entrenamiento especializado en la materia, por lo que los migrantes indocumentados recluidos no cuentan con la asesoría necesaria para resolver dudas acerca de su situación legal y migratoria.

Esta situación difiere de los centros gubernamentales que para tal efecto se han instituido como es el caso de "El Centro", ubicado en el estado de California, donde existe la posibilidad de obtener asesoría de las autoridades migratorias, y que aunado a eso cuenta con la presencia de jueces y juzgados que agilizan los procedimientos.

CONCLUSIONES

1.- A partir de los ataques del 11 de septiembre de 2001, el gobierno de los Estados Unidos de América estableció como su prioridad la seguridad de su territorio, por lo que reforzó la vigilancia fronteriza y creó nuevas dependencias que tuviesen mayor control de su política migratoria. Una de esas dependencias es el Departamento de Seguridad Interna (*Department of Homeland Security*), órgano encargado en la actualidad de los asuntos migratorios de aquél país.

2.- El ingreso legal a territorio estadounidense requiere de visa, documento expedido por un oficial de asuntos consulares de dicho gobierno, y de la inspección de agentes migratorios.

3.- Migrante indocumentado es el término que se utiliza para aquellos extranjeros (*aliens*, de acuerdo a la terminología estadounidense) que entran a Estados Unidos de América sin la debida inspección migratoria ó en su defecto, violan el derecho migratorio de aquél país.

4.- La "Constitución de los Estados Unidos de América" garantiza a los extranjeros el acceso al sistema legal, así como a ciertos derechos en la enmienda IV, V, XIII, XIV (Sección 1).

5.- La "Ley de Derechos Civiles", sección 1981 del título 42, determina que las personas que estén dentro de la jurisdicción de los Estados Unidos de América tendrán los mismos derechos, al igual que prohíbe la discriminación dentro de su territorio.

6.- Si un indocumentado es detenido por las autoridades migratorias estadounidenses, tiene derecho a que se le informe sobre sus posibilidades de

defensa, a un juicio de deportación, en el cual pueda demostrar su derecho a permanecer dentro del país, así como la obligación de estas autoridades de notificar a los funcionarios de su consulado.

7.- A pesar de que Estados Unidos de América se considera así mismo como un país en pro del respeto a los derechos humanos, la realidad es diferente, prueba de ello es su poca participación en la celebración de tratados sobre la materia, y la implantación de políticas y leyes que claramente transgreden los derechos fundamentales de los individuos.

8.- Dentro de las violaciones a los derechos humanos de los indocumentados se encuentran: el uso excesivo de la fuerza por parte de autoridades migratorias, como golpes, abusos sexuales, amenazas; actitudes racistas y discriminatorias, como el uso de nombres peyorativos; políticas migratorias que ponen en riesgo la vida e integridad física de los migrantes; detención en agencias de seguridad privada que no cuentan con los servicios de asesoría que se requieren.

CAPÍTULO 4

MARCO JURÍDICO Y VÍAS DE PROTECCIÓN DE LOS DERECHOS HUMANOS DE LOS INDOCUMENTADOS MEXICANOS

La protección de los derechos humanos no sólo se limita en la enunciación de los derechos fundamentales que goza el individuo, también se requiere del establecimiento de mecanismos e instrumentos que garanticen su defensa.

En materia de derechos humanos es el Estado quien tiene el deber de hacer efectivos los derechos humanos dentro de su territorio, al igual que establecer los mecanismos necesarios para su protección dentro de su derecho interno. Deber que surge de los instrumentos internacionales en los cuales haya pactado. El Estado no puede tratar de forma arbitraria, a los individuos dentro de su jurisdicción, pues *"...la protección de los derechos humanos constituye una cuestión fundamentalmente internacional¹"*.

Es importante señalar que en caso de violación a los derechos humanos, se requiere agotar los medios jurídicos internos de reparación, y si estos no son suficientes se puede recurrir a los mecanismos internacionales, es decir, estos últimos son de carácter subsidiario y complementario.

¹ NOGUEIRA ALCALA, Humberto, TEORÍA Y DOGMÁTICA DE LOS DERECHOS FUNDAMENTALES, Op. Cit., pág. 383.

4.1 Marco Multilateral

Dentro del marco multilateral encontramos los sistemas internacionales de protección de los derechos humanos integrados por²:

- INSTRUMENTOS O TRATADOS INTERNACIONALES; Y
- MECANISMOS U ORGANISMOS, que son los que garantizan que los derechos enunciados en los tratados internacionales se cumplimenten.

Los sistemas internacionales de protección se dividen en dos clases: sistema universal y el sistema regional.

4.1.1. Organización de las Naciones Unidas.

La Organización de las Naciones Unidas auspicia al sistema universal de protección de los derechos humanos, a través de instrumentos y organismos encargados específicamente a garantizar el respeto y defensa de estos derechos.

Los instrumentos o tratados de la Organización de las Naciones Unidas en materia de derechos humanos es muy extensa entre ellos encontramos: La "Declaración Universal de los Derechos Humanos" (1948), el "Pacto Internacional de los Derechos Económicos, Sociales y Culturales" (1966), la "Convención contra la Tortura y otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanas o Degradantes" (1984), entre otras.

Dentro del tema que nos ocupa, uno de los instrumentos internacionales relativos a la protección de los derechos humanos es la "Declaración sobre el

² Cfr., MARTIN, Claudia, ET AL COMPILADORES, DERECHO INTERNACIONAL DE LOS DERECHOS HUMANOS, 1ª ed., Edit. Doctrina Jurídica Contemporánea, México, 2004, pág. 120.

derecho y el deber de los individuos los grupos y las instituciones de promover y proteger los derechos humanos y las libertades fundamentales universalmente reconocidos³”, aprobada por la Asamblea General de la Organización de Naciones Unidas, el 9 de diciembre de 1998.

Conforme a este instrumento se declara que:

► Toda persona tiene derecho, individual o colectivamente, a promover y procurar la protección y realización de los derechos humanos y las libertades fundamentales en los planos nacional e internacional. (Artículo 1)

► La responsabilidad de los Estados de proteger, promover y hacer efectivos todos los derechos humanos dentro de su jurisdicción, así como adoptar las medidas necesarias y las garantías jurídicas requeridas para el disfrute de esos derechos (Artículo 2)

► El derecho interno es el marco jurídico en el que se concretizan y ejercen los derechos humanos, y en el cual deben regularse las actividades a las que hace referencia esta Declaración, en cuanto a la promoción, protección y realización de esos derechos. (Artículo 3)

► Toda persona tiene derecho, individual o colectivamente, ya sea a nivel nacional o internacional; a reunirse o manifestarse pacíficamente; formar, afiliarse o participar en organizaciones, asociaciones o grupos no gubernamentales; y a comunicarse con las organizaciones no gubernamentales e intergubernamentales (Artículo 5)

³ Cfr., COMISIÓN DE DERECHOS HUMANOS, “Declaración sobre el derecho y el deber de los individuos, los grupos y las instituciones de promover y proteger los derechos humanos y las libertades fundamentales”, Adoptada el 9 de Diciembre de 1998 por la Asamblea General de las Naciones Unidas, en <http://www.cndh.gov>.

▶ Toda persona tiene derecho, individual o colectivamente, a disponer de recursos eficaces y a ser protegida en caso de violación de sus derechos (Artículo 9)

▶ Nadie participará, por acción u omisión, en la violación de los derechos humanos, al igual que nadie será castigado ni perseguido por negarse a hacerlo (Artículo 10)

▶ Es tarea del Estado la promoción, comprensión y enseñanza de los derechos humanos a todas las personas sometidas a su jurisdicción (Artículo 14 y 15)

En lo que respecta a instituciones u organismos dentro de las Naciones Unidas encargadas de proteger los derechos humanos tenemos:

- *Comisión de Derechos Humanos y medios no convencionales*, y una serie de subcomisiones que se encuentran bajo el arbitrio del Consejo Económico y Social.

- *Medios convencionales.*

- *Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos.*

4.1.1.1 Comisión de Derechos Humanos.

Este organismo inicio sus labores en el año de 1947, integrados por representantes de 53 Estados, elegidos cada tres años por el Consejo Económico y Social.

Sus funciones son: "...supervisar la aplicación de normas existentes, formular recomendaciones, redactar instrumentos, investigar violaciones de derechos humanos y brindar servicios de asesoramiento⁴".

Para llevar acabo estas funciones se apoya en la Subcomisión para la protección y promoción de derechos humanos, la cual cuenta con Grupos de Trabajo y Relatores Especiales, asimismo, cuenta con el procedimiento público 1235 y el procedimiento confidencial 1503 para la atención de violaciones a los derechos humanos⁵.

Los Grupos de Trabajo apoyan en la elaboración, promoción y aplicación de los instrumentos tendientes a la protección de los derechos humanos; y los Relatores Especiales, se encargan de realizar estudios que fungen como análisis previos a la creación de nuevas normas.

En cuanto a los procedimientos de esta comisión, el primero de ellos, el procedimiento 1503 (resolución del 27 de mayo de la Comisión de Derechos Humanos, reformada por la resolución del Consejo Económico y Social 2000/3 del 16 de junio de 2000). Es utilizado cuando existan cuadros violaciones persistentes a los derechos humanos en un determinado país. La Subcomisión antes referida, después de su sesión anual, analiza las informaciones y respuestas recibidas en esta materia por los gobiernos de los estados. Si la Subcomisión, a través de su Grupos de Trabajo de Comunicaciones, encuentra que en determinado país hay pruebas que señalen violaciones recurrentes a los

⁴ MARTIN, Claudia, ET AL COMPILADORES, DERECHO INTERNACIONAL DE LOS DERECHOS HUMANOS, Op Cit., pág. 127.

⁵ Cfr. Idem.

derechos humanos, remite al otro Grupo de trabajo sobre situaciones de la Comisión de Derechos Humanos para que éste, a su vez, evalúe y recomiende al pleno de este órgano, medidas que resuelvan la situación en concreto.

Una vez analizada la situación por el Pleno de la Comisión, en una primera sesión privada, invita al país a debatir sobre el particular y en una segunda sesión, también de carácter privada, se pronuncia al respecto.

El segundo procedimiento de esta Comisión es el 1235 (deriva de la resolución 1235 de 1967 de la Comisión de Derechos Humanos). Esta resolución creó una serie de organismos especializados, conocidos como mecanismos no convencionales, que supervisan el respeto de los derechos humanos, los cuales pueden ser de carácter temático o geográfico. Uno de los mecanismos temáticos es el de la Relatora Especial sobre los derechos humanos (1999).

Estos mecanismos no convencionales de carácter temático, en ocasiones cuentan con procedimientos de protección individual a las víctimas, cuyo trámite consta de cinco pasos:

- Determinación de la competencia, en cuanto a lo material, temporal, personal y lugar en donde se cometió la violación aducida.
- Admisión de la queja, es decir, si la misma reúne los requisitos para ser aceptada, en el caso de este procedimiento no es necesario agotar los recursos internos.
- Resolución de fondo, es decir, el procedimiento tendrá como finalidad la prevención o el cese de la violación, mediante la comunicación permanente del denunciante y las autoridades gubernamentales responsables.

- Publicación, si la denuncia es probada, el órgano emitirá un dictamen que se comunicará a las partes interesadas y posteriormente se publicará en el informe anual de la Comisión de Derechos Humanos.

- Seguimiento en el cumplimiento de las recomendaciones y dictámenes emitidos por estos órganos especializados.

4.1.1.2 Mecanismos Convencionales

Estos mecanismos, son organismos creados por las convenciones de derechos humanos. Dentro de los cuales se encuentran: el Comité de Derechos Humanos, Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, Comité contra la Tortura, Comité de Derechos de los Trabajadores Migrantes, entre otros.

Estos comités trabajan mediante informes, es decir los Estados parte en las convenciones, se obligan a presentar informes periódicos sobre las medidas legislativas, políticas, judiciales o de cualquier otra índole que versen sobre el cumplimiento del ordenamiento jurídico en cuestión. Una vez examinados por el respectivo comité, concluirán con las observaciones finales que no son más que la decisión a la que han llegado.

El sistema de control mediante informes periódicos a los comités, no es el único, también existe el control vía reclamación, el cual es aplicable en ciertas convenciones. De ahí que exista la posibilidad de la denuncia entre Estados y la denuncia de particulares contra los Estados.

En ambos casos es necesario que los Estados que recurran a estos procedimientos acepten expresamente la competencia del comité.

En el caso de denuncias de particulares, es requisito indispensable que el peticionario haya agotado los recursos internos del Estado al que denuncia.

4.1.1.3 Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos.

El Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos, fue creado en el año 1993, entre sus funciones destacan⁶:

- Promover la cooperación internacional a favor del respeto de los derechos humanos
- Adoptar medidas preventivas en materia de derechos humanos
- Reaccionar ante las violaciones graves de los derechos humanos
- Promover la creación de infraestructuras nacionales a favor de los derechos humanos
- Realzar la importancia de los derechos humanos a nivel nacional e internacional.

4.1.2 Organización de Estados Americanos.

El sistema regional americano de protección de los derechos humanos se encuentra en el marco de la Organización de los Estados Americanos mediante la Comisión Interamericana de Derechos Humanos y la Corte Interamericana de Derechos Humanos.

⁶ Cfr., MARTIN, Claudia, ET AL COMPILADORES, DERECHO INTERNACIONAL DE LOS DERECHOS HUMANOS, Op Cit., pág. 142-143.

La Comisión Interamericana de Derechos Humanos tiene como funciones principales: formular recomendaciones a los Estados miembros para que adopten medidas en pro de los derechos humanos, solicitar a los Estados miembros informes sobre las medidas que adopten en su territorio en materia de derechos humanos, a grandes rasgos tiene la función de promover la observancia y la defensa de los derechos humanos⁷.

De igual forma esta Comisión puede atender denuncias o quejas de violaciones a la Convención Americana de Derechos Humanos. Estas quejas o denuncias pueden ser presentadas ante la Comisión por (artículos 44 y 45 de la Convención):

- ▲ Cualquier persona o grupo de personas

- ▲ Una entidad no gubernamental legalmente reconocida en uno o más Estados miembros de la Organización

- ▲ Estados miembros de la Organización que reconozcan la competencia de la Comisión para recibir y examinar los informes por los que un Estado parte denuncie a otro, por violaciones a los derechos humanos establecidos en la Convención.

Conforme al artículo 46 de la "Convención Americana de Derechos Humanos", esta denuncia o petición debe cumplimentar una serie de requisitos como el que se hayan agotado los recursos jurisdiccionales internos; debe ser presentada dentro de seis meses, término que empieza a correr a partir de la notificación de la decisión definitiva que lesione los derechos humanos del

⁷ Cfr., NOGUEIRA ALCALA, Humberto, TEORÍA Y DOGMÁTICA DE LOS DERECHOS FUNDAMENTALES, Op. Cit., pág. 130-131.

petionario; que la materia de petición no esté pendiente en otro procedimiento de reparación internacional; y, por último que la petición contenga el nombre, domicilio, nacionalidad, profesión y firma de la persona, personas o representante legal de la entidad del denunciante.

A groso modo esta Comisión lleva acabo sus funciones mediante la elaboración de informes, el trámite de casos individuales y la práctica de observaciones en el lugar de los denuncias y la formulación de recomendaciones a los gobiernos.

La Corte Interamericana de Derechos Humanos, es otro de los mecanismos del sistema regional interamericano. A la Comisión y a los Estados parte, corresponde la competencia de someter casos ante esta Corte, en consecuencia las personas no pueden someter al conocimiento de la Corte sus casos, ni formar parte de sus procedimientos.

Los casos planteados a la Corte deben ser examinados y admitidos por la Comisión.

El procedimiento inicia con la interposición de la demanda, y una vez que la Corte entra en conocimiento de la misma emitirá diversas medidas que pueden ser: si se determina que hubo una violación, impondrá medidas que reparen la situación que vulnera los derechos humanos del afectado e igualmente determinará el pago de una indemnización; en casos de extrema gravedad en los que se podría causar un daño irreparable al afectado, la Corte puede establecer medidas provisionales, aún si no tuviese conocimiento del caso y la Comisión se lo solicitare.

El procedimiento tiene dos fases: una escrita en la cual se presentan memorias y contramemorias, así como, la réplica y réplica, dentro de esta fase los Estados parte pueden presentar excepciones, que no suspenden el trámite del proceso.

La memoria es formulada por el Estado demandante, en ella expresará los hechos que considera violatorios a la "Convención Americana de Derechos Humanos", la fundamentación legal o preceptos de derecho y las conclusiones. La contramemoria, formulada por el Estado demandado, contendrá el reconocimiento o desconocimiento de los hechos vertidos en el escrito de la memoria, si lo considera conveniente, puede ampliar la exposición de los hechos; y al igual que en la memoria exponer su fundamentación de derecho y conclusiones. Al finalizar esta etapa, si lo considera conveniente, la Corte autorizará la presentación de la réplica y réplica.

La etapa oral consiste en una audiencia pública, en la cual se convoca a los testigos y se desahogan las pruebas.

La conclusión de este proceso es la sentencia, la cual siempre será motivada. Si no existiere unanimidad en el fallo, conforme al artículo 66 de la "Convención Americana de los Derechos Humanos", el juez o jueces tendrán el derecho de que se agregue su fallo al principal.

Para finalizar, señalo que esta Corte no sólo tiene funciones jurisdiccionales, si no también de consulta.

Estas consultas pueden recaer sobre la interpretación de la Convención u otros tratados concernientes a la protección de los derechos humanos en los

Estados Americanos; y sobre la compatibilidad de las leyes internas de los Estados parte y los instrumentos internacionales mencionados.

4.1.3 Organización Internacional para las Migraciones.

Este organismo de carácter multilateral, creado en 1951, tiene como principio la migración de forma ordenada y en condiciones humanitarias, para lo cual se sirve del apoyo de los gobiernos y la sociedad civil.

Este organismo es independiente de la Organización de las Naciones Unidas, lo que no impide que colabore con la misma para el desarrollo de sus actividades.

Dentro de las actividades o funciones que lleva a cabo encontramos:

- Medidas en contra del tráfico de personas,
- Ayuda a los migrantes desamparados,
- Investigación en materia migratoria,
- Información y educación en asuntos migratorios,
- Retorno voluntario para migrantes irregulares, indocumentados o

ilegales.

Esta organización estableció, en forma conjunta con el gobierno estadounidense, un programa piloto, que apoya a las víctimas de tráfico de personas que se encuentren en los Estados Unidos de América, denominado *Assistance to TIP Victims in USA*⁸.

⁸ Cfr., ORGANIZACIÓN INTERNACIONAL PARA LAS MIGRACIONES, <http://www.oim.gov>, Consultada el 22 de Agosto de 2005.

Este programa establece un mecanismo que apoya a las víctimas, brindándoles asistencia y protección inmediata, así como apoyo en caso de repatriación a sus países de origen.

4.2 Marco Jurídico Bilateral.

Entre México y Estados Unidos de América se han acordado diversos convenios en materia migratoria que aluden a la protección de los derechos fundamentales de nuestros connacionales en territorio estadounidense

Inicialmente tenemos que comentar que en el año de 1942 se firmó la **"Convención Consular entre México y los Estados Unidos"**⁹, la cual fue aprobada por el Senado mexicano en 1943. En este instrumento se definen las obligaciones de los funcionarios consulares de cada país en el territorio de su contraparte.

En el artículo 6º de esta Convención se establece que los funcionarios consulares, pueden presentar quejas con motivo de la violación de los derechos de nacionales del Estado que los haya nombrado, quejas que deben ser atendidas por las autoridades competentes en satisfacer u otorgar protección, y en caso de omisión por parte de estas autoridades los funcionarios podrán justificar la intervención diplomática.

Con base a esta Convención los emigrantes mexicanos que residen en Estados Unidos de América, pueden solicitar el auxilio y protección de los

⁹ Cfr., "Convención Consular entre los Estados Unidos Mexicanos y los Estados Unidos de América", 1º de Julio de 1943, D.O. 17 de Julio de 1943, en SECRETARÍA DE RELACIONES EXTERIORES, "Tratados Internacionales" en Política Exterior, <http://www.sre.gob.mx>

funcionarios consulares, los cuales deben asesorarlos en juicios, gestiones o en cualquier circunstancia en la que requieran de su apoyo.

En el año de 1986 se crea la Comisión Binacional que ha atendido el tema migratorio, por medio del Grupo de Trabajo sobre Migración y Asuntos Consulares que a la fecha ha propiciado un gran avance en esta materia.

En el año de 1989, se firma el "**Entendimiento que amplía el Marco Consular Bilateral en Materia de Protección y Migración**¹⁰" (7 de agosto de 1989). A través de este instrumento se busco mejorar en algunos puntos sobre asuntos migratorios.

Dentro de este acuerdo, se busco divulgar el marco legal mexicano en materia de trabajadores migratorios, ampliar programas conjuntos en materia de arresto, detención y encarcelamiento de extranjeros, intensificar el combate al tráfico de personas, entre otros aspectos.

En el año 1996, los Gobiernos de México y Estados Unidos de América firman un acuerdo, el "**Memorandum de Entendimiento sobre Protección Consular de Nacionales de México y de Estados Unidos de América**¹¹".

Dentro de este acuerdo ambos gobiernos se comprometen a la adopción de principios y objetivos en pro del respeto a los derechos humanos de todos los individuos que se encuentran dentro de sus respectivas jurisdicciones.

¹⁰ Cfr., "Entendimiento que amplía el Marco Consular Bilateral en Materia de Protección y Migración", 07 de Agosto de 1989, No se publicó en el D.O., No esta sujeto a ratificación, en SECRETARÍA DE RELACIONES EXTERIORES, "Tratados Internacionales" en Política Exterior, <http://www.sre.gob.mx>

¹¹ Cfr., "Memorandum de Entendimiento sobre Protección Consular de Nacionales de México y de Estados Unidos de América", 07 de Mayo de 1996, No se publicó en el D.O., No esta sujeto a ratificación, en SECRETARÍA DE RELACIONES EXTERIORES, "Tratados Internacionales" en Política Exterior, <http://www.sre.gob.mx>

De entre lo más significativo de este acuerdo encontramos que ambos gobiernos se comprometen en: establecer, de forma permanente, en la agenda de los Grupos de Trabajo sobre Migración y Asuntos Consulares de la Comisión Binacional, temas relacionados a los derechos humanos de los nacionales de ambos países, a fin de que, si así lo ameritan las Partes, formularse recomendaciones a los respectivos Gobiernos; proporcionar a los detenidos por autoridades migratorias, notificación sobre sus opciones legales y derechos, así como el derecho a establecer contacto con su representante consular; y permitir a los funcionarios consulares, sin contravención a las leyes nacionales, estar presentes en los juicios o procedimientos judiciales en los que participen sus respectivos nacionales.

El 6 de mayo de 1997, los Presidentes de México y de los Estados Unidos de América, firmaron el "**Memorándum de Entendimiento entre el Gobierno de los Estados Unidos Mexicanos y el Gobierno de los Estados Unidos de América sobre Cooperación en contra de la Violencia Fronteriza**¹²", por la cual ambos gobiernos designaron a un funcionario de alto nivel de sus respectivos gobiernos, para actuar como supervisor en las investigaciones de casos de incidentes fronterizos que pongan en riesgo la vida de las personas, a lo largo de la frontera.

En agosto de 2005, la Secretaría de Relaciones Exteriores y la Embajada de Estados Unidos de América en México, firmaron un "**Programa para la**

¹² Cfr., "Memorandum de Entendimiento entre el Gobierno de los Estados Unidos Mexicanos y el Gobierno de los Estados Unidos de América sobre Cooperación en contra de la Violencia Fronteriza", 06 de Mayo de 1997, No se publicó en el D.O., No esta sujeto a ratificación, en SECRETARÍA DE RELACIONES EXTERIORES, "*Tratados Internacionales*" en Política Exterior, <http://www.sre.gob.mx>

Cooperación en Materia de Combate a la Trata de Personas¹³, por el cual las autoridades de ambos gobiernos se apoyarán para dismantelar organizaciones delictivas que operen en ambos lados de la frontera.

En cuanto al tema que nos ocupa este programa es crucial, pues muchas de las violaciones que sufren los emigrantes mexicanos en los Estados Unidos de América, se presentan en el cruce de una frontera a otra, por lo que la convicción de ambos países por erradicar grupos delictivos, como los dedicados al tráfico de personas, permitirán salvaguardar la integridad física de muchos de ellos.

Sin duda todo este trabajo conjunto ha servido para que la violación a los derechos humanos no quede solo en la simple denuncia, sino que las autoridades de nuestro país den seguimiento a los casos y pronta solución a los mismos.

Sin embargo, el rumbo que el gobierno estadounidense ha dado a este problema, contradice en alto grado, a las supuestas buenas intenciones que contienen los instrumentos mencionados previamente. Dicha situación es palpable con circunstancias aberrantes como la ley que pretende construir una barda a lo largo de la frontera con nuestro país y la cacería de migrantes que a últimas fechas se ha perpetrado por varios Estados de la Unión Americana.

¹³ *Cfr.*, "Programa para la Cooperación en Materia de Combate a la Trata de Personas", 19 de Agosto de 2005, en SECRETARÍA DE RELACIONES EXTERIORES, "Comunicados de prensa" en <http://www.sre.gob.mx>

4.3 Marco Jurídico Mexicano

Dentro de las leyes mexicanas que hablan sobre los migrantes mexicanos y su protección encontramos la "Ley General de Población", su Reglamento, así como la "Ley del Servicio Exterior Mexicano".

La "Ley General de Población" actual, se divide en diez capítulos. El capítulo IV, señala lo referente a la emigración¹⁴.

El artículo 77, define al emigrante como aquel mexicano y extranjero que sale del país con el propósito de residir en el extranjero.

De igual forma, señala que será la Secretaría de Gobernación, en colaboración con la Secretaría de Relaciones Exteriores, la encargada de establecer medidas relativas a la protección de los emigrantes mexicanos (artículo 76, fracción II).

El "Reglamento de la Ley General de Población" en su Capítulo Noveno, artículo 213, fracción II, establece que en caso de la emigración de trabajadores mexicanos, corresponde a la Secretaría de Gobernación y a la Secretaría del Trabajo y Previsión Social, velar por los derechos humanos de estos, en los procesos de contratación de mano de obra mexicana.

Otra ley que hace un señalamiento sobre el particular es la "Ley del Servicio Exterior Mexicano", que en su artículo 2º, fracción II, menciona las funciones que deben cubrir los miembros del Servicio Exterior Mexicano, de entre ellas está: Proteger, de conformidad con los principios y normas del derecho internacional, la dignidad y los derechos de los mexicanos en el

¹⁴ Cfr., GONZALEZ MARTÍN, Nuria, DERECHOS DE LOS INMIGRANTES, 2ª edición, Instituto de Investigaciones Jurídicas México, 2001, págs. 8-12

extranjero y ejercer las acciones encaminadas a satisfacer sus legítimas reclamaciones.

Con base a lo anterior podemos concluir que los organismos gubernamentales que se encargan de lo relativo a la protección de mexicanos en el extranjero, en este caso en los Estados Unidos de América, son tanto la Secretaría de Relaciones Exteriores como la Secretaría de Gobernación quienes en forma individual o conjunta deberán establecer las medidas para que los derechos de nuestros connacionales sean respetados.

4.3.1 Secretaría de Gobernación

Como se señaló en líneas que anteceden, a esta Secretaría corresponde dictar medidas para la protección de los emigrantes mexicanos. Sin embargo, su tarea en materia migratoria incluye otras actividades como: investigar las causas que originan la emigración de nacionales, así como su regulación; y, estimular la repatriación de mexicanos, radicándolos en lugares donde puedan ser útiles conforme a sus capacidades y conocimientos.

El tema de repatriación es muy importante dentro del tema que nos ocupa, ya que muchos mexicanos al ser deportados de la Unión Americana desconocen a donde acudir y en ese desconocimiento ponen en peligro su integridad física.

Otra de las innumerables obligaciones de dicha dependencia, es la de establecer el registro de la identidad de todos los individuos nacionales que residan en el extranjero, circunstancia no menos importante, pues dicho control

permite dar un seguimiento sobre la situación de nuestros connacionales en el país vecino.

En la difícil tarea que le ocupa, la Secretaría de Gobernación cuenta con el apoyo de diversos programas y organismos. Tal es el caso del Instituto Nacional de Migración, el cual atiende programas especiales en materia de protección a migrantes como: el Programa Paisano, los Grupos Beta de Protección a Migrantes y el Proyecto Interinstitucional de Atención a Menores Fronterizos.

4.3.1.1 Proyecto Interinstitucional de Atención a Menores Fronterizos¹⁵

Surge en 1996, como resultado de los acuerdos establecidos por la Secretaría de Relaciones Exteriores, el Sistema Nacional para el Desarrollo Integral para la Familia (DIF) y la Secretaría de Gobernación, a través del Instituto Nacional de Migración (INM).

Su finalidad es otorgar a los menores repatriados por autoridades estadounidenses la atención y el respeto a sus derechos humanos, desde el momento de su detención hasta su integración al núcleo familiar o comunidad de origen.

El procedimiento tiene como primera fase, el aseguramiento de los menores por las autoridades estadounidenses, las cuales notifican a los Consulados mexicanos sobre su repatriación. Posteriormente, el Consulado

¹⁵ Cfr., INSTITUTO NACIONAL DE MIGRACIÓN en "Programas especiales de atención a migrantes", <http://www.inami.gob.mx>, Consultada el 1º de Agosto de 2005.

visita a los menores para verificar en que estado se encuentran y realizar el reporte correspondiente.

En una segunda fase, las autoridades estadounidenses notifican al Instituto Nacional de Migración sobre el número de menores por repatriar, sus datos generales (nombre, lugar de origen, edad, etc.) así como el lugar y la hora en que serán entregados.

Finalmente, cuando los menores se encuentran bajo su resguardo, el Instituto los entrevista y verifica su condición para asegurar que no hayan sido objeto de algún incidente que violente sus derechos. Si ese fuere el caso, se avisa de la situación tanto a las autoridades estadounidenses como al consulado mexicano para que inicie los procedimientos que al efecto procedan.

Si los menores se encuentran en buen estado son canalizados a albergues u otras instituciones de asistencia social, las que tendrán la tarea de localizar a su familia y reintegrarlos a sus comunidades de origen.

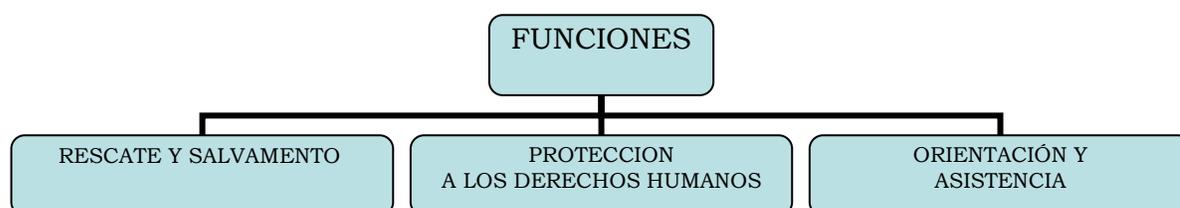
4.3.1.2 Grupos de Beta de Protección a Migrantes¹⁶.

La base legal para la creación de estos grupos se encuentra en los artículos 137 y 138 del "Reglamento de la Ley General de Población". Estos artículos establecen los objetivos, organización y funcionamiento de los mismos.

¹⁶ Cfr., INSTITUTO NACIONAL DE MIGRACIÓN en "Programas especiales de atención a migrantes", <http://www.inami.gob.mx>., Consultada el 1º de Agosto de 2005.

Estos Grupos se crean en el marco de los Acuerdos de Coordinación que se celebran con el ejecutivo de las entidades federativas, al igual que con la participación de los municipios.

Su objetivo primordial es la protección y defensa de los derechos humanos de los migrantes independientemente de la nacionalidad de los mismos, labor que realiza por medio de las siguientes funciones.



Los Grupos Beta realizan las labores de rescate en caso de riesgo para los migrantes, en colaboración con corporaciones y organismos de ambos lados de la frontera; en el caso de la protección llevan a cabo programas de carácter preventivo para proteger la integridad física y patrimonial de los migrantes; y finalmente en cuanto a la orientación y asistencia, ésta la cumplimentan al prevenir a los migrantes en cuanto a los riesgos naturales que pueden enfrentar al cruzar la frontera por zonas de alto riesgo, así como al brindar apoyo legal y social, que consiste en la atención de quejas y su canalización.

4.3.2 Secretaría de Relaciones Exteriores

La "Ley Orgánica de la Administración Pública Federal", específicamente en su artículo 28, fracción II, establece que corresponde a esta dependencia impartir protección a los mexicanos en el extranjero.

Dentro de este numeral es menester mencionar la protección tanto Consular como Diplomática, pues a través de ellas, la Secretaría de Relaciones Exteriores proporciona la asistencia, representación y auxilio a los connacionales en el extranjero.

Ambas actividades tienen como elemento accionario a-priori, que sus nacionales hayan recibido un trato contrario al deber ser, en otras palabras es un derecho de reclamo a favor de los intereses del propio Estado y de sus nacionales¹⁷. En este supuesto podemos colocar a los inmigrantes indocumentados en la Unión Americana que han sufrido vejaciones a sus derechos fundamentales.

La diferencia entre ambas radica en varios elementos a saber:

- La protección diplomática implica una reclamación ante el Ministerio de Asuntos Exteriores del Estado receptor, es decir, es una reclamación de Estado a Estado; en cambio la protección consular va dirigida a las autoridades locales, localizadas dentro de la jurisdicción territorial del cónsul.

- La protección diplomática es por así decirlo, la última instancia para la reparación del daño, pues para manejar reclamaciones a ese nivel debieron

¹⁷ Cfr., GÓMEZ ARNAU, Remedios, MÉXICO Y LA PROTECCIÓN DE SUS NACIONALES EN ESTADOS UNIDOS, Op. Cit., pág. 82-84.

haberse agotado los recursos locales; al contrario, la protección consular supone la reclamación del cónsul ante las autoridades locales, y ante una denegación de justicia, puede acudir ante otras instancias superiores e incluso federales.

La Protección consular a nuestros connacionales en Estados Unidos de América, puede ser externa o interna¹⁸. La protección externa se concretiza en:

- ◆ Solicitar información a la autoridad estadounidense sobre incidentes en los cuales intereses de connacionales estén involucrados y por ende resulten perjudicados.

- ◆ La asistencia del Cónsul a los connacionales, en cualquier tipo de relaciones que se presenten entre ellos y las autoridades administrativas y judiciales de aquel país.

- ◆ En el caso de la asistencia ante autoridades judiciales, el cónsul puede designar un abogado para la defensa del connacional y un traductor si fuere necesario, todo ello sin contravenir las disposiciones legales estadounidenses; también puede representar a connacionales ausentes o que se encuentren impedidos de tutelar sus derechos en forma personal.

La asistencia consular interna se da exclusivamente entre los connacionales y la oficina consular; los migrantes mexicanos pueden acudir ante su consulado para exponer sus problemas y solicitar accesoria e información para la solución de los mismos. Esta ayuda se traduce de igual

¹⁸ *Cfr.*, GÓMEZ ARNAU, Remedios, MÉXICO Y LA PROTECCIÓN DE SUS NACIONALES EN ESTADOS UNIDOS, Op. Cit., pág. 85-86.

forma, en brindar auxilio de carácter material como víveres, alojamiento y ayuda hospitalaria a los migrantes mexicanos que así lo requieran. Si bien es cierto en este caso la protección consular no reviste el carácter de reclamación por alguna circunstancia que contravenga los intereses o derechos de los connacionales, estas actividades cotidianas son propias de la protección a los mexicanos en el exterior.

El compromiso de la Secretaría de Relaciones Exteriores de garantizar la protección de los mexicanos en el exterior, se tradujo en la creación del Instituto de los Mexicanos en el Exterior, que tiene el carácter de órgano administrativo desconcentrado de esta Secretaría.

La finalidad de este Instituto es la de elevar el nivel de vida de las comunidades mexicanas en el exterior, de igual forma cubre las funciones de la Oficina Presidencial para la Atención de la Comunidades Mexicanas en el Extranjero y el Programa para las Comunidades Mexicanas en el exterior.

El artículo tercero, fracción I, del decreto por el que se crea este Instituto señala como una de sus atribuciones la de promover el trato digno de los mexicanos que viven en el exterior, cuestión fundamental en el tema central de este trabajo, pues nuestro gobierno entre muchas otras obligaciones debe procurar que el trato hacia nuestros connacionales sea respetuoso sin que haya cabida a maltratos o actitudes de menosprecio.

No podemos dejar de hacer mención de la Matrícula Consular Mexicana, documento que es expedido por nuestro gobierno, que entre muchas otras ventajas ofrece un control o registro de los ciudadanos en el exterior.

Dicho documento se encuentra legislado en el "Reglamento de Matrícula Consular", publicado en el Diario Oficial de la Federación el 12 de mayo de 2005.

En su artículo tercero, se establece el derecho que tienen los mexicanos radicados en el extranjero, de registrarse en la oficina consular que corresponda a su domicilio, sin importar su condición migratoria. Una vez inscritos en el Registro Consular, podrán solicitar la expedición del Certificado de Matrícula Consular, cuya vigencia es de 5 años.

Este documento es de gran utilidad para nuestros connacionales en la Unión Americana, pues gracias a este pueden abrir cuentas bancarias, conseguir créditos y en ocasiones usarla como documentos de identificación ante autoridades estadounidenses. Desafortunadamente, la matrícula consular no es aceptada en todos los estados del país vecino, muy por el contrario, diversos miembros del gobierno, a través de diversas iniciativas de ley, quieren que estos certificados de identificación no sean aceptados ante las autoridades de ese país, es decir, negar el derecho a la identificación.

4.3.3 Comisión Nacional de los Derechos Humanos

La Comisión Nacional de los Derechos Humanos es un organismo autónomo perteneciente al Estado Mexicano, cuyo principal objetivo es la protección de los derechos humanos consagrados en la "Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos".

Para cumplir con ese objetivo, recibe quejas sobre presuntas violaciones a los derechos humanos, e investiga sobre las mismas.

Dentro del marco de este trabajo, debemos delimitar que esta Comisión de ninguna forma tiene jurisdicción sobre las violaciones cometidas dentro de territorio estadounidense, pero debemos recalcar que muchas violaciones sufridas por migrantes mexicanos ocurren dentro de territorio mexicano y son cometidas desafortunadamente por servidores públicos de nuestro país.

La limitante territorial de la Comisión, no impide que la misma en su labor de investigación elabore informes y recomendaciones que ayuden al Gobierno Mexicano a establecer las medidas pertinentes en pro de la protección de este grupo tan vulnerable, un ejemplo lo tenemos en el Segundo Informe sobre las violaciones de los derechos humanos de los trabajadores migratorios mexicanos hacia la frontera norte, al cruzarla y al internarse en la franja fronteriza sur norteamericana del año 1996.

En cuanto a la presentación de quejas a la Comisión Nacional de Derechos Humanos, esta será competente cuando actos u omisiones de autoridades administrativas de carácter federal, con excepción de los del Poder Judicial de la Federación, violen los derechos humanos de los migrantes. En el caso de que las violaciones sean infringidas por servidores públicos del orden estatal o municipal, la vía idónea son las Comisiones Estatales de Derechos Humanos de los Estados, principalmente de los fronterizos, pues es en el cruce de la frontera donde se cometen las violaciones a los derechos humanos por parte de servidores públicos mexicanos.

4.4. Marco Jurídico de Estados Unidos de América.

Son varios los ordenamientos legales estadounidenses que declaran la igualdad de los individuos bajo su jurisdicción, así como la posibilidad de los mismos de acudir ante las instancias judiciales para reclamar cuando sus derechos han sido violentados. Entre ellos encontramos:

- La "Constitución de los Estados Unidos de América", que garantiza el acceso de los extranjeros al sistema judicial, específicamente en las enmiendas V y XIV, que establecen que *"ninguna persona será privada de la vida, libertad o propiedad sin que se le siga un debido proceso de ley, y que a nadie se le negará la protección de las leyes"*¹⁹.

- La sección 1981 del Título 42 de la Ley Federal conocida como "*Ley de Derechos Civiles*", que emana de la decimotercera enmienda constitucional estadounidense, la cual establece que todas las personas que se encuentren en territorio estadounidense, tendrán los mismos derechos que poseen los ciudadanos blancos.

De lo anterior interpretamos que cualquier migrante mexicano indocumentado que sufra una violación en sus derechos fundamentales, derechos consagrados en la Constitución y *Bill of Rights* de ese país, podrá acceder al sistema jurisdiccional norteamericano para buscar la reparación del daño ocasionado.

Una ley que señala la competencia de las cortes federales para conocer de acciones civiles basadas en el derecho internacional, es la Sección 1350 del

¹⁹ GÓMEZ ARNAU, Remedios, MÉXICO Y LA PROTECCIÓN DE SUS NACIONALES EN ESTADOS UNIDOS, Op. Cit., pág. 85-86.

Título 28 del "Código Judicial de los Estados Unidos", conocida como *Alien Tort Claims Act o Alien Tort Statute*²⁰. Conforme a esta ley las cortes federales de distrito podrán conocer de cualquier acción civil que interponga cualquier individuo, cuando se le cause agravio por la violación del derecho de gentes o de un tratado de los Estados Unidos.

Esta ley fue promulgada el 24 de septiembre de 1789 y constituye un mecanismo para la reparación de violaciones a los derechos humanos²¹.

En la "Constitución de Estados Unidos de América", específicamente en el artículo 6, se establece que los tratados ratificados y aprobados por el Senado se incorporan al derecho interno, por lo que forman parte de la Ley Suprema. En este sentido "... *la Suprema Corte Federal otorgó a los tratados internacionales el carácter de normas ordinarias federales*²²".

Bajo estas circunstancias reconocemos que Estados Unidos de América no forma parte de la mayoría de los tratados internacionales de derechos humanos, como la "Convención Internacional sobre los Derechos de Todos los Trabajadores Migratorios y de sus Familias" (1990), sin embargo, existen otros en los cuales esta obligado por ser Estado Miembro de las Naciones Unidas, como la "Declaración Universal de los Derechos del Hombre" (1948).

²⁰ *Cfr.*, CICERO FERNÁNDEZ, Jorge, PROTECCIÓN DE EXTRANJEROS EN LOS ESTADOS UNIDOS DE AMÉRICA: LA LEY FEDERAL DE 1789 SOBRE RESPONSABILIDAD CIVIL POR VIOLACIONES AL DERECHO INTERNACIONAL, Op. Cit, pág. 13.

²¹ *Cfr.*, *Ibidem.*- pág. 47.

²² FIX ZAMUDIO, Héctor, PROTECCIÓN JURÍDICA DE LOS DERECHOS HUMANOS. ESTUDIOS COMPARATIVOS, Comisión Nacional de los Derechos Humanos, 2ª Edición, México, 1999, pág. 213.

La *Immigration Reform and Control Act of 1986*, o Ley de 1986 para el Control y Reforma de la Inmigración, estableció con respecto al tema que nos ocupa que: *“es el sentir del Congreso que las leyes de inmigración de los Estados Unidos deben aplicarse vigorosa y uniformemente y, en la aplicación de tales leyes, el Procurador General tomará las acciones debidas y deliberadas necesarias para salvaguardar los derechos constitucionales, la seguridad personal, y la dignidad humana de los ciudadanos de los Estados Unidos y los extranjeros²³”*.

Dentro del ordenamiento en comento, se estableció la creación de una Comisión para el estudio de la Migración Internacional y la Cooperación del Desarrollo Económico, la cual tiene el deber de estudiar las condiciones que contribuyen a la existencia de la migración indocumentada.

Una de las características del sistema judicial estadounidense es la amplia facultad que poseen los jueces para interpretar las leyes y de impugnarlas cuando estas lesionen los derechos de los individuos. Esta facultad de revisión judicial representa un mecanismo procesal para proteger los derechos humanos, mecanismo que puede ser utilizado, como se explico en líneas que anteceden, por cualquier individuo sujeto a la jurisdicción estadounidense.

²³ GÓMEZ ARNAU, Remedios, MÉXICO Y LA PROTECCIÓN DE SUS NACIONALES EN ESTADOS UNIDOS, Op. Cit., pág. 191.

4.5 Organismos no gubernamentales

El problema migratorio en ambas fronteras ha sensibilizado a diversos grupos de la sociedad, quienes en una labor altruista decidieron conformar asociaciones u organismos que brindan apoyo a este grupo vulnerable.

De entre ellos podemos mencionar *La Casa del Migrante en Tijuana, A.C.*, fundada el 4 de abril de 1987, por misioneros de San Carlos.

La labor de esta casa se desarrolla a través, de la asistencia humanitaria, psico-social, espiritual, educativa, así como el asesoramiento en materia de derechos humanos.

El asesoramiento que brinda esta asociación en materia de derechos humanos, consiste en ofrecer pláticas de información y orientación, así como canalizar a las autoridades competentes los casos de migrantes cuyos derechos hayan sido violentados.

Así como esta agrupación, existen muchas otras que apoyan al migrante de entre ellas encontramos:

- Centro Binacional de Derechos Humanos, A.C.
- Centro de apoyo al Migrante.
- Coalición Pro Defensa del Migrante.
- Centro de Estudios Fronterizos y de Promoción de los Derechos Humanos, A.C.
- Centro para la Protección del Derecho del Indocumentado.

4.6 Responsabilidad Internacional de México y Estados Unidos de América en la violación de los derechos humanos de los indocumentados mexicanos en los Estados Unidos de América.

“La responsabilidad internacional es la institución jurídica en virtud de la cual, un sujeto de la comunidad internacional tiene derecho a exigir, de otro sujeto de la misma comunidad, le repare el daño material o moral, derivado del incumplimiento que le es imputable de una norma jurídica internacional y el sujeto infractor tiene la obligación de satisfacer la reparación²⁴”.

Debemos establecer que las obligaciones que asumen los estados en los tratados de derechos humanos, son consideradas *erga omnes*, cuyos beneficiarios son los individuos, ya sean nacionales o extranjeros sujetos a su jurisdicción²⁵. Más que una obligación entre estados, es una obligación que se asume con todos los miembros de la comunidad.

Los estados contraen diversas obligaciones en materia de derechos humanos, la primera de ellas es la de legislar. Los derechos humanos deben incorporarse al derecho interno, de esta forma los individuos pueden acceder y disfrutar de ellos, y en caso de ser víctimas pueden tener acceso a los mecanismos jurídicos y administrativos apropiados para la reparación del daño.

Segundo, la obligación de respetar los derechos humanos, que significa no vulnerar esos derechos, es decir, el estado no puede actuar fuera de los límites que fijan las normas de derechos humanos.

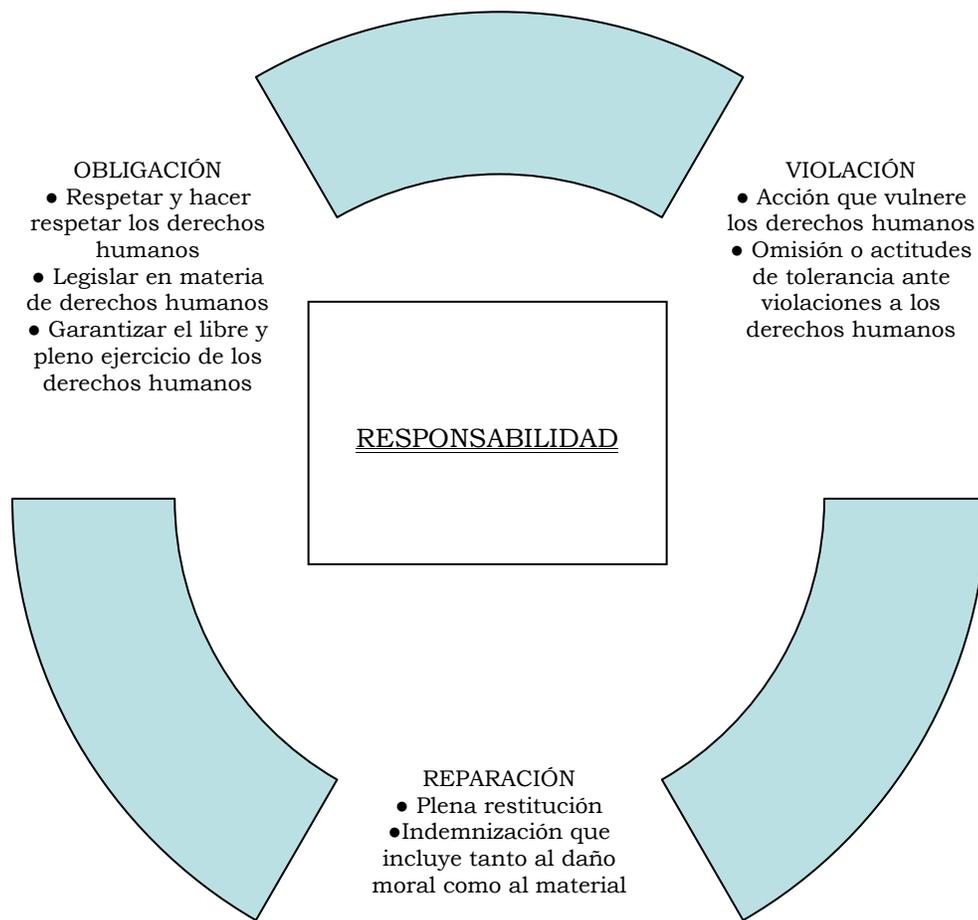
²⁴ ARELLANO GARCÍA, Carlos, PRIMER CURSO DE DERECHO INTERNACIONAL PÚBLICO, 3ª ed., Editorial Porrúa, México, 1997, pág. 213.

²⁵ *Cfr.*, MARTIN, Claudia, ET AL COMPILADORES, DERECHO INTERNACIONAL DE LOS DERECHOS HUMANOS, Op Cit., pág. 63.

Finalmente, la obligación de garantizar el pleno y libre ejercicio de los derechos, que trae aparejada otras obligaciones, como la de prevenir las violaciones a los derechos humanos, investigar las violaciones cometidas, así como sancionar a los responsables. En el caso de la prevención y la investigación, el estado debe probar que hizo todo lo posible por evitar dichas violaciones para no incurrir en responsabilidad.

En caso de que se incurriera en responsabilidad por violación a los derechos humanos, la consecuencia sería la reparación del daño, que puede ser a través de la plena restitución, y si esta fuese imposible, el pago de una indemnización que incluya el daño moral y el material.

El diagrama siguiente da una visión clara de lo que es la responsabilidad internacional en materia de derechos humanos, y las consecuencias que trae aparejadas la violación a estos preceptos.



En el caso de las violaciones a los derechos humanos de los indocumentados mexicanos, es claro que ambas naciones, tanto México como Estados Unidos de América comparten gran responsabilidad.

Estados Unidos de América, si bien cumple con la obligación de legislar y establecer mecanismos de reparación en casos de violación a los derechos humanos, no cumple con garantizar el pleno y libre ejercicio de los mismos, pues en ocasiones no sanciona a los responsables y no previene que estas violaciones se cometan.

El caso de la cacería de migrantes, conocido como *Minuteman*, ejemplifica lo dicho, este grupo de estadounidenses se concentra en diversos puntos de la frontera con la finalidad de detener el paso de ilegales a su país, para lo cual se valen de armamento peligroso. Nada asegura que estos grupos no puedan lesionar e incluso dar muerte a los indocumentados. Sin embargo esta situación de riesgo al derecho fundamental de la vida, ha sido tolerada por el gobierno americano. Razón por la que el gobierno de aquél país falta a su obligación de prevenir las violaciones a los derechos humanos en su territorio.

En el caso de México, su responsabilidad proviene de la falta de políticas estatales que frenen el flujo migratorio hacia Estados Unidos de América. Como podemos observar, dentro de las obligaciones que tienen los Estados para con sus nacionales, esta la de prevenir las posibles violaciones a sus derechos fundamentales. La creación de políticas económicas que promovieran el empleo, salarios justos y la erradicación de la pobreza que aqueja a la mayor parte de la población de este país, evitaría que nuestra población emigrara hacia Estados Unidos.

CONCLUSIONES

1.- La protección de los derechos humanos se concreta en dos elementos fundamentales: cuerpos normativos que enuncien los derechos fundamentales; y mecanismos e instrumentos que garanticen su defensa. Ambos elementos deben coexistir, pues de lo contrario la protección a los derechos humanos resulta ineficaz.

2.- En caso de violación a los derechos humanos, deben agotarse en primera instancia, los medios jurídicos internos de reparación, en caso de que estos resulten insuficientes, se puede recurrir a los mecanismos internacionales.

3.- El marco multilateral de protección de los derechos humanos se integra por: tratados internacionales y mecanismos u organismos que garantizan los derechos enunciados en los mismos.

4.- La Organización de las Naciones Unidas, principal promotor de los derechos humanos a nivel mundial, cuenta con diversos organismos encargados de proteger los derechos humanos: Comisión de Derechos Humanos, medios no convencionales, medios convencionales y la Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos.

5.- La Comisión de Derechos Humanos cuenta con dos procedimientos a los cuales se puede acudir en caso de violación a los derechos humanos: el procedimiento 1503 y el 1235.

6.- El procedimiento 1503 es utilizado en caso de violaciones persistentes a los derechos humanos en un determinado país. Este procedimiento es de carácter público.

7.- El procedimiento 1235, de carácter confidencial para la atención de violaciones a los derechos humanos, se integra por organismos especializados y mecanismos no convencionales que supervisan el respeto a los derechos humanos. Estos mecanismos convencionales son de carácter temático o geográfico, y son de especial atención los mecanismos temáticos ya que en ocasiones cuentan con procedimientos de protección individual a las víctimas.

8.- Los mecanismos convencionales, como su nombre lo indica son creados por las convenciones de derechos humanos, ejemplo de estos es el Comité de Derechos de los Trabajadores Migrantes. Estos comités trabajan por medio de informes periódicos que versan sobre el cumplimiento de las convenciones en cuestión. Asimismo, algunos de ellos cuentan con un sistema de control vía reclamación, de ahí que se puedan llevar a cabo denuncias entre Estados miembros de la convención, e incluso denuncia de particulares contra los Estados. Es importante mencionar que en este caso es necesario que los Estados acepten en forma expresa someterse a la competencia del comité.

9.- La Organización de Estados Americanos, mediante la Comisión Interamericana de Derechos Humanos y la Corte Interamericana de Derechos Humanos, son el marco del sistema regional americano de protección a los derechos humanos.

10.- La Comisión Interamericana de Derechos Humanos, elabora recomendaciones a los Estados miembros, así como les solicita informes sobre las medidas que estos adopten en materia de derechos humanos. De igual forma atiende quejas o denuncias formuladas tanto por particulares, entidades

no gubernamentales y Estados miembros de la Organización que le reconozcan competencia.

11.- La Corte Interamericana de Derechos Humanos, conoce de asuntos que sometan a su conocimiento, tanto la Comisión Interamericana de Derechos Humanos como los Estados miembros, nunca de particulares. Además de sus funciones jurisdiccionales, la Corte cuenta con funciones de consulta en caso de interpretación de instrumentos concernientes a derechos humanos, así como incompatibilidad de las leyes internas de los Estados parte en los instrumentos internacionales mencionados.

12.- La Convención Consular entre México y los Estados Unidos (1942), establece que los funcionarios consulares pueden presentar quejas contra posibles violaciones de derechos humanos.

13.- Son diversos los instrumentos bilaterales signados por México y Estados Unidos de América, en materia de protección a nacionales de ambos países, entre ellos encontramos: el "Entendimiento que amplía el Marco Consular Bilateral en Materia de Protección y Migración" (1989), el "Memorandum de Entendimientos sobre Protección Consular de Nacionales de México y de Estados Unidos de América" (1996), el "Memorandum de Entendimiento entre el Gobierno de los Estados Unidos Mexicanos y el Gobierno de los Estados Unidos de América sobre Cooperación en contra de la Violencia Fronteriza" (1997).

14.- La "Ley General de Población" define al emigrante, como aquel mexicano o extranjero que sale del país con el propósito de residir en el extranjero.

15.- El ordenamiento anterior establece que la Secretaría de Gobernación, en colaboración con la Secretaria de Relaciones Exteriores, son las encargadas de proteger a los emigrantes mexicanos.

16.- El Instituto Nacional de Migración, organismo integrante de la Secretaría de Gobernación, atiende programas especiales de protección a migrantes como: el Programa Paisano, los Grupos Beta de Protección a Migrantes y el Proyecto Interinstitucional de Atención a Menores Fronterizos.

17.- De acuerdo a la "Ley Orgánica de la Administración Pública Federal", corresponde a la Secretaría de Relaciones Exteriores impartir protección a los mexicanos en el extranjero, y es a través de la protección consular y diplomática como lleva a cabo dicha tarea.

18.- El migrante mexicano indocumentado que sufra una violación a sus derechos fundamentales, tiene el derecho a acceder al sistema jurisdiccional norteamericano, de acuerdo a la "Constitución de los Estados Unidos de América" (enmiendas V y XIV).

19.- *Alien Tort Claims Act o Alien Tort Statute*, establece que las cortes federales podrán conocer de cualquier acción civil que interponga cualquier individuo, cuando se le cause agravio por la violación al derecho de gentes o a un tratado de los Estados Unidos de América; por lo que existe la posibilidad de acceder a la corte en busca de reparación del daño ocasionado por la violación a los derechos enunciados en tratados de derechos humanos, en los que este país sea parte.

20.- La responsabilidad en materia de derechos humanos, presupone: primero, una obligación que se traduce en el deber de legislar, garantizar y

respetar en materia de derechos humanos; segundo, una violación a los mismos, consistente en una acción u omisión que vulnere estos derechos, así como actitudes que presuman tolerancia ante violaciones de esta especie; y finalmente, la reparación, que no es más que la restitución del goce del derecho violado, y si este fuese imposible, la indemnización que incluye el daño moral y material.

21.- Tanto México como Estados Unidos de América han incurrido en responsabilidad por la violación a derechos humanos de los migrantes indocumentados; el primero por la falta de políticas gubernamentales que mejoren la situación social y económica de este grupo, que prevengan esta movilización, y el segundo por tener una actitud tolerante ante las obvias violaciones a los derechos humanos dentro de su territorio.

CAPÍTULO 5

SOBERANÍA, POLÍTICA MIGRATORIA Y GLOBALIZACIÓN

5.1. Soberanía y Política Migratoria

La soberanía es *“la existencia de un poder absoluto decisorio, ejercido por alguna persona singular o colegiada a la que se reconoce la competencia para decidir y la capacidad para hacer cumplir las decisiones¹”*.

Este concepto ha sufrido diversos cambios desde su origen, en sus inicios esta potestad provenía de Dios, de ahí que se considerará a los monarcas como individuos elegidos por Dios para sustentar el poder. Posteriormente, al evolucionar las relaciones internacionales y el derecho constitucional, la divinidad como fuente de la soberanía se sustituye por el Estado-nación². Actualmente es el Estado quien sustenta la soberanía, y quien mediante sus gobernantes, se autorregulan o gobiernan.

Podemos concluir que la soberanía es una característica del Estado, por la que éste tiene la capacidad de dictar y aplicar leyes, políticas, etcétera, en el territorio sujeto a su jurisdicción, sin estar sujeto a otro poder superior o a la injerencia de agentes externos.

Pero este concepto rígido o absoluto de soberanía es hoy en día más flexible. Los estados no son entes aislados, por el contrario, reconocen que pertenecen a una comunidad internacional, con la que interactúan para llevar a

¹ ENCICLOPEDIA INTERNACIONAL DE LAS CIENCIAS SOCIALES, 1ª. Reimpresión, Editorial Aguilar, Volumen 9, España, 1979, pág. 768.

² Cfr., BUSTAMANTE, Jorge, MIGRACIÓN INTERNACIONAL Y DERECHOS HUMANOS, 1ª ed., UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, México, 2002, pág. 165.

cabo sus propósitos, propósitos que se encuentran insertos en los diversos tratados internacionales de los cuales forman parte.

Dentro de la potestad soberana, encontramos la política migratoria. Bajo esta potestad el estado tiene el derecho de controlar sus fronteras y el poder de decidir quién y quien no puede entrar dentro de su territorio³. El estado es el único que puede:

- Señalar los requisitos de entrada a su territorio.
- Determinar quienes son considerados nacionales, y quienes extranjeros.
- Establecer derechos y obligaciones para cada uno de ellos, dependiendo de su estatus migratorio.

En el caso de Estados Unidos de América, estos requisitos se establecen en sus leyes de migración, como la *Immigration Reform and Control Act* (1986), y en el caso de México, en la "Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos", la "Ley General de Población", entre otras.

5.2 Derechos Humanos vs. Soberanía

Quedo claro que los estados tienen derecho a legislar y tomar las medidas que sean necesarias, gracias a su potestad soberana; pero cuando hablamos de derechos humanos, el estado tiene la obligación de garantizar el

³ *Cfr.*, BUSTAMANTE, Jorge, MIGRACIÓN INTERNACIONAL Y DERECHOS HUMANOS, 1ª ed., UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, México, 2002, Op. Cit., pág. 168.

goce de estos derechos dentro de su territorio, pues los mismos representan normas imperativas que prevalecen sobre la voluntad de los estados⁴.

En otras palabras el estado es libre de adoptar las medidas de gobierno que considere, siempre y cuando estas no contravengan o infrinjan los derechos humanos de los individuos sometidos a su jurisdicción.

De acuerdo a Jorge A. Bustamante existe un nuevo principio de derecho, que versa *"... que no hay soberanía que valga para justificar la violación sistemática de los derechos humanos⁵"*.

La comunidad internacional esta comprometida en velar por el respeto a los derechos humanos dentro de su territorio, y de igual forma esta obligada a denunciar e interferir en caso de violaciones persistentes en otros países. Es decir, en materia de derechos humanos *"cambia el principio de no intervención, al deber de injerencia de la comunidad internacional⁶"* en lo concerniente a la promoción y la protección de estos derechos.

Esta contradicción entre soberanía y derechos humanos es innegable, pero representa la problemática actual de los derechos humanos en el mundo contemporáneo.

José Carrillo Salcedo, señala que como consecuencia de la lucha entre derechos humanos y soberanía, el Derecho Internacional contemporáneo en

⁴ Cfr., CARRILLO SALCEDO, Juan, SOBERANÍA DE LOS ESTADOS Y DERECHOS HUMANOS EN EL DERECHO INTERNACIONAL CONTEMPORÁNEO, 1ª ed., Editorial Tecnos.- España, 1995, pág. 134.

⁵ BUSTAMANTE, Jorge, MIGRACIÓN INTERNACIONAL Y DERECHOS HUMANOS, Op. Cit., pág. 165.

⁶ CARRILLO SALCEDO, Juan, SOBERANÍA DE LOS ESTADOS Y DERECHOS HUMANOS EN EL DERECHO INTERNACIONAL, Op. Cit., pág. 135.

cuanto al plano normativo, es decir, en los principios y las normas, ha avanzado respecto a la soberanía, pero en cuanto al plano institucional, es decir en cuanto a los mecanismos internacionales de protección de los derechos humanos, la soberanía sigue resistente⁷.

Respecto al tema de los migrantes indocumentados, Jorge A. Bustamante expresa de forma muy clara, como esta contradicción entre soberanía y derechos humanos, pone en estado vulnerable a este grupo social.

Esta contradicción se pone de manifiesto cuando el estado, por su propio derecho soberano, se adhiere a instrumentos internacionales que lo obligan a respetar los derechos humanos; y al mismo tiempo en ejercicio de su soberanía, establece políticas contrarias a la noción de los derechos humanos⁸.

Lo anterior se ejemplifica cuando el estado al establecer su política migratoria, define a los nacionales y a los extranjeros (migrantes indocumentados). Esta diferencia conlleva una desigualdad social contraria a los derechos humanos, a una "asimetría de poder" que pone en estado de vulnerabilidad a los extranjeros. Tal es el caso de las leyes anti-inmigrantes norteamericanas que pretenden negar la asistencia médica, o el derecho a la educación a personas que no comprueben la residencia legal en aquel país. Situación que a todas luces es reprochable y contraria a los principios de derechos humanos.

⁷ Cfr., CARRILLO SALCEDO, Juan, SOBERANÍA DE LOS ESTADOS Y DERECHOS HUMANOS EN EL DERECHO INTERNACIONAL, Op. Cit., pág. 136.

⁸ Cfr., BUSTAMANTE, Jorge, EL MARCO JURÍDICO DE LA MIGRACIÓN Y DE LOS DERECHOS HUMANOS DE LOS MIGRANTES, 1ª ed., UNAM Instituto de Investigaciones Jurídicas, México, 2003, págs. 9-10.

De igual forma, sabemos que Estados Unidos de América se ha comprometido a través de diversos instrumentos internacionales a salvaguardar los derechos fundamentales dentro de su territorio, pero resulta contradictorio, que establezca programas que intentan frenar el flujo migratorio en forma cruel y brutal, como la Operación Bloqueo, programa por el que los migrantes se ven forzados a cruzar la frontera por lugares inhóspitos y de alto riesgo para su vida e integridad física.

Todas estas contradicciones nos dan una idea de la problemática que mencionaba anteriormente, y también nos urge a encontrar un sano equilibrio entre ambos conceptos, pues la idea de estado no puede entenderse sin la soberanía, de igual forma que el ser humano no puede entenderse sin los derechos fundamentales, sin uno no existe el otro.

5.3 Globalización de los Derechos Humanos y posibles soluciones al problema migratorio.

El término globalización tiene diversas acepciones, pero comúnmente es conocido como un fenómeno de la integración de las economías del mundo.

Según el diccionario, el vocablo "globalización" es la acción y efecto de globalizar, mientras que el término "globalizar", es la idea de presentar algo de forma global, en otras palabras, en forma integral o total⁹.

⁹ *Cfr.*, DIAZ MULLER, Luis, GLOBALIZACIÓN Y DERECHOS HUMANOS. EL ORDEN DEL CAOS, 1ª ed., Organización de Estados Americanos, Secretaría General, México, 2002, pág.48.

De igual forma, este concepto se refiere al movimiento de las personas y conocimientos a través de sus fronteras¹⁰. Ello lo podemos entender por el gran avance tecnológico existente que acorta las distancias, y muestra lo que existe más allá del territorio de origen de los individuos que deciden emigrar.

También conlleva, una exigencia social para los nacionales del país receptor de la migración, la cual se concreta en actuar de manera solidaria, tolerante y receptiva de las diferentes culturas y países.

Para los efectos de este numeral entenderemos la globalización, como el proceso y efecto de integrar los derechos humanos a nivel universal. Se puede confundir con la internacionalización de los derechos humanos, pero este tiene efectos de carácter parcial, entre naciones, en cambio la globalización pretende un efecto a nivel mundial o global.

La globalización de los derechos humanos incluye una integración de todos los tratados internacionales signados en esta materia, la suma de los organismos gubernamentales y no gubernamentales dedicados a su protección, y la instauración de un Tribunal Universal de Derechos Humanos con jurisdicción obligatoria.

No sólo es deber de las naciones el proteger los derechos humanos, es de la humanidad en general, el papel de la sociedad civil es fundamental en la lucha por el respeto a los derechos humanos.

¹⁰ *Cfr.*, PRIETO DAVÓ, María Dolores, ECONOMÍA ABIERTA, GLOBALIZACIÓN Y DERECHOS HUMANOS. UN ESTUDIO EMPÍRICO, 1ª ed., Comisión Nacional de los Derechos Humanos, México, 2000, pág. 13.

Respecto al problema migratorio existente entre México y los Estados Unidos de América, es deber de ambas naciones entender que las causas que originan este fenómeno, provienen de ambas fronteras.

En el caso de México son la pobreza, el diferencial de salarios, el desempleo, la reunificación familiar con emigrantes mexicanos residentes en la Unión Americana; los factores que determinan este fenómeno. Por parte de Estados Unidos de América, el mejoramiento de calidad de vida, los mejores ingresos salariales, son los beneficios que se obtienen al emigrar a aquel país.

Dentro de las posibles soluciones al conflicto migratorio de carácter ilegal encontramos:

- FRONTERA ABIERTA.- Es necesario que México y Estados Unidos de América permitan la libre circulación de personas entre sus fronteras. Las dificultades que representan emigrar de forma legal a los Estados Unidos de América, ha resultado en un aumento considerable de la delincuencia organizada, particularmente de los grupos dedicados al tráfico de personas y el narcotráfico; lo que tiene como consecuencia un incremento de la violencia en las zonas fronterizas que atenta contra la seguridad nacional de ambos países.

Esta libre circulación estaría sustentada en un programa de registro o base de datos minucioso y detallado de las personas que viven dentro de ambos territorios. Esta base de datos, compartida por ambos gobiernos a nivel internacional, federal, estatal o local, traería entre muchas ventajas, la de ayudar a reconocer y perseguir a personas que en realidad representan un peligro para estas naciones.

- REFORMA MIGRATORIA POR PARTE DE LOS ESTADOS UNIDOS DE AMÉRICA.- Con esta reforma se otorgaría una amnistía a todas aquellas personas que viven en los Estados Unidos de América de forma ilegal, que demuestren un fuerte arraigo a esa nación, y que por supuesto prueben ser personas valiosas y productivas para el país.

Es difícil pensar que un individuo, radicado en el país vecino por más de veinte años, con hijos nacidos en territorio estadounidense y un patrimonio ganado a base de trabajo y esfuerzo; al ser deportado, no busque volver a infringir las leyes migratorias del país y decida entrar de nueva cuenta en forma ilegal, y como consecuencia, generar un círculo vicioso que en nada ayuda a resolver el problema.

- NEGOCIACIÓN DE ACUERDOS BILATERALES PARA TRABAJADORES MIGRATORIOS TEMPORALES.- Establecer programas de carácter bilateral, para trabajadores migratorios temporales, para que el trabajador se enliste en los mismos, pueda regresar a su país de origen, una vez cumplimentado el periodo laboral pactado; y a su retorno, el gobierno mexicano se obligaría a reincorporarlo al mercado laboral nacional. Lo anterior disminuiría la migración a futuro, y les daría la oportunidad de experimentar la migración sin poner en peligro su integridad.

- POLÍTICAS GUBERNAMENTALES QUE PROMUEVAN EL EMPLEO Y EL PROGRESO DE LA ECONOMÍA EN MÉXICO.- México debe establecer medidas que mejoren la economía del país, para la creación de empleos mejor remunerados, que reduzcan las presiones económicas que originan el flujo migratorio hacia los Estados Unidos de América.

- LA EDUCACIÓN COMO MEDIO PARA CREAR CONCIENCIA DE LOS DERECHOS HUMANOS.- Utilizar la educación y los medios de comunicación para promover los derechos humanos en todos los niveles de la sociedad. De igual forma, alentar desde la niñez una actitud solidaria, tolerante y receptiva de las diferentes culturas y países.

- PUNTUALIZAR EL PAPEL DE LA SOCIEDAD CIVIL EN LA LUCHA CONTRA LAS VIOLACIONES A LOS DERECHOS HUMANOS.- Para llevar a cabo la globalización de los derechos humanos, la comunidad en general es pieza fundamental, pues en ella se gestan las presiones a los gobiernos y al sector privado, para que mejoren sus políticas y programas. La labor de las comunidades latinas en el país vecino es primordial, pues mediante la denuncia de violaciones a los derechos humanos, se puede crear un precedente importante en las cortes de justicia estadounidense.

CONCLUSIONES

1.- La soberanía y la política migratoria son dos conceptos íntimamente relacionados, pues es gracias al primero que el estado tiene el derecho de controlar sus fronteras, y como consecuencia, decidir quién y quién no puede entrar en su territorio.

2.- La soberanía tiene como limitante el respeto a los derechos humanos de los individuos.

3.- La contradicción entre soberanía y derechos humanos representa la problemática actual de los derechos humanos en el mundo contemporáneo.

4.- La globalización de los derechos humanos es el proceso de integración de: el orden jurídico, los mecanismos de protección, las naciones a nivel mundial y la sociedad civil, pues es responsabilidad de los estados y los particulares, velar por la protección de los mismos.

5.- La migración ilegal es un problema que afecta a ambos países, por lo tanto, esa responsabilidad compartida requiere la toma de decisiones en forma conjunta, nunca en forma unilateral; estas decisiones deben tener como principio fundamental el respeto a los derechos humanos de todos los individuos sujetos a su jurisdicción.

CONCLUSIONES FINALES

1.- Los derechos humanos son el conjunto de derechos básicos y esenciales del ser humano, de carácter variable, plasmados en ordenamientos jurídicos, con la finalidad de otorgarles obligatoriedad y establecer los mecanismos de protección en caso de ser infringidos.

2.- Las características de los derechos humanos son: universalidad, incondicionalidad, inalienabilidad, supra y transnacionalidad, irreversibilidad, progresividad y posición preferencial respecto a otros derechos de diversa naturaleza.

3.- De acuerdo a su evolución histórica los derechos humanos se dividen en tres generaciones: la primera generación de derechos, conocidos como derechos individuales (derecho a la vida, a la libertad); la segunda generación integrada por derechos sociales, económicos y culturales (derecho al trabajo, a la educación); y finalmente, la tercera generación que incluye los derechos de solidaridad (derecho al desarrollo).

4.- Los titulares de los derechos humanos son todas las personas, sin distinción de nacionalidad, estatus migratorio, raza, religión, sexo, etc.

5.- La migración es un fenómeno social imposible de frenar, debido principalmente al desarrollo de los transportes, las comunicaciones, la creciente brecha entre países ricos y pobres, y la creciente brecha demográfica.

6.- La migración mexicana hacia los Estados Unidos de América se remonta tiempo antes de la delimitación de la frontera entre ambos países.

7.- ¿Porque emigran los mexicanos hacia la Unión Americana?, por el gran diferencial de salarios existentes entre ambos países, y la dinámica de la

economía mexicana que resulta insuficiente para absorber el excedente de fuerza de trabajo.

8.- Migrante indocumentado es el término que se utiliza para aquel extranjero, que ingresa a Estados Unidos de América sin la debida inspección de agentes migratorios estadounidenses, o en su defecto aquel que viola el derecho migratorio de este país.

9.- Si un indocumentado es detenido por las autoridades migratorias estadounidenses, tiene derecho a que se le informe sobre sus posibilidades de defensa; y a tener un juicio de deportación, en el cual pueda demostrar su derecho a permanecer dentro del país. De igual forma, estas autoridades tienen la obligación de notificar a los funcionarios de su consulado sobre su situación jurídica.

10.- El uso excesivo de la fuerza por parte de autoridades migratorias, actitudes racistas y discriminatorias, políticas migratorias contrarias a los principios de derechos humanos; son las principales violaciones que sufren los indocumentados mexicanos en Estados Unidos de América.

11.- La protección de los derechos humanos se concreta en dos elementos fundamentales: el elemento normativo, integrado por tratados y leyes que enuncian estos derechos; y el elemento institucional, conformado por los mecanismos y organismos encargados de garantizar su defensa.

12.- En caso de violación a los derechos humanos, deben agotarse en primera instancia, los medios jurídicos internos de reparación, y en caso de que resultaren insuficientes, se puede recurrir a los mecanismos internacionales.

13.- Dentro de los mecanismos internacionales de protección a los derechos humanos, encontramos: a nivel internacional, los procedimientos 1503 y 1235, ambos de la Comisión de Derechos Humanos; mecanismos convencionales creados por las convenciones de derechos humanos y los mecanismos no convencionales; todos ellos auspiciados por la Organización de las Naciones Unidas; a nivel regional, las denuncias formuladas ante la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, y las funciones jurisdiccionales y de consulta de la Corte Interamericana de Derechos Humanos; todos ellos dentro del marco de la Organización de Estados Americanos.

14.- La "Convención Consular entre México y los Estados Unidos de América" (1942), establece que los funcionarios consulares pueden presentar quejas contra violaciones de derechos humanos sufridas por sus nacionales.

15.- La Secretaría de Gobernación y la Secretaría de Relaciones Exteriores son las encargadas de brindar protección a los emigrantes mexicanos.

16.- El migrante indocumentado que sufra una violación a sus derechos fundamentales, tiene el derecho de acudir ante las cortes federales, de acuerdo a las leyes norteamericanas.

17.- La soberanía y la política migratoria son dos conceptos íntimamente relacionados, el primero consiste en la potestad del estado para autogobernarse; y el segundo, es el derecho que tiene el estado para controlar el flujo migratorio a través de sus fronteras.

18.- La soberanía tiene como limitante el respeto a los derechos humanos de los individuos.

19.- La solución al problema migratorio entre México y Estados Unidos de América, requiere de una valoración conjunta, decisiones unilaterales no responderán de forma eficaz a las dimensiones del problema.

20.- La libre circulación del flujo migratorio entre ambas fronteras, sería la solución ideal, esto además de representar un freno considerable a la migración ilegal, erradicaría grupos delictivos dedicados al tráfico de personas e incrementaría la seguridad fronteriza.

BIBLIOGRAFÍA

ARELLANO GARCÍA, Carlos, **Primer Curso de Derecho Internacional Público**, 3ª. Ed, Editorial Porrúa, México, 1997.

BROOKS KIMMEL, Bárbara, **Primer Curso de Derecho Internacional Público**, 3ª. Ed., Editorial Porrúa, México, 1997.

BURGOA ORIHUELA, Ignacio, **Las Garantías Individuales**, 29ª Ed., Editorial Porrúa, México, 1997.

BUSTAMANTE, Jorge A., **El marco jurídico de la migración y de los derechos humanos de los migrantes**, 1ª. Ed., Instituto de Investigaciones Jurídicas UNAM.- México, 2003.

BUSTAMANTE, Jorge A., **Migración internacional y Derechos Humanos**, 1ª. Ed., Instituto de Investigaciones Jurídicas UNAM, México, 2002.

CARRILLO SALCEDO, Juan. **Soberanía de los estados y Derechos Humanos en el derecho internacional contemporáneo**, 1ª. Ed., Editorial Tecnos, España, 1995.

CARRIÓ, Genaro. **Los derechos humanos y su protección**, S.N.E., Editorial Abeledo-Perrot, Argentina, 1997.

CASTÁN TOBEÑAS, José, **Los derechos del hombre**, 4ª. Ed., Editorial Reus, S.A., Madrid, 1992.

CICERO FERNÁNDEZ, Jorge. **Protección de extranjeros en los Estados Unidos de América, la Ley Federal de 1789 sobre responsabilidad civil por violaciones al derecho internacional**, 1ª. Ed., Comisión Nacional de los Derechos Humanos, México, 1991.

COMISIÓN NACIONAL DE DERECHOS HUMANOS, **Segundo Informe sobre las violaciones de los derechos humanos de los trabajadores migratorios mexicanos hacia la frontera norte, al cruzarla y al internarse a la franja fronteriza sur-norteamericana**, 1ª. Ed., Comisión Nacional de Derechos Humanos, México, 1996.

CONSEJO NACIONAL DE POBLACIÓN, **Migración México-Estados Unidos, presente y futura**, 1ª. Ed., Consejo Nacional de Población, México, 2001.

CORNELIUS, Wayne A, **La imagen de México en el ámbito internacional: el caso de la migración mexicana a Estados Unidos**, 1ª. Ed., Instituto Nacional de Administración Pública, A.C, México, 2000.

DE OLLOQUI, José Juan. *Compilador*, **Estudios en torno a la migración**, 1ª. Ed., Instituto de Investigaciones Jurídicas UNAM, México, 2001.

DIAZ MULLER, Luis, **Globalización y derechos humanos**, 1ª. Ed., Organización de Estados Americanos, Secretaría General, México, 2000.

DURAND PONTE, Víctor Manuel, **Etnia y cultura política. Los mexicanos en Estados Unidos**, 1ª. Ed., Centro Regional de Estudios Multidisciplinarios UNAM, México, 2000.

FIX ZAMUDIO, Héctor. **Protección jurídica de los derechos humanos. Estudios comparativos**, 2ª. Ed., Comisión Nacional de los Derechos Humanos, México, 1999.

GARCÍA Y GRIEGO, Manuel. **México y Estados Unidos frente a la migración de indocumentados**, 1ª. Ed., Editorial Miguel Ángel Porrúa, México, 1988.

GÓMEZ ARNAU, Remedios, **México y la protección de sus nacionales en Estados Unidos**, 1ª. Ed., Centro de Investigaciones sobre Estados Unidos de América UNAM, México, 1990.

GONZÁLEZ MARTÍN, Nuria, **Derechos de los Inmigrantes**, 2ª. Ed., Instituto de Investigaciones Jurídicas UNAM, México, 2001.

GRUPO EDITORIAL AGUILAR, **Enciclopedia internacional de las ciencias sociales**, 1ª Reimpresión, Editorial Aguilar, Volumen 9, España, 1979.

HERRERA ORTÍZ, Margarita, **Manual de derechos humanos**, 4ª. Ed., Editorial Porrúa, México, 2003.

M. HEER, David, **Los mexicanos indocumentados en Estados Unidos**, 1ª. Ed., Editorial Fondo de Cultura Económica, México, 1993.

MAGALLON GÓMEZ, M. Guillermina, **Los derechos humanos del indocumentado, su desconocimiento por la jurisprudencia estadounidense, Revista de Derecho Privado**, Instituto de Investigaciones Jurídicas UNAM, Nueva Época, Año 1. Num. 2, Mayo-Agosto 2002, México, 2002.

MARTÍN, Claudia. *ET AL. Compiladores.* **Derecho internacional de los derechos humanos**, 1ª. Ed., Editorial Doctrina Jurídica Contemporánea, México, 2004.

MORALES, Patricia. **Indocumentados mexicanos**, 1ª. Ed., Editorial Grijalbo, México, 1982.

NOGUEIRA ALCALÁ, Humberto. **Teoría y dogmática de los derechos fundamentales**, 1ª. Ed., Instituto de Investigaciones Jurídicas UNAM, México, 2003.

PRIETO DAVÓ, María Dolores. **Economía abierta, globalización y derechos humanos. Un estudio comparativo**, 1ª. Ed., Comisión Nacional de los Derechos Humanos, México, 2000.

VARGAS, Jorge. **Abusos de la Patrulla Fronteriza de Estados Unidos, trabajadores indocumentados mexicanos y derechos humanos internacionales**, 1ª. Ed., Comisión Nacional de los Derechos Humanos, México, 2002.

PÁGINAS WEB CONSULTADAS

- COMISIÓN DE DERECHOS HUMANOS. <http://www.cndh.gov>
- CONSEJO NACIONAL DE POBLACIÓN, <http://www.conapo.gob.mx>
- INSTITUTO NACIONAL DE MIGRACIÓN (INAMI), <http://www.inami.gob.mx>
- ORGANIZACIÓN INTERNACIONAL PARA LAS MIGRACIONES, <http://www.oim.gov>
- PEW HISPANIC CENTER, <http://pewhispanic.org>
- SECRETARÍA DE RELACIONES EXTERIORES, <http://www.sre.gob.mx>