

CAPÍTULO III

COERCIÓN LEGAL EN MATERIA MIGRATORIA: EL CASO MÉXICO

Dora Irma OLVERA QUEZADA*

SUMARIO: I. *Introducción*. II. *La Ley de Migración y su Reglamento*. III. *El acto administrativo de rechazo*. IV. *El acto administrativo de detención*. V. *Retorno asistido y deportación*. VI. *Conclusiones*. VII. *Bibliografía*.

I. INTRODUCCIÓN

Vivimos en un mundo en el que la *lex mercatoria* liberaliza el tránsito mundial de capitales, bienes y servicios, mientras que las leyes migratorias de los Estados, particularmente de los Estados centrales del sistema mundo, restringen cada vez más el acceso y tránsito de personas por sus territorios.

Es la nuestra una época de sofisticada y minuciosa regulación de las operaciones mercantiles, que contrasta con la ausencia inaceptable de regulaciones adecuadas y suficientes de los derechos de los migrantes; que protejan íntegramente a aquellos que, forzados a abandonar su país de origen, se convierten, siempre, en un Otro intruso; algunas afortunadas ocasiones, en ciudadanos de segunda y, en la inmensa mayoría, en “ilegales”, “irregulares” que “amenazan la seguridad” del renaciente Estado nación al que entregan la fuerza de su trabajo en la más absoluta vulnerabilidad.

En México, a diferencia de los múltiples y sólidos análisis de carácter sociológico, económico, antropológico y político que ameritan las características del fenómeno migratorio que se da en esta región del mundo, el análisis jurídico de dicho fenómeno se encuentra notoriamente rezagado,

* Abogada, candidata a doctora en Derecho constitucional por la Universidad de Buenos Aires, Argentina; maestra en Derecho procesal constitucional, y socia fundadora de Ruyé Consultores, S. C., bufete especializado en procesos constitucionales.

tal y como ocurre en otras latitudes. De modo que esta especie de orfandad de una regulación suficiente en materia de derechos humanos de los migrantes, así como de instrumentos para hacerlos valer, se agudiza con la ausencia casi total de investigación jurídica en la materia. Más aún, la apatía que hasta ahora se ha mostrado por parte de los juristas en el ámbito migratorio permite que las graves inconstitucionalidades e inconveniencias de la citada ley, por no decir los actos de las autoridades migratorias basados en esas normativas, pasen desapercibidos, persistan y se reproduzcan con casi total libertad.

II. LA LEY DE MIGRACIÓN Y SU REGLAMENTO

La actual Ley de Migración de México (la ley, en lo sucesivo) entró en vigor el 26 de mayo de 2011¹ y sustituyó, por lo que concierne a la regulación migratoria, a la Ley General de Población, cuya perspectiva normativa en dicho ámbito, amén de que era sustancialmente demográfica, había recibido numerosas críticas por su poca observancia en materia de derechos humanos y su tratamiento instrumental del fenómeno migratorio, al que regulaba bajo un criterio predominantemente utilitarista, según el cual, el ingreso de los migrantes debía regirse en función de los intereses y necesidades del país.²

La nueva ley establece que la política migratoria del Estado mexicano debe sustentarse en el respeto irrestricto de los derechos humanos de los migrantes (artículos 1o. y 2o.). No obstante, paralelamente establece, como uno de sus objetivos centrales, el de “la preservación de la soberanía y seguridad nacionales” (artículo 1o.), destacando entre los principios de la política migratoria el de “fortalecer la contribución de la autoridad migratoria a la seguridad pública y fronteriza, a la seguridad regional y al combate contra el crimen organizado...” (artículo 2o.).

Así, al incluir, por un lado, la perspectiva de los derechos humanos de los migrantes y, por el otro, situar en el vértice de la política migratoria a la soberanía y seguridad nacionales, se origina, desde el propio ordenamiento, una tensión que ha resultado, como se verá, en un déficit de los primeros y un fortalecimiento de la discrecionalidad de las autoridades migratorias.

¹ Salvo las disposiciones que quedaron sujetas a vacancia, en virtud del artículo segundo transitorio de dicha ley, y que entraron en vigor el 9 de noviembre del 2012.

² Ceriani Cernadas, Pablo, “Luces y sombras en la legislación migratoria latinoamericana”, *Nueva Sociedad*, núm. 233, mayo-junio de 2011, p. 72, disponible en: http://nuso.org/media/articles/downloads/3775_1.pdf.

III. EL ACTO ADMINISTRATIVO DE RECHAZO

El acto administrativo de rechazo es aquel que se emite por las autoridades migratorias,³ y con él se niega la internación regular de una persona a territorio nacional por no cumplir, según las apreciaciones de dichas autoridades, con los requisitos previstos en las disposiciones jurídicas aplicables.⁴

El acto de rechazo tiene una relevancia mayúscula, pues implica negar al migrante la posibilidad de ingresar al país a fin de realizar los propósitos que le hicieron trasladarse hasta el mismo, seguramente con un costo material y humano importantes; propósitos que pueden ir desde la mera recreación, la necesidad de determinada atención médica, la realización de actividades académicas, laborales o económicas, la reunificación familiar, hasta la necesidad de poner a salvo la propia vida.

Al efecto, el artículo 43 de la ley señala que las autoridades migratorias podrán negar la internación regular al territorio nacional a los extranjeros que se ubiquen en los siguientes supuestos:

- I. Estar sujeto a proceso penal o haber sido condenado por delito grave conforme a las leyes nacionales en materia penal o las disposiciones contenidas en los tratados y convenios internacionales de los cuales sea parte el Estado mexicano, o que por sus antecedentes en México o en el extranjero pudieran comprometer la seguridad nacional o la seguridad pública;
- II. Cuando no cumplan con los requisitos establecidos en esta Ley, su Reglamento y otras disposiciones jurídicas aplicables;
- III. Cuando se dude de la autenticidad de los documentos o de la veracidad de los elementos aportados;
- IV. Estar sujeto a prohibiciones expresas de autoridad competente, o
- V. Lo prevean otras disposiciones jurídicas.

³ En México, la Secretaría de Gobernación, que es dependiente del Poder Ejecutivo federal, es la encargada de formular y dirigir la política migratoria en congruencia con las disposiciones jurídicas aplicables, mientras que el Instituto Nacional de Migración, un órgano desconcentrado de aquella, es el encargado de instrumentar dicha política; es, pues, el que ejecuta, controla y supervisa los actos en materia migratoria (artículos 18, 19 y 20 de la ley).

⁴ El artículo 86, segundo párrafo, de la Ley de Migración, señala: “El rechazo a que se refiere el párrafo anterior, es la determinación adoptada por el Instituto en los filtros de revisión migratoria ubicados en los lugares destinados al tránsito internacional de personas por tierra, mar y aire, por la que se niega la internación regular de una persona a territorio nacional por no cumplir con los requisitos que establecen esta Ley, su Reglamento y demás disposiciones jurídicas aplicables”.

Las autoridades migratorias, en el ámbito de sus atribuciones, contarán con los medios necesarios para verificar los supuestos anteriores y para este fin podrán solicitar al extranjero la información o datos que se requieran.

Por lo que hace a la fracción I del artículo transcrito, debe decirse que estar sujeto a proceso penal no puede constituir, por sí mismo, motivo de rechazo de los extranjeros que deseen ingresar a México, pues con ello se vulnera el principio de presunción de inocencia reconocido en los artículos 20.B.I de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos (la Constitución, en lo sucesivo); 8.2 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (la CADH); 14.2 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (el PIDCyP), y 18.2 de la Convención Internacional sobre la Protección de los Derechos de Todos los Trabajadores Migratorios y de sus Familiares (la CITMyF).⁵

Los instrumentos internacionales precisados resultan obligatorios para México, en virtud de su suscripción y debida ratificación, e integran su bloque de constitucionalidad, según se establece en el artículo 1o. de la Constitución, que previene que en los Estados Unidos Mexicanos todas las personas gozarán de los derechos humanos reconocidos en la misma y en los tratados internacionales de los que el Estado mexicano sea parte, al igual que de las garantías para su protección, cuyo ejercicio no podrá restringirse ni suspenderse, salvo en los casos y bajo las condiciones que tal Constitución establece.⁶

Además, en el supuesto normativo en análisis, ni siquiera se precisa el tipo de delito materia de dicho proceso y tampoco se puntualiza que se trate de delitos graves, por lo que la negativa de ingreso puede fundarse en la

⁵ El artículo 20, apartado B, fracción I, de la Constitución, señala: “El proceso penal será acusatorio y oral. Se regirá por los principios de publicidad, contradicción, concentración, continuidad e inmediación. A... B. De los derechos de toda persona imputada: I. A que se presuma su inocencia mientras no se declare su responsabilidad mediante sentencia emitida por el juez de la causa...”. Por su parte, los artículos 8.2 y 14.2 de la CADH y del PIDCyP, respectivamente, disponen: “Artículo 8.2. Toda persona inculpada de delito tiene derecho a que se presuma su inocencia mientras no se establezca legalmente su culpabilidad”; “Artículo 14.2. Toda persona acusada de un delito tiene derecho a que se presuma su inocencia mientras no se pruebe su culpabilidad conforme a la ley”. Por último, la CITMyF señala: “Artículo 18.2. Todo trabajador migratorio o familiar suyo acusado de un delito tendrá derecho a que se presuma su inocencia mientras no se pruebe su culpabilidad conforme a la ley”.

⁶ PIDCyP: adhesión de México el 24 de marzo de 1981. Decreto promulgatorio publicado en el *Diario Oficial de la Federación (DOF)* el 20 de mayo de 1981; CADH: adhesión de México el 24 de marzo de 1981. Decreto promulgatorio publicado en el *DOF* el 7 de mayo de 1981; CITMyF: adhesión de México el 8 de marzo de 1999. Decreto promulgatorio publicado en el *DOF* el 13 de agosto de 1999.

existencia de un proceso derivado de delitos de naturaleza culposa o menor y, se insiste, se trata meramente de un proceso cuya resolución final puede resultar absolutoria, por lo que tal supuesto normativo no resulta justificado para provocar el grave acto administrativo de rechazo.

Por otra parte, el negar el ingreso a un extranjero por haber recibido una condena penal —sin importar si ésta fue dictada hace cinco, 10 o 30 años y si ya fue cumplida— constituye una sanción permanente a la persona y no a sus actos.⁷

Por lo que concierne a los supuestos previstos en la parte final de esta fracción, consistentes en la negativa de acceso al país a una persona por sus antecedentes en México o en el extranjero, “que pudieran comprometer la seguridad nacional o la seguridad pública”, se trata, en definitiva, de categorías subjetivas que, por lo mismo, vulneran el principio de presunción de inocencia, además del debido proceso, al otorgar a las autoridades un amplio margen de discrecionalidad y dificultar, por tanto, la defensa del interesado.

Por lo que hace a la fracción II, teniendo en cuenta que la Secretaría de Gobernación se encuentra facultada para establecer a los extranjeros los requisitos que estime convenientes para ingresar al país regularmente (mediante disposiciones administrativas que pueden ser casuísticas y mudadizas al no estar sujetas al proceso legislativo), el riesgo de “incumplir” las “disposiciones jurídicas aplicables” a que se refiere dicha fracción II es alto, por lo que no existe suficiente certeza jurídica.

Al respecto, conviene analizar el contenido de los artículos 18, fracciones III y IV de la ley, en relación con lo dispuesto en los artículos 38 y 51 de la misma, todos referidos a las facultades de la Secretaría de Gobernación.

El artículo 18 de la ley, en sus fracciones III y IV, establece:

Artículo 18. La Secretaría tendrá las siguientes atribuciones en materia migratoria:

...

III. Establecer o suprimir requisitos para el ingreso de extranjeros al territorio nacional, mediante disposiciones de carácter general publicadas en el *Diario Oficial de la Federación*, tomando en cuenta la opinión de las autoridades que al efecto se establezcan en el Reglamento;

IV. Suspender o prohibir el ingreso de extranjeros, en términos de la presente Ley y su Reglamento.

⁷ Véase García, Lila, “Decreto 70/2017, ley de migraciones y poder judicial”, p. 3, disponible en: https://www.academia.edu/32398094/Decreto_70_2017_ley_de_migraciones_y_Poder_Judicial.

Por su parte, los artículos 38 y 51 del mismo ordenamiento previenen:

Artículo 38. La Secretaría, por causas de interés público y mientras subsistan las causas que la motiven podrá suspender o prohibir la admisión de extranjeros mediante la expedición de disposiciones administrativas de carácter general, que deberán ser publicadas en el *Diario Oficial de la Federación*.

Artículo 51. La Secretaría estará facultada para emitir políticas y disposiciones administrativas de carácter general, que se publicarán en el *Diario Oficial de la Federación*, con el objeto de atender las necesidades migratorias del país, tomando en cuenta la opinión del Consejo Nacional de Población.

Sobre las disposiciones transcritas, en particular la consignada en el artículo 38, debe tenerse en cuenta lo previsto en el artículo 30 de la CADH,⁸ toda vez que las restricciones en el goce y ejercicio de derechos fundamentales, como lo es la libre circulación, sólo pueden imponerse mediante una ley en sentido formal y material, tal y como lo ha establecido la Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH) al pronunciarse sobre el sentido de la expresión *leyes*, contenida en el artículo 30 de la CADH, señalando:

27. La expresión *leyes*, en el marco de la protección a los derechos humanos, carecería de sentido si con ella no se aludiera a la idea de que la sola determinación del poder público no basta para restringir tales derechos. Lo contrario equivaldría a reconocer una virtualidad absoluta a los poderes de los gobernantes frente a los gobernados. En cambio, el vocablo *leyes* cobra todo su sentido lógico e histórico si se le considera como una exigencia de la necesaria limitación a la interferencia del poder público en la esfera de los derechos y libertades de la persona humana. La Corte concluye que la expresión *leyes*, utilizada por el artículo 30, no puede tener otro sentido que el de ley formal, es decir, norma jurídica adoptada por el órgano legislativo y promulgada por el Poder Ejecutivo, según el procedimiento requerido por el derecho interno de cada Estado.⁹

De este modo, suspender o prohibir el ingreso de extranjeros al país mediante disposiciones de carácter general, que ni siquiera son dictadas por el presidente de la República (previa observancia de las formalidades exigidas

⁸ El artículo 30 de la CADH establece: “Las restricciones permitidas, de acuerdo con esta Convención, al goce y ejercicio de los derechos y libertades reconocidas en la misma, no pueden ser aplicadas sino conforme a leyes que se dictaren por razones de interés general y con el propósito para el cual han sido establecidas”.

⁹ Corte IDH, opinión consultiva OC-6/86, del 9 de mayo de 1986, párr. 27, p. 7.

en el artículo 29 de la Constitución,¹⁰ relativo a la suspensión extraordinaria de derechos y garantías), sino por la Secretaría de Gobernación, contraviene lo dispuesto en los artículos constitucionales y convencionales que se precisan.

Ahora bien, de conformidad con lo dispuesto en la fracción III del citado artículo 43 de la ley, basta con que las autoridades migratorias *duden* de la autenticidad de los documentos o de la veracidad de los elementos aportados por los extranjeros para determinar el rechazo de que se trata, por lo que se permite así una amplia discrecionalidad.

En este sentido, es necesario apuntar que acotaciones tales como la contemplada en la fracción II del artículo 37 de la ley, que señala que para internarse en el país los extranjeros deberán proporcionar la información y los datos personales que las autoridades competentes les soliciten “en el ámbito de sus atribuciones”, resultan insuficientes para limitar en debida forma la actuación de las autoridades migratorias, toda vez que basta con que las mismas invoquen sus facultades de control, así como la necesidad de garantizar la seguridad nacional (principio rector consignado desde el artículo 1o. de la Ley de Migración y plasmado como tal en la última parte de su artículo 2o.), para que, en el ámbito de sus amplias atribuciones, las autoridades mencionadas requieran a los extranjeros cuanta información y datos personales consideren oportunos.

Esto último cobra más importancia dado el contenido del artículo 87 de la ley, correlacionado con lo dispuesto en el artículo 60 de su reglamento.

El primer numeral citado prevé que cuando las autoridades migratorias “advirtan alguna irregularidad en la documentación” presentada para ingresar al territorio nacional, o no se satisfagan los requisitos exigidos en la ley, “se procederá a efectuar una segunda revisión”. Y mientras se resuelve sobre la admisión o rechazo de los extranjeros, “éstos deberán permanecer en las áreas asignadas para su estancia temporal” (artículo 89).

Por su parte, el artículo 60 del reglamento de la ley establece, en su último párrafo, que la segunda revisión “no podrá exceder de cuatro horas”, plazo que sólo podrá ampliarse a solicitud expresa de la persona extranjera o de su representante consular, “y en ningún caso dicho plazo podrá ser mayor a veinticuatro horas”.

¹⁰ El artículo 29 de la Constitución señala: “En los casos de invasión, perturbación grave de la paz pública, o de cualquier otro que ponga a la sociedad en grave peligro o conflicto, solamente el presidente de los Estados Unidos Mexicanos, con la aprobación del Congreso de la Unión o de la Comisión Permanente cuando aquel no estuviere reunido, podrá restringir o suspender en todo el país o en lugar determinado el ejercicio de los derechos y las garantías que fuesen obstáculo para hacer frente, rápida y fácilmente a la situación; pero deberá hacerlo por un tiempo limitado, por medio de prevenciones generales y sin que la restricción o suspensión se contraiga a determinada persona”.

Además del problema de ambigüedad y amplia discrecionalidad ya señalados, la segunda revisión carece de plazo razonable para que el interesado pueda efectuar una mínima defensa en su favor, por lo que se transgreden las garantías del debido proceso legal, previstas en el artículo 14 de la Constitución y 8.1 de la CADH.¹¹

Más aún, en el apartado concerniente al procedimiento en aeropuertos internacionales, el artículo 79 del reglamento de la ley establece que el rechazo correspondiente “deberá ejecutarse dentro de las siguientes veinticuatro horas, en el siguiente vuelo hacia el país de procedencia o aquel donde sea admisible la persona extranjera”.

De este modo, el brevísimo plazo previsto para ejecutar el acto de rechazo constituye el cierre de pinza de la vulneración del derecho de defensa, pues está claro que en ese lapso mínimo el extranjero no dispone de los medios adecuados para la preparación de la misma, sin dejar de señalar que los dispositivos legales y reglamentarios citados no prevén la obligación de las autoridades de comunicar al interesado que puede solicitar la ampliación del plazo de la segunda revisión ni que puede contactar a un defensor, y mucho menos se pone a su servicio la defensa jurídica gratuita, no obstante que se le priva de la libertad mientras se determina su admisión o rechazo, y aunque no se le inculpa de delito, las consecuencias son las mismas; dado que se le detiene, se puede considerar que su documentación es falsa o alterada, entre otros supuestos que implican actos delictivos y, con base en las meras sospechas de su comisión, se determina su rechazo, de ejecución inmediata, además. Por todo ello, se transgrede también lo ordenado en los artículos 8.2.c) de la CADH, 4.3.b. del PIDCyP y 18.3.b) de la CITMyF.¹²

Ahora bien, la inmediata ejecución del acto de rechazo, prevista en las disposiciones indicadas, vulnera igualmente las garantías de acceso a la jus-

¹¹ Los artículos precisados señalan, respectivamente: “Artículo 14... Nadie podrá ser privado de la libertad o de sus propiedades, posesiones o derechos, sino mediante juicio seguido ante los tribunales previamente establecidos, en el que se cumplan las formalidades esenciales del procedimiento y conforme a las Leyes expedidas con anterioridad al hecho”; “Artículo 8.1. Toda persona tiene derecho a ser oída con las debidas garantías y dentro de un plazo razonable, por un juez o tribunal competente independiente e imparcial establecido con anterioridad por la ley, en la sustanciación de cualquier acusación penal formulada contra ella, o para la determinación de sus derechos y obligaciones de orden civil, laboral, fiscal o de cualquier otro carácter”.

¹² Los dispositivos de referencia señalan: “Artículo 8.2.c)... Durante el proceso, toda persona tiene derecho, en plena igualdad, a las siguientes garantías mínimas: ...c) concesión al inculpado del tiempo y de los medios adecuados para la preparación de su defensa”. Los artículos 14.3.b) del PIDCyP y 18.3.b) de la CITMyF contemplan, igualmente, el derecho de disponer del tiempo y los medios adecuados para preparar una debida defensa.

ticia y debido proceso ya apuntadas, así como la de tutela judicial efectiva, establecida en los artículos 25 de la CADH y 2o. del PIDCyP.¹³

Lo anterior es así pues, ante la brevedad de los plazos referidos, resulta prácticamente imposible que el extranjero afectado pueda hacer valer algún medio de impugnación para la defensa de sus derechos, por lo que no basta con que el Estado prevea la posibilidad de la revisión judicial, ya que es necesario que el recurso previsto *realmente pueda ser ejercido*.

Conviene recordar que la Corte IDH ha señalado que:

...si bien el artículo 8o. de la Convención Americana se titula “Garantías Judiciales”, su aplicación no se limita a los recursos judiciales en sentido estricto, “sino [al] conjunto de requisitos que deben observarse en las instancias procesales” a efectos de que las personas estén en condiciones de defender adecuadamente sus derechos ante cualquier tipo de acto del Estado que pueda afectarlos. Es decir, cualquier actuación u omisión de los órganos estatales dentro de un proceso, sea administrativo sancionatorio o jurisdiccional, debe respetar el debido proceso legal.¹⁴

Por otro lado, aun haciendo valer el recurso respectivo, una vez ejecutado el rechazo, y pese a lo gravoso de su interposición y seguimiento desde el extranjero, si se llegara a conceder la razón al afectado, ya se le han ocasionado daños irreversibles, al lesionar derechos humanos de imposible, o muy difícil, reparación.

IV. EL ACTO ADMINISTRATIVO DE DETENCIÓN

De acuerdo con la ley, se denomina *presentación* a la medida dictada por el Instituto Nacional de Migración mediante la cual se acuerda el *alojamiento*

¹³ El mencionado artículo de la CADH indica: “Artículo 25. Protección judicial. 1. Toda persona tiene derecho a un recurso sencillo y rápido o a cualquier otro recurso efectivo ante los jueces o tribunales competentes, que la ampare contra actos que violen sus derechos fundamentales reconocidos por la Constitución, la ley o la presente convención, aun cuando tal violación sea cometida por personas que actúen en ejercicio de sus funciones oficiales. 2. Los Estados partes se comprometen: a) a garantizar que la autoridad competente prevista por el sistema legal del Estado decidirá sobre los derechos de toda persona que interponga tal recurso; b) a desarrollar las posibilidades de recurso judicial, y c) a garantizar el cumplimiento, por las autoridades competentes, de toda decisión en que se haya estimado procedente el recurso”. Los artículos 2o. del PIDCyP y 83 de la CITMyF establecen ese mismo compromiso de protección judicial.

¹⁴ Corte IDH, *Caso Baena Ricardo y otros vs. Panamá*, sentencia del 2 de febrero de 2001, párr. 124, p. 92.

temporal de un extranjero que no acredita su situación migratoria regular, en tanto se resuelve la misma (artículos 3o., fracción XX, y 99). Dicho *alojamiento* se lleva a cabo en una *estación migratoria*, que es la instalación física que establece para ello el propio Instituto.

El término *alojamiento* utilizado en la ley es, claramente, un eufemismo, como tantos otros que suelen emplearse en el ámbito de las políticas migratorias, pues de manera lisa y llana se trata de la privación de la libertad llevada a cabo por una autoridad administrativa, misma que, bajo el canon securitario descrito, cuenta con amplias facultades discrecionales.¹⁵

Según lo dispuesto en el artículo 99 de la ley, basta que las autoridades de la materia consideren que un extranjero no acredita su situación migratoria, esto es: su estancia regular o legal en territorio nacional, para *presentarlo y alojarlo* en una *estación migratoria*, lo que se traduce como: privarlo de la libertad en un centro de internamiento, que además se considera *de orden público*.

En efecto, el artículo 99 de la ley señala:

Artículo 99. Es de orden público la presentación de los extranjeros en estaciones migratorias o en lugares habilitados para ello, en tanto se determina su situación migratoria en territorio nacional.

La presentación de extranjeros es la medida dictada por el Instituto mediante la cual se acuerda el alojamiento temporal de un extranjero que no acredita su situación migratoria para la regularización de su estancia o la asistencia para el retorno.

Ahora bien, del análisis íntegro de la ley se tiene que la detención preventiva es la regla para el caso de que las autoridades migratorias detecten a un extranjero cuya condición de estancia en México presuman irregular. De este modo, no se trata en absoluto de una medida excepcional, tal y como lo mandatan los tratados internacionales,¹⁶ sustentada en criterios de

¹⁵ Sobre el uso de eufemismos en las políticas migratorias, véase Ceriani Cernadas, Pablo, “El lenguaje como herramienta de la política migratoria. Notas críticas sobre el concepto de «migrante económico» y su impacto en la vulneración de derechos”, *Sur. Revista Internacional de Derechos Humanos*, núm. 23, julio de 2016, disponible en: <http://sur.conectas.org/es/el-lenguaje-como-herramienta-de-la-politica-migratoria/>.

¹⁶ El artículo 9.3 del PIDCyP señala que: “Toda persona detenida o presa a causa de una infracción penal será llevada sin demora ante un juez u otro funcionario autorizado por la ley para ejercer funciones judiciales, y tendrá derecho a ser juzgada dentro de un plazo razonable o a ser puesta en libertad. La prisión preventiva de las personas que hayan de ser juzgadas no debe ser la regla general, pero su libertad podrá estar subordinada a garantías que aseguren la comparecencia del acusado en el acto del juicio, o en cualquier otro momen-

legalidad, presunción de inocencia, necesidad y proporcionalidad,¹⁷ sino de la consecuencia automática ante la condición irregular o presuntamente irregular de un migrante.

Sobre este relevante aspecto, la Corte IDH, refiriéndose específicamente a las políticas migratorias, ha señalado:

...serán arbitrarias las políticas migratorias cuyo eje central es la detención obligatoria de los migrantes irregulares, sin que las autoridades competentes verifiquen en cada caso en particular, y mediante una evaluación individualizada, la posibilidad de utilizar medidas menos restrictivas que sean efectivas para alcanzar aquellos fines.¹⁸

Por su parte, el Grupo de Trabajo sobre la Detención Arbitraria, de la Organización de las Naciones Unidas (ONU), señaló que:

En el caso de recurrir a la detención administrativa, habrá que hacerlo como último recurso, de acuerdo con el principio de proporcionalidad, en el marco de estrictas limitaciones legales y previendo las debidas salvaguardias judiciales. Habrá que definir claramente y enumerar de forma exhaustiva en la legislación las razones que podrán aducir los Estados para justificar esa detención.¹⁹

Es de suma importancia destacar que en el procedimiento de detención *no interviene el Poder Judicial*, a fin de revisar *de manera previa* si dicha detención se ajusta a los extremos legales y constitucionales; el mencionado poder interviene sólo si el migrante accede a algún medio de defensa judicial, posibilidad que resulta poco factible, por las consideraciones que más adelante se explican.

Así, esta “presentación”, que constituye una auténtica privación de la libertad, efectuada, además, sin la participación previa del Poder Judicial, vulnera el derecho de libertad ambulatoria y el de debido proceso legal, previstos en los artículos 7o., incisos 1 y 2 de la CADH, y 14, 16, 18 y 19 de la Constitución.

to de las diligencias procesales y, en su caso, para la ejecución del fallo”. En el mismo sentido se pronuncia el artículo 16.6 de la CITMyF.

¹⁷ *Cfr.* Informe sobre uso de la prisión preventiva en las Américas, CIDH, 2013, párr. 141, p. 60.

¹⁸ Corte IDH, *Caso Familia Pacheco Tineo vs. Estado plurinacional de Bolivia*, sentencia del 25 de noviembre de 2013, párr. 131, p. 44.

¹⁹ Informe del Grupo de Trabajo sobre la Detención Arbitraria al Consejo de Derechos Humanos, 18 de enero de 2010, párr. 59, disponible en: <https://www.refworld.org/cgi-bin/texis/vtx/rwmain/opensslpdf?reldoc=y&docid=502e28172>.

El artículo 7o. de la CADH, en sus incisos 1 y 2, establece:

Artículo 7o. Derecho a la libertad personal.

1. Toda persona tiene derecho a la libertad y a la seguridad personales.
2. Nadie puede ser privado de su libertad física, salvo por las causas y en las condiciones fijadas de antemano por *las Constituciones Políticas de los Estados* partes o por las leyes dictadas *conforme a ellas* (énfasis añadido).

Bidart Campos, refiriéndose a la inmunidad del arresto prevista en el artículo 18 de la Constitución argentina, señala que dicho precepto no define cuál es la autoridad competente para emitir una orden de privación de la libertad, pero:

...se interpreta que, como principio, solamente lo es la autoridad judicial, y únicamente —por excepción— la que no lo es... Entendemos que mediante ley razonable se puede atribuir a la autoridad policial la facultad excepcional de detener personas en casos muy especiales de urgencia (delitos *in fraganti*, indicio vehemente de delito) con la obligación de ponerlas de inmediato a disposición de juez competente.²⁰

El principio de que una orden de detención sólo puede ser librada por autoridad judicial ha sido una constante en el moderno derecho constitucional, y es consecuencia de una de las principales luchas por la preservación y respeto de las libertades, habida cuenta de su grave implicación y la necesidad del escrutinio y validación judicial de un acto con consecuencias tales.

De este modo, los artículos 14 y 16 de la Constitución mexicana señalan:

Artículo 14...

Nadie podrá ser privado de la libertad o de sus propiedades, posesiones o derechos, sino mediante juicio seguido ante los tribunales previamente establecidos, en el que se cumplan las formalidades esenciales del procedimiento y conforme a las Leyes expedidas con anterioridad al hecho.

Artículo 16. Nadie puede ser molestado en su persona...

...

No podrá librarse orden de aprehensión sino por la autoridad judicial y sin que preceda denuncia o querrela de un hecho que la ley señale como delito, sancionado con pena privativa de libertad y obren datos que establezcan que se ha cometido ese hecho y que exista la probabilidad de que el indiciado lo cometió o participó en su comisión.

²⁰ Bidart Campos, Germán J., *Compendio de derecho constitucional*, 2a. reimp., Buenos Aires, Ediar, 2012, p. 188.

Por su parte, los artículos 18 y 19 de la propia Constitución ordenan lo siguiente:

Artículo 18. Sólo por delito que merezca pena privativa de libertad habrá lugar a prisión preventiva. El sitio de ésta será distinto del que se destinare para la extinción de las penas y estarán completamente separados.

Artículo 19. Ninguna detención ante autoridad judicial podrá exceder del plazo de setenta y dos horas...

El Ministerio Público sólo podrá solicitar al juez la prisión preventiva cuando otras medidas cautelares no sean suficientes para garantizar la comparecencia del imputado en el juicio, el desarrollo de la investigación...

Ahora bien, llamar *presentación y estación migratoria* a lo que claramente constituye una privación de la libertad y un centro de reclusión, no alcanza para evadir jurídicamente la obligación constitucional de que toda privación de la libertad sea ordenada por un juez.

Las únicas excepciones consignadas en la Constitución mexicana son los casos *in fraganti*; los casos urgentes tratándose de delitos graves, previstos en el artículo 16, o las *sanciones* administrativas por infracciones a reglamentos gubernativos que den lugar a arresto, pero por no más de 36 horas, según el artículo 21.

Por lo anterior, se estima que la posibilidad de detención de migrantes sin orden previa de la autoridad judicial, detención que además puede prolongarse indefinidamente, como más adelante se verá, es conculcatoria de los preceptos constitucionales y convencionales citados.

Más aún: otorgar un tratamiento distinto a idéntica consecuencia, sólo por denominar de manera eufemística a lo que a todas luces constituye una prisión preventiva, coloca en peores circunstancias a un migrante que al acusado de perpetrar un delito grave.

En efecto, al migrante se le puede detener sin orden judicial, y puede durar preso indefinidamente, como enseguida se precisa, pero, además, en los términos de la ley en estudio, no tiene derecho a defensa jurídica gratuita, como sí lo tienen los imputados en la comisión de cualquier delito. Podría considerarse que la descriminalización de la migración irregular se llevó a cabo, más allá de consideraciones humanitarias y de razonabilidad, por la intención de evadir, mediante interpretaciones de carácter literal, las obligaciones internacionales y constitucionales a que se ha hecho referencia.

No obstante, tal evasión no resulta jurídicamente posible, pues implica, además, que se vulnere el derecho a la igual protección de la ley y a la no

discriminación, previstos en los artículos 1o. constitucional, 1.1. y 24 de la CADH, y 3o. y 26 del PIDCYP.²¹

Dentro de los derechos de todo “presentado” se incluye el de recibir asesoría legal (artículo 109, fracción V), para lo cual puede designar a la persona que estime conveniente, señalándose que el Instituto Nacional de Migración *podrá* celebrar los convenios de colaboración necesarios y establecerá facilidades para que las *organizaciones de la sociedad civil* ofrezcan servicios de asesoría y representación legal a los migrantes en situación migratoria irregular (artículo 70). Pero *no se contempla en la ley la figura de la defensa jurídica gratuita* para los casos en que los migrantes no puedan sufragar los costos de un defensor; lo cual, si se tiene en cuenta que un amplio porcentaje de migrantes carece de recursos económicos, dificulta o imposibilita el ejercicio de su derecho de defensa, por lo que se vulneran igualmente las garantías mínimas de acceso a la justicia y debido proceso legal, así como el derecho a la igual protección ante la ley y no discriminación, previsto todo en los artículos 1o., 14 y 17 constitucionales, 8.2.e) y 24 de la CADH, y 3o. y 26 del PIDCyP.²²

²¹ El artículo 1o. de la Constitución señala: “En los Estados Unidos Mexicanos todas las personas gozarán de los derechos humanos reconocidos en esta Constitución y en los tratados internacionales de los que el Estado mexicano sea parte, así como de las garantías para su protección, cuyo ejercicio no podrá restringirse ni suspenderse, salvo en los casos y bajo las condiciones que esta Constitución establece... Queda prohibida toda discriminación motivada por origen étnico o nacional, el género, la edad, las discapacidades, la condición social, las condiciones de salud, la religión, las opiniones, las preferencias sexuales, el estado civil o cualquier otra que atente contra la dignidad humana y tenga por objeto anular o menoscabar los derechos y libertades de las personas”. Los artículos 1.1 y 24 de la CADH establecen: “1.1. Los Estados partes en esta Convención se comprometen a respetar los derechos y libertades reconocidos en ella y a garantizar su libre y pleno ejercicio a toda persona que esté sujeta a su jurisdicción, sin discriminación alguna por motivos de raza, color, sexo, idioma, religión, opiniones políticas o de cualquier otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición social”; “24. Todas las personas son iguales ante la ley. En consecuencia, tienen derecho, sin discriminación, a igual protección de la ley”. Por su parte, los artículos 3o. y 26 del PIDCyP disponen: “3o. Los Estados partes en el presente Pacto se comprometen a garantizar a hombres y mujeres la igualdad en el goce de todos los derechos civiles y políticos enunciados en el presente Pacto”; “26. Todas las personas son iguales ante la ley y tienen derecho sin discriminación a igual protección de la ley. A este respecto, la ley prohibirá toda discriminación y garantizará a todas las personas protección igual y efectiva contra cualquier discriminación por motivos de raza, color, sexo, idioma, religión, opiniones políticas o de cualquier índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición social”.

²² El artículo 8.2.e) de la CADH contempla “El derecho irrenunciable de ser asistido por un defensor proporcionado por el Estado, remunerado o no según la legislación interna, si el inculpado no se defendiere por sí mismo ni nombrare defensor dentro del plazo

En este sentido, en el *Caso Vélez Loor vs. Panamá*, la Corte IDH señaló:

145. Además, la Corte ha sostenido que el derecho a la defensa obliga al Estado a tratar al individuo en todo momento como un verdadero sujeto del proceso, en el más amplio sentido de este concepto, y no simplemente como objeto del mismo...

146. La Corte ha considerado que, en procedimientos administrativos o judiciales en los cuales se pueda adoptar una decisión que implique la deportación, expulsión o privación de libertad, la prestación de un servicio público gratuito de defensa legal a favor de éstas es necesaria para evitar la vulneración del derecho a las garantías del debido proceso...²³

Por otra parte —y aquí encontramos uno de los aspectos más graves de la ley—, si el migrante decide interponer un medio de impugnación en el que se reclamen cuestiones relativas a su situación migratoria, *la detención de que se trata podrá prolongarse indefinidamente*.

En efecto, la ley señala, en su artículo 111, lo siguiente:

Artículo 111. El Instituto resolverá la situación migratoria de los extranjeros presentados en un plazo no mayor de 15 días hábiles, contados a partir de su presentación.

El alojamiento en las estaciones migratorias únicamente *podrá exceder de los 15 días hábiles* a que se refiere el párrafo anterior *cuando se actualicen cualquiera de los siguientes supuestos*:

...

V. *Que se haya interpuesto un recurso administrativo o judicial en que se reclamen cuestiones inherentes a su situación migratoria* en territorio nacional; o se haya interpuesto un juicio de amparo y exista una prohibición expresa de la autoridad competente para que el extranjero pueda ser trasladado o para que pueda abandonar el país.

En los supuestos de las fracciones I, II, III y IV de este artículo el alojamiento de los extranjeros en las estaciones migratorias no podrá exceder de 60 días hábiles.

Transcurrido dicho plazo, el Instituto les otorgará la condición de estancia de visitante con permiso para recibir una remuneración en el país, mientras subsista el supuesto por el que se les otorgó dicha condición de estancia. Agotado el mismo, el Instituto deberá determinar la situación migratoria del extranjero (énfasis añadido).

establecido por la ley”. El contenido del resto de los dispositivos mencionados ya ha sido precisado en líneas anteriores.

²³ Corte IDH, *Caso Vélez Loor vs. Panamá*, sentencia del 23 de noviembre de 2010, párrs. 145 y 146, p. 47.

Nótese que la fracción V, relativa a la interposición de medios de impugnación, queda fuera del plazo máximo de 60 días de “alojamiento”, por lo que el mismo será indefinido en tanto se resuelvan de manera definitiva las impugnaciones de que se trate. Idéntica situación ocurre con los solicitantes de refugio, según se dispone en el artículo 235 del reglamento, pues el “alojamiento” podrá ampliarse mientras no se haya emitido resolución a la solicitud correspondiente.

Ello constituye un claro supuesto de coerción legal hacia este grupo vulnerable, pues tales disposiciones pueden desincentivar tanto la interposición de medios de impugnación como las solicitudes de refugio, toda vez que, de hacerlo, los extranjeros permanecerían indefinidamente en las estaciones migratorias, cuyas condiciones de seguridad y salubridad son literalmente insostenibles.²⁴

Lo anterior puede obligar a un buen número de migrantes a solicitar el “retorno asistido” (otro eufemismo), haciendo uso del “derecho” previsto en el artículo 109, fracción II, de la ley, lo que convierte dicho retorno asistido, según se verá enseguida, no en la consecuencia de la petición libre y voluntaria del migrante, sino en la única posibilidad de salir de la estación migratoria lo antes posible, o de no ingresar a ella, pues como se previene en el artículo 118 de la ley, *en caso de que el extranjero en condición migratoria irregular decida no solicitar el retorno asistido, se procederá a su presentación*.

V. RETORNO ASISTIDO Y DEPORTACIÓN

El retorno asistido es el procedimiento por el que el Instituto Nacional de Migración hace abandonar el territorio nacional a un extranjero que se en-

²⁴ “Marlon N. llegó a una estancia provisional al ser liberado por la Procuraduría de sus secuestradores. Allí sólo les dieron un colchón en el suelo y no tenían ni siquiera regaderas. Pasó cinco días sin bañarse. Luego los trasladaron a la estación migratoria de Iztapalapa, en el Distrito Federal... Diana Martínez, abogada de Sin Fronteras, relata como en Salina Cruz, al sur de Oaxaca —una de las regiones claves de la ruta migratoria— el área de hombres es una habitación sin ventanas y sólo pueden tomar el aire en un pasillo de 2x5 m, parcialmente ventilado... Sin Fronteras reporta condiciones de insalubridad, no adaptación de las comidas a las dietas por enfermedad, separación familiar, malos tratos y celdas de castigo con prácticas de tortura. Los migrantes sólo tienen derecho a una primera llamada cuando son detenidos, pero si después quieren volver a hablar no siempre tienen acceso a teléfonos, y cuando los tienen deben tener dinero para comprar las tarjetas. Duermen en colchonetas sucias, no tienen espacios para lavar o colgar la ropa, en la mayoría de casos no les dan suficiente jabón o papel del baño. «Están peor que en los reclusorios», subraya Carolina Carreño, psicóloga de Sin Fronteras”. Disponible en: <https://www.animalpolitico.com/2014/06/las-estaciones-migratorias-mexicanas-en-calidad-de-reclusorios/>.

cuentre en condición migratoria irregular, remitiéndolo a su país de origen o de residencia habitual, siempre y cuando dicho extranjero lo solicite expresamente y si es mayor de 18 años (artículos 3o., fracción XXIV, 118 y 119 de la ley).

Si se trata de menores no acompañados, entre otros migrantes vulnerables, dicho procedimiento se aplicará con la intervención de los funcionarios consulares o migratorios del país receptor. Sin embargo, a diferencia de la petición expresa prevista para los mayores de 18 años, la ley faculta la aplicación del procedimiento mencionado a los menores no acompañados y a las víctimas o testigos de delitos cometidos en territorio nacional, atendiendo a su voluntad, o a su *interés superior*, para garantizar su mayor protección (artículo 120 de la ley).

Considerando el texto de la ley, es posible que las autoridades migratorias decidan aplicar el procedimiento de que se trata de manera unilateral, argumentando que el interés superior de los miembros de estos grupos vulnerables exige su retorno asistido, lo que puede convertir dicho procedimiento, prácticamente, en uno de deportación.

En efecto, el artículo 112 de la ley establece, en su fracción VI, lo siguiente:

Artículo 112. Cuando alguna niña, niño o adolescente migrante no acompañado, sea puesto a disposición del Instituto quedará bajo la responsabilidad y se deberá garantizar el respeto a sus derechos humanos, sujetándose particularmente a lo siguiente:

...

VI. Una vez resuelta la situación migratoria del niño, niña o adolescente y en caso de resolverse la conveniencia de su retorno asistido se notificará de esta situación al consulado correspondiente, con tiempo suficiente para la recepción del niño, niña o adolescente en su país de nacionalidad o residencia.

El retorno asistido de la niña, niño o adolescente migrante a su país de nacionalidad o residencia se realizará atendiendo al interés superior de la niña, niño y adolescente y su situación de vulnerabilidad, con pleno respeto a sus derechos humanos y con la intervención de la autoridad competente del país de nacionalidad o residencia...

Ahora, tratándose de retorno asistido, la ley contempla la posibilidad de suscribir instrumentos internacionales específicos con dependencias u órganos de otros países en dicha materia (artículo 116), de tal manera que se pueda tener establecido un protocolo de actuación en el marco de la cooperación internacional, que en los hechos lo que busca es garantizar la efectividad y rapidez de tal retorno.

Por último, la propia ley establece que si el extranjero no peticiona el retorno asistido, será presentado (detenido) en la estación migratoria (artículo 118, *in fine*), cuyas difíciles condiciones ya han sido expuestas. Además, en cualquier momento de la detención puede solicitarse tal retorno, lo que plantea la posibilidad de que el retorno asistido, más que voluntario, sea el mecanismo ágil, incentivado por la propia ley y las autoridades migratorias, para ordenar la salida de un extranjero, toda vez que la deportación supone la acreditación, por parte de dichas autoridades, de los extremos previstos en la ley para poder imponer esta grave sanción, *que constituye la máxima facultad punitiva en la materia*.

Para soportar este señalamiento, basta comparar las cifras de los retornos asistidos *versus* las de las deportaciones:

...724,892 retornos asistidos, contra 27,941 deportaciones, de 2011 a 2017, por lo que el número de éstas no representa ni siquiera el 4% del total de las devoluciones efectuadas durante dicho periodo.²⁵ Vale preguntarse ¿qué hizo a más de 700,000 personas dejar sus hogares, pasar mil penurias y peligros para llegar a México con la esperanza de encontrar la oportunidad de una vida mejor en Estados Unidos de América y decidir, finalmente, regresar de manera voluntaria a su país?²⁶

La deportación es la sanción emitida por la autoridad migratoria con la que se ordena la salida del territorio nacional de un extranjero y se determina el periodo durante el cual no podrá reingresar al mismo (artículo 143 de la ley).

Los supuestos que posibilitan la imposición de esta grave medida punitiva, prevista precisamente en el apartado relativo a las sanciones, se consig-

²⁵ Disponible en: http://www.politicamigratoria.gob.mx/es_mx/SEGOB/Boletines_Estadisticos.

²⁶ Sobre los datos indicados, es importante señalar que en mayo de 2018 la página oficial de la Secretaría de Gobernación, específicamente el vínculo que aparece en la cita anterior, sólo mostraba información sobre “devoluciones efectuadas”, sin desglosar cuántas de éstas correspondían a deportaciones y cuántas a retornos asistidos, por lo que, ante la presunción mantenida desde el inicio de esta investigación, en el sentido de que la gran mayoría de las devoluciones estarían documentadas como “retornos asistidos”, solicité la información desglosada al Instituto Nacional de Migración, a través del portal de transparencia del gobierno federal, recibiendo, finalmente, la respuesta bajo el folio 0411100006419. Cabe señalar que después de efectuar tal solicitud, ingresé de nueva cuenta a la página oficial (cuyo vínculo se indica en la cita previa) y pude comprobar que ya aparecían los datos desglosados; no obstante, los mismos no se corresponden con la respuesta que me fue proporcionada, pues en ésta última se computan 609,333 retornos asistidos, contra 21,528 deportaciones. Pese a ello, el porcentaje de éstas sigue siendo menor al 4%, respecto del conjunto de devoluciones efectuadas por las autoridades migratorias entre 2011 y 2017.

nan en el artículo 144 de la ley, de entre los cuales destacan los previstos en su fracción IV, consistentes en:

IV. Estar sujeto a proceso penal o haber sido condenado por delito grave conforme a las leyes nacionales en materia penal o las disposiciones contenidas en los tratados y convenios internacionales de los cuales sea parte el Estado mexicano, o que por sus antecedentes en México o en el extranjero pudiera comprometer la seguridad nacional o la seguridad pública.

Y, al menos, tres aspectos resultan cuestionables en la porción normativa transcrita:

- 1) Se reitera lo argumentado respecto de los supuestos de rechazo, en el sentido de que resulta indebido deportar a un extranjero por el sólo hecho de estar sujeto a un proceso penal, de entrada porque se vulnera el principio de presunción de inocencia, establecido en las disposiciones ya precisadas, pues no existe cosa juzgada y dicho extranjero puede resultar absuelto. Asimismo, el delito materia del proceso puede ser de carácter culposos o imprudencial, o constituir un delito menor, por lo que imponer una sanción tan gravosa resulta desproporcional, más cuando la persona en cuestión puede llevar un largo periodo residiendo en el país y contar, por lo mismo, con importantes vínculos familiares, afectivos, profesionales, patrimoniales, etcétera.
- 2) Se insiste en que haber sido condenado —aunque aquí sí se puntualice que por delito grave— tampoco justifica *per se* la deportación, pues dicha condena pudo haberse dictado y cumplido hace muchos años y, si tomamos en cuenta las reflexiones efectuadas respecto a los vínculos a que se refiere la última parte del párrafo anterior, la sanción puede igualmente resultar desproporcionada o carente de razonabilidad.
- 3) La deportación impuesta al extranjero por haber sido condenado por la comisión de un delito constituye una doble sanción por la misma conducta, lo que riñe con los principios básicos del derecho penal, en particular con el de *non bis in idem*,²⁷ e incluso puede constituir una sanción mucho más grave para el afectado que la propia sanción penal, pues la deportación es uno de los actos de autoridad que, sin

²⁷ García, Lila, “Política migratoria y delitos: expulsión por causas penales y derechos bajo la actual ley argentina de migraciones”, *Revista Interdisciplinaria da Mobilidade Humana*, año XXIII, núm. 45, julio-diciembre de 2015, pp. 198 y 199, disponible en: <http://www.scielo.br/pdf/remhu/v23n45/1980-8585-REMhu-23-45-197.pdf>.

duda, más afectan la historia y el plan de vida de un ser humano, al obligarlo a abandonar su lugar de residencia; de ahí la exigencia del escrutinio judicial, previo a su ejecución.

Por otro lado, al establecerse en la parte final de la fracción transcrita que es causa de deportación el que una persona “por sus antecedentes en México o en el extranjero pudiera comprometer la seguridad nacional o la seguridad pública”, se evidencia la ambigüedad o generalidad del texto de la ley en aspectos de graves consecuencias, como el acto de deportación, al dejar en manos de las autoridades migratorias el determinar cuándo o cómo un extranjero *pudiera* comprometer la seguridad nacional o la seguridad pública —nótese que ni siquiera se trata de un hecho, sino de una mera posibilidad—.

Si lo anterior no fuera suficientemente grave, en la última parte de la fracción VI del mismo artículo 144 se previene que en el supuesto de que el extranjero, por sus antecedentes en los Estados Unidos Mexicanos o en el extranjero, “pudiera comprometer la soberanía nacional, la seguridad nacional o la seguridad pública, la deportación será definitiva”. De este modo se estaría imponiendo no una doble, sino una triple sanción por los mismos hechos.²⁸

Por lo que concierne al periodo de restricción del ingreso para las personas que hubieran sido deportadas, el artículo 244 del Reglamento establece distintas temporalidades para ello, fijando mínimos y máximos con relación a diversos supuestos, y sin que se advierta del texto mismo del reglamento su debida justificación.

Más aún, en la fracción III del mencionado artículo 244 reglamentario se señala que cuando se hayan infringido leyes nacionales en materia penal o las disposiciones contenidas en los tratados y convenios internacionales de los cuales sea parte el Estado mexicano, *el plazo de restricción será de cinco a 20 años*.

Como se observa, además de que no se advierten elementos de justificación en la fijación de los diversos plazos, y de que sería exagerado sancionar a un extranjero con una restricción como esa si hubiera cometido un delito culposo o de mínima cuantía, para el caso, como se dijo, se estaría imponiendo no una doble, sino una triple sanción por los mismos hechos.

Además, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 243 del Reglamento de la ley, la orden de deportación *se ejecutará de inmediato*, lo que vulnera el principio de plazo razonable y, consecuentemente, el de defensa y debido

²⁸ *Ibidem*, p. 212.

proceso, pues para que ello pudiera ser así, la orden de deportación tendría que estar firme. De este modo, al estar facultada la autoridad para sacar del país a un extranjero, con la mera orden de deportación y *de manera inmediata*, las posibilidades de defensa se reducen al mínimo, y en muchos casos pueden tornarse inútiles, al haberse ejecutado el acto lesivo, sin obviar las enormes dificultades que para cualquier persona implica el plantear y atender su defensa desde el exterior.

Es importante apuntar que, como sucede con el rechazo, la detención y retorno asistido, tampoco para el procedimiento de deportación se contempla en la ley la obligación del Estado de proveer asesoría jurídica gratuita a los migrantes que así lo requieran, pues sólo se consigna el derecho del extranjero a recibir asesoría legal, lo que resulta obvio y no requiere, por lo demás, de precisión alguna en el texto de la norma.

Finalmente, debe considerarse que en la ley no existe un apartado procesal impugnatorio, sino meras disposiciones generales, lo que también genera inseguridad jurídica al tener que aplicar ordenamientos supletorios.

VI. CONCLUSIONES

El análisis llevado a cabo en los apartados que preceden permite concluir que la actual Ley de Migración de México contraviene múltiples disposiciones constitucionales y tratados internacionales vinculantes para el país en materia de derechos humanos.

Así, se restringe desde el Estado mismo y sus instituciones el acceso a los derechos, se explicita la discriminación y se evidencia la enorme vulnerabilidad de los más débiles, a los que, desde la “legalidad”, se sigue despreciando y reproduciendo. El Poder Legislativo federal de México ha establecido y mantenido una política migratoria transgresora de los derechos humanos, por más que se la quiera maquillar de respetuosa de los mismos, pues no basta la mera enunciación de dicha voluntad al inicio de la ley cuando todo su texto está plagado de cláusulas de discriminación y clara vulneración de las garantías mínimas de acceso a la justicia, al debido proceso y a la tutela judicial efectiva como condiciones indispensables para la protección de los derechos humanos de los migrantes.

Conviene apuntar que las vulneraciones a la Constitución y a las convenciones internacionales en materia de derechos humanos que se encuentran en la Ley de Migración difícilmente se pueden observar, en número y gravedad, en cualquier otra ley del país, lo que pone de manifiesto la discriminación, vulnerabilidad y coerción a la que se encuentra sometido el colectivo migrante.

Amparado en un dispositivo legal como el analizado, el Poder Ejecutivo federal, a través de sus autoridades migratorias, colocó a la detención y devolución de migrantes en el núcleo motor de su política migratoria; los números así lo demuestran: más de un millón de detenciones y casi 900,000 devoluciones en los últimos 10 años (sin contar los rechazos), de las cuales más de la mitad se efectuaron de 2014 a febrero de 2018, según información oficial.²⁹

El robo, la extorsión, el secuestro, la trata, la violación y el homicidio de miles de migrantes que transitan por este país exigen cuestionar la actuación (o la omisión) de los cuerpos de vigilancia dependientes del citado Poder.³⁰

Ni qué decir de las condiciones de los migrantes en las estaciones migratorias, su maltrato constante y a todos los niveles ha sido evidenciado en múltiples estudios, incluso en los realizados por el Consejo Ciudadano del Instituto Nacional de Migración.³¹

Como se expuso al inicio, las violaciones a los derechos humanos de los migrantes, perpetradas por las autoridades migratorias, han sido objeto de numerosos estudios sociológicos, antropológicos, políticos, históricos, etcétera. Incluso tales violaciones, cada vez en mayor medida, y en mucho gracias a los estudios referidos, son del dominio público. Sin embargo, al colocar en el núcleo del análisis a la norma misma, que podría suponerse garante de los derechos indicados, se redimensiona la problemática migratoria al evidenciarla como la consecuencia directa de una política de Estado, operada desde todos los frentes (comenzando por el legal) y no sólo desde el Poder Ejecutivo.

En efecto, este trabajo forma parte de una investigación mayor, en la que también se analiza cómo ha respondido ante este terrible drama humano el otro gran actor estatal, ese que, en la temática migratoria, suele permanecer aún más lejos del escrutinio público y académico: el Poder Judicial de la Federación, custodio último de la Constitución y los derechos humanos.

²⁹ Disponible en: http://www.politicamigratoria.gob.mx/es_mx/SEGOB/Boletines_Estadisticos.

³⁰ Varela Huerta, Amarela, “Las masacres de migrantes en San Fernando y Cadereyta: dos ejemplos de gubernamentalidad necropolítica”, *Íconos. Revista de Ciencias Sociales*, núm. 58, mayo de 2017, pp. 131-149, disponible en: <http://revistas.flacsoandes.edu.ec/iconos/article/view/2486/1586>.

³¹ Consejo Ciudadano del Instituto Nacional de Migración, *Personas en detención migratoria en México. Informe final*, México, julio de 2017, pp. 101-114, disponible en: https://www.estudiosdemigracion.org/wpcontent/uploads/2017/08/CCINM-Informe_Final-Monitoreo.pdf.

Por todo ello, y a manera de propuesta, se plantea desde aquí la urgencia de un mayor acercamiento de los estudiosos del derecho al tema migratorio. Aquí los juristas, salvo honrosas excepciones y destacados esfuerzos desde el litigio estratégico, tenemos una deuda enorme.

VII. BIBLIOGRAFÍA

BIDART CAMPOS, Germán J., *Compendio de derecho constitucional*, 2a. reimp., Buenos Aires, Ediar, 2012.

Boletines estadísticos anuales de la unidad de política migratoria de la Secretaría de Gobernación de México, de 2007 a 2017, disponibles en: http://www.politicamigratoria.gob.mx/es_mx/SEGOB/Boletines_Estadisticos.

CERIANI CERNADAS, Pablo, “El lenguaje como herramienta de la política migratoria. Notas críticas sobre el concepto de «migrante económico» y su impacto en la vulneración de derechos”, *Sur. Revista Internacional de Derechos Humanos*, núm. 23, julio de 2016, disponible en: <http://sur.conectas.org/es/el-lenguaje-como-herramienta-de-la-politica-migratoria/>.

CERIANI CERNADAS, Pablo, “Luces y sombras en la legislación migratoria latinoamericana”, *Nueva Sociedad*, núm. 233, mayo-junio de 2011, p. 72, disponible en: http://nuso.org/media/articles/downloads/3775_1.pdf.

COMISIÓN INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS, *Derechos humanos de migrantes, refugiados, apátridas, víctimas de trata de personas y desplazados internos: normas y estándares del Sistema Interamericano de Derechos Humanos*, Washington D. C., 2015.

COMISIÓN INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS, Informe sobre uso de la prisión preventiva en las Américas, Washington D. C., 2013.

CONSEJO CIUDADANO DEL INSTITUTO NACIONAL DE MIGRACIÓN, *Personas en detención migratoria en México. Informe final*, México, julio de 2017, disponible en: https://www.estudiosdemigracion.org/wpcontent/uploads/2017/08/CCINM-Informe_Final-Monitoreo.pdf.

GARCÍA, Lila, “Decreto 70/2017, ley de migraciones y poder judicial”, disponible en: https://www.academia.edu/32398094/Decreto_70_2017_ley_de_migraciones_y_Poder_Judicial.

GARCÍA, Lila, “Política migratoria y delitos: expulsión por causas penales y derechos bajo la actual ley argentina de migraciones”, *Revista Interdisciplinar da Mobilidade Humana*, año XXIII, núm. 45, julio-diciembre de 2015, disponible en: <http://www.scielo.br/pdf/remhu/v23n45/1980-8585-REMHU-23-45-197.pdf>.

GRUPO DE TRABAJO SOBRE LA DETENCIÓN ARBITRARIA DE LA ONU, Informe al Consejo de Derechos Humanos, 18 de enero de 2010, disponible en: <https://www.refworld.org/cgi-bin/texis/vtx/rwmain/opensslpdf.pdf?reldoc=y&docid=502e28172>.

SISCAR, Majo, *Las estaciones migratorias mexicanas en calidad de reclusorios*, disponible en: <https://www.animalpolitico.com/2014/06/las-estaciones-migratorias-mexicanas-en-calidad-de-reclusorios/>.

VARELA HUERTA, Amarela, “Las masacres de migrantes en San Fernando y Cadereyta: dos ejemplos de gubernamentalidad necropolítica”, *Íconos. Revista de Ciencias Sociales*, núm. 58, mayo de 2017, disponible en: <http://revistas.flacsoandes.edu.ec/iconos/article/view/2486/1586>.