



Recibido: 24.09.2019. Aceptado: 11.12.2019

Los derechos sociales de los migrantes irregulares en México

The social rights of irregular migrants in Mexico

Gabriela Mendizábal Bermúdez

Profesora-investigadora, titular C

Universidad Autónoma del Estado de Morelos (México)

gabymendizabal@yahoo.com.mx

ORCID iD: <https://orcid.org/0000-0003-3681-4025>

Francisca Salih-Sánchez del Hierro

Doctoranda

Max-Planck-Institut für Sozialrecht und Sozialpolitik de Múnich (Alemania)

sanchez@mpisoc.mpg.de

ORCID iD: <http://orcid.org/0000-0002-2354-6917>

RESUMEN

La importancia de la migración en México procede de la diversidad de sus componentes (migración interna, externa, transnacional, laboral, irregular, de tránsito, etc.) y su problemática que se mezcla con la problemática nacional: pobreza, inseguridad social y delincuencia organizada. El fenómeno de la migración en el país está inmerso en diversos contextos sociales y ámbitos como la política, la economía, conflictos sociales y laborales, entre otros, los que han dado origen para que estas migraciones vayan en aumento. Desafortunadamente hay un vacío en la garantización de los derechos sociales de los migrantes irregulares, ya que no cuentan con una certeza jurídica en su otorgamiento derivado de su calidad migratoria. De tal suerte, que este trabajo se enfoca a realizar un análisis de los migrantes irregulares en México y el acceso efectivo a sus derechos sociales.

PALABRAS CLAVE: Migración, derechos sociales, migrantes irregulares.

ABSTRACT

The importance of migration in Mexico comes from the diversity of components (internal, external, transnational, labor, irregular, transit migration, etc.) migration and its own specific problems which are mixed with national problems such as poverty, social insecurity and organized crime. The phenomenon of migration in this country is immersed in various social contexts and areas such as politics, economics, social and labor conflicts, among others, which have caused increment of migration rate. Unfortunately, there is a gap in the guarantee of the social rights of irregular migrants, since they do not have legal certainty in their granting derived from their migratory status. Therefore, this work focuses on the effective access to social rights for irregular migrants in Mexico.

KEY WORDS: Migration, social rights, irregular migrants.

SUMARIO

I. INTRODUCCIÓN

II. MARCO CONCEPTUAL Y CAUSAS DE LA MIGRACIÓN IRREGULAR

A. CONCEPTUALIZACIÓN DE MIGRANTES IRREGULARES

B. CAUSAS DE LA MIGRACIÓN IRREGULAR

III. NORMAS QUE REGULAN LA MIGRACIÓN EN MÉXICO

A. REGULACIÓN INTERNACIONAL

B. MARCO REGULATORIO DE LA MIGRACIÓN EN LATINOAMÉRICA

C. MARCO NORMATIVO MEXICANO

IV. ANÁLISIS DE LA GARANTIZACIÓN DE LOS DERECHOS SOCIALES PARA MIGRANTES IRREGULARES

A. SALUD

B. EDUCACIÓN

C. EMPLEO

D. VIVIENDA

V. CONCLUSIONES

I. INTRODUCCIÓN

El fenómeno de la migración en México deriva de la diversidad de sus componentes (migración interna, externa, transnacional, laboral, irregular, de tránsito, etc.) y la problemática que comporta en sí misma (necesidades de los migrantes), que se mezcla con la problemática nacional: pobreza, inseguridad social y delincuencia organizada (narcotráfico, tráfico de órganos, de personas, etc.), principalmente.

La migración en México es un fenómeno que en menos de un siglo pasó por diversas etapas, dentro de las que se reconocen más fácilmente las siguientes:

- a) Acuerdos Braceros. Un programa binacional, con inicio en la década de los 40's (1942-1964) fomentada por el gobierno de los Estados Unidos de América (USA) para atraer mano de obra mexicana a través de los programas denominados braceros.
- b) Crisis económicas y emigración. La migración se constituyó una válvula de escape para las presiones del gobierno mexicano, frente a las crisis económicas recurrentes y la falta de desarrollo laboral desde la década de los ochentas.
- c) Altos niveles de remesas como uno de los principales ingresos del país. En este siglo la migración se ha convertido en una de las actividades más lucrativas para el país, al alcanzar las remesas de los emigrantes mexicanos el ingreso más alto, aún por encima del turismo y de la venta del petróleo por primera vez en el año 2015. En el año 2018 nuevamente se acumuló un récord histórico de 33,480 millones de USD¹, con un crecimiento de 10.5 % más respecto al año previo.
- d) Migración en tránsito. México es el mayor país latinoamericano expulsor de migrantes y con mayor flujo de inmigrantes en tránsito (450 mil migrantes anuales). Hoy en día los migrantes en tránsito, ya no son solo latinoamericanos, sino que se presentan grandes oleadas humanas también integradas por migrantes africanos. En los últimos dos años la emigración aumentó 150%, principalmente la de niños y adolescentes².

En este contexto, este artículo analiza el marco legal para el tratamiento de los migrantes irregulares en México y las prestaciones sociales a las que tienen derecho, con la intención de determinar si las normas garantizan el efectivo acceso a los siguientes derechos sociales: salud, educación, trabajo y vivienda.

En atención a una metodología deductiva planteada, este artículo se compone de tres apartados: el primero contextualiza la problemática a través del marco conceptual y causas de la migración irregular. El segundo se ocupa de hacer un planteamiento general, de las principales normas que regulan la migración en México, desde su vertiente internacional, regional (Latinoamérica) y por supuesto nacional. Debe aclararse que a pesar de hacer mención a los instrumentos internacionales sobre refugiados, en el presente

¹ El economista, *México captó flujo histórico de remesas en 2018 de 33, 480 millones de dólares*, en: <https://www.economista.com.mx/sectorfinanciero/Mexico-capto-flujo-historico-de-remesas-en-2018-de-33480-millones-de-dolares-20190201-0049.html>, fecha de consulta: 10 de septiembre de 2019.

² La Jornada, *En dos años aumentó 150% el flujo de migrantes INM*, en <http://www.jornada.unam.mx/2016/08/04/politica/009n1pol> de ONU, fecha de consulta 09 de septiembre de 2019.

artículo únicamente se aborda la protección de los derechos sociales de los migrantes irregulares, ya que estos son aquellos que se encuentran en un mayor grado de desprotección.

El tercer apartado analiza las normas mexicanas que deberían garantizar el acceso a los derechos sociales a los migrantes irregulares, a través del otorgamiento de prestaciones previamente establecidas. Prestaciones de cuatro rubros específicos: salud, educación, trabajo y vivienda.

Por último, el artículo cierra con las respectivas conclusiones y las fuentes de investigación correspondientes.

II. MARCO CONCEPTUAL Y CAUSAS DE LA MIGRACIÓN IRREGULAR

A. CONCEPTUALIZACIÓN DE MIGRANTES IRREGULARES

Tanto la Ley de Migración, como su respectivo reglamento no mencionan a ésta como una categoría o condición migratoria. No obstante, se hace alusión en varias ocasiones e inclusive se establecen derechos para las personas extranjeras que se encuentren en situación migratoria irregular, bajo casos específicos. Por ejemplo: víctimas de delitos o menores sin acompañamiento con posibilidades a acceder una visa por razones humanitarias. Para los migrantes irregulares, la Ley de Migración establece un procedimiento para acceder a su regularización migratoria, sin embargo, los requisitos no son fácilmente accesibles para la mayoría.

De ello se puede concluir que migrante irregular es el migrante que no cuenta con el permiso oficial válido de internación en el territorio nacional y cuya situación irregular no es posible solucionarla por no reunir los requisitos para obtener una visa por razones humanitarias, vínculo familiar, renovación de documento vencido, turismo o como visitante con o sin actividades económicas.

B. CAUSAS DE LA MIGRACIÓN IRREGULAR

Los flujos migratorios en América Latina han estado vinculados estrechamente con las disparidades en el ámbito económico, social y político que se vive en la región. Durante la segunda mitad del siglo XIX y la primera mitad del siglo XX muchos migrantes, especialmente provenientes del Sur de Europa, se radicaron en varios países latinoamericanos. A partir de los años 70, cuando el flujo migratorio proveniente de Europa se redujo, muchos latinoamericanos empezaron a migrar principalmente hacia USA, debido a las crisis económicas que se vivían en los distintos países de la región³.

De acuerdo a un estudio de la CEPAL la migración hacia otros países fuera de la región se ha reducido drásticamente durante la última década, mientras que la migración intrarregional se ha incrementado⁴. Alrededor de 28.5 millones de latinoamericanos viven fuera de su país de origen, lo que representa el 4% de la población total de la región. Con

³Traducción personal a partir de Córdoba, R., *Migratory routes and dynamics between Latin American and Caribbean (LAC) countries and between LAC and the European Union*, International Organization for Migration, Brussels, 2012, p. 9.

⁴Ídem.

respecto a la migración intrarregional, el estudio estima que el flujo migratorio llegó a una tasa anual de 3,5% entre el 2001 y 2010, lo que demuestra una aceleración con respecto a los 20 años anteriores⁵. Aproximadamente 7.6 millones de migrantes se encuentran viviendo en Latinoamérica, de los cuales la mayoría nacieron en un país de la región⁶. Los últimos datos revelan que entre el 2010 y el 2015 la migración creció un 2,3% anualmente y que el 80% de los migrantes residentes en Latinoamérica provienen de un país de la región⁷.

En este contexto, es claro que la migración continúa siendo concebida como una alternativa a la crisis que se vive en la mayoría de países latinoamericanos caracterizada por la inestabilidad económica, las amenazas ambientales y los conflictos políticos. El hecho de que comunidades de migrantes estén bien establecidas en los países receptores contribuye a que muchos se decidan a migrar aunque sea utilizando vías informales⁸.

En efecto, la migración irregular ha aumentado en la región y tiene causas múltiples. Se debe mencionar que la migración es un fenómeno mixto y complicado, lo que dificulta la identificación del tipo de migrante. Muchas de las personas que cruzan las fronteras de manera irregular no encajan en la categoría de migrante económico o refugiados, debido a que utilizan las mismas rutas y sus motivos se superponen⁹.

En el mundo existen actualmente 68,5 millones de desplazados¹⁰. De acuerdo con el reporte anual de ACNUR de 2015 sobre tendencias globales de desplazamiento forzado existe un incremento en la violencia por parte de pandillas, y a causa del tráfico de drogas el crimen organizado en El Salvador, Guatemala y Honduras, lo que obligó a que miles de personas huyan hacia México y USA¹¹.

En los últimos años, la migración de niños, niñas y adolescentes centroamericanos no acompañados hacia México y USA ha incrementado debido a varios factores que interactúan entre sí. La pobreza absoluta, la violencia de las maras, la escasez de oportunidades educativas y la reunificación familiar son algunos de los motivos por los que muchos deciden migrar especialmente hacia USA¹².

⁵ El País, *Veinte años del boom de la inmigración latinoamericana*, en: https://elpais.com/politica/2018/01/08/actualidad/1515409208_575807.html, consultado el 10 de septiembre de 2019.

⁶ *Idem*.

⁷ *Idem*.

⁸ Traducción personal a partir de O'Neil, K.; Hamilton, et al., *Migration in the Americas, a paper prepared for the Global Commission on International Migration*, Washington DC, 2005, pp. 1-43.

⁹ Traducción personal a partir de Betts, A., "Towards a 'Soft Law' Framework for the Protection of Vulnerable Irregular Migrants", *International Journal of Refugee Law*, 2010, Vol. 22 n. 2, p. 209-236.

¹⁰ UNHCR, *Tendencias globales, desplazamiento forzado 2018*, en <https://www.acnur.org/5d09c37c4.pdf>, fecha de consulta: 10 de septiembre de 2019.

¹¹ *Idem*.

¹² UNICEF, *Desarraigados en Centroamérica y México*, en https://www.unicef.org/lac/sites/unicef.org/lac/files/2018-08/20180817_UNICEF-ChildAlert-2018-CentralAmericaMexico_SPA.pdf, consultado el 10 de septiembre de 2019.

III. NORMAS QUE REGULAN LA MIGRACIÓN EN MÉXICO

A. REGULACIÓN INTERNACIONAL

Tal como se ha venido observando a lo largo de este artículo, se puede ver que la migración es un fenómeno que preocupa no solo a los organismos nacionales, sino que también se ven involucrados necesariamente organismos internacionales que pretenden dar una mayor protección a los migrantes. Tal es el caso del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Refugiados (ACNUR).

Los instrumentos más importantes a nivel internacional y que sirvieron como base para la declaración y firma de otros instrumentos regionales son:

- a) La Convención sobre el Estatuto de los Refugiados de 1951.

La Convención sobre el Estatuto de los Refugiados es y seguirá siendo el instrumento internacional más importante en la regulación de las migraciones. Fue adoptada en julio de 1951 y entró en vigor en abril de 1954 conforme a lo estipulado en su artículo 43.

Este instrumento estableció las bases jurídicas internacionales conceptuales de lo que es refugiado, así como las bases y reglas de las personas que se les otorgará asilo en los Estados Partes receptores.

Dentro de la Convención se establecen los derechos que gozarán los refugiados dentro de un Estado Parte de acogida. Dichos derechos derivan de la libre práctica de religión, de asociación, acceso a la justicia, trabajo, educación, vivienda, asistencia pública y por su puesto el acceso a la seguridad social¹³.

- b) Protocolo sobre el Estatuto de los Refugiados.

Es un instrumento firmado en Nueva York el 31 de enero de 1967 y entró en vigor el 4 de octubre del mismo año. Tiene como finalidad eliminar la limitación geográfica y temporal que se establece en la Convención de 1951. En este protocolo se amplía el concepto de refugiados a todos aquellos cuyos eventos que dieron lugar a dicha condición surgieron después del 1° de enero de 1951.

- c) Convención sobre el Estatuto de los Apátridas.

La Convención sobre el Estatuto de los Apátridas se adoptó el 28 de septiembre de 1954 y entró en vigor el 6 de junio de 1960. Este instrumento busca otorgar derechos a las personas que se encuentren en los supuestos de apatridia, para darles una certeza jurídica en tópicos como la libertad de religión, adquisición de bienes muebles e inmuebles, acceso a los tribunales, vivienda, educación pública y asistencia social, entre otros, para procurar su desarrollo como cualquier individuo.

¹³ *Cfr.* UNHCR, Convención sobre el estatuto de los refugiados, en: <https://www.acnur.org/5b0766944.pdf>, fecha de consulta: 10 de septiembre de 2019.

La Convención se enfoca además en que los apátridas que residan legalmente en cualquier Estado Parte se les deberá otorgar el mismo trato que a los nacionales, en cuanto a remuneración e inclusive subsidios familiares cuando formen parte de la remuneración, horas de trabajo, disposiciones sobre horas extraordinarias de trabajo, vacaciones con paga, restricciones al trabajo a domicilio, edad mínima de empleo, aprendizaje y formación profesional, por mencionar los más importantes¹⁴.

Al igual que la Convención sobre el Estatuto de los Refugiados, también el Estatuto de los apátridas protege los derechos derivados de los seguros sociales (enfermedades profesionales, maternidad, invalidez, etc.).

Se debe hacer mención, que esta convención es similar a la Convención sobre el Estatuto de los Refugiados, la distinción relevante son los sujetos objeto de la convención analizada.

B. MARCO REGULATORIO DE LA MIGRACIÓN EN LATINOAMÉRICA

En el contexto de la regulación de los movimientos migratorios en Latinoamérica destacan seis declaraciones, que a pesar de tratarse de *soft law* han tenido un gran impacto en las legislaciones nacionales, éstas son: Declaración de Cartagena sobre Refugiados de 1984; Declaración de San José sobre Refugiados y Personas Desplazadas de 1991; Declaración y Plan de Acción de México para Fortalecer la Protección Internacional de los Refugiados en América Latina del 2004; Declaración de Brasilia sobre la Protección de Personas Refugiadas y Apátridas en el Continente Americano de 2010; y la Declaración de Brasil un Marco de Cooperación y Solidaridad Regional para Fortalecer la Protección Internacional de las Personas Refugiadas, Desplazadas y Apátridas en América Latina y el Caribe del 2014, con su correlativo Plan de Acción de Brasil “Una Hoja de Ruta Común para Fortalecer la Protección y Promover Soluciones Sostenibles para las Personas Refugiadas, Desplazadas y Apátridas en América Latina y el Caribe dentro de un Marco de Cooperación y Solidaridad” y la Declaración de Nueva York para migrantes y refugiados de 2016.

Por la importancia en el contenido en relación a los migrantes irregulares sobresalen la Declaración de Cartagena y el Plan de Acción de México, como se verá a continuación:

a) Declaración de Cartagena.

Desde finales del siglo XIX se habían desarrollado en Latinoamérica normas regionales sobre asilo territorial y diplomático que se cristalizaron a partir de 1889 en diversos instrumentos regionales de carácter vinculante para los Estados¹⁵. De hecho desde la década de 1930 los países de América Latina que habían sido pioneros en la promoción del reconocimiento positivo de asilo a nivel internacional adoptarían una actitud distante a todo el proceso que condujo a la Convención sobre el Estatuto de Refugiados.

¹⁴ Artículo 24. Convención sobre el Estatuto de los Apátridas.

¹⁵ Demant, E., “30 años de la Declaración de Cartagena sobre Refugiados. Avances y desafíos de la protección de refugiados en Latinoamérica”, *Agenda Internacional*, 2013, año XX, n° 31, pp. 131-140.

Es por ello que durante la mayor parte del siglo XX los Estados latinoamericanos plantearon soluciones regionales a la crisis del desplazamiento forzado a través de instrumentos legales regionales, diseñados para responder a casos individuales bajo circunstancias específicas sin formar parte del marco jurídico universal del Derecho Internacional de los Refugiados¹⁶.

Sin embargo, desde los años setenta el enfoque regional de la protección internacional se ha vuelto cada vez más insuficiente ante los cambios en la dinámica del desplazamiento forzado en América Latina como consecuencia de las políticas sistémicas de violación de derechos humanos implantadas por las dictaduras del Cono Sur, y de manera más aguda, los conflictos en América Central¹⁷. A lo largo de los años setenta y ochenta, casi dos millones de personas de El Salvador, Guatemala y Nicaragua fueron desplazadas por el conflicto regional, que tuvo sus orígenes en la confiscación de tierras, la distribución desigual de la riqueza y la restricción del disfrute de los derechos políticos¹⁸.

Por primera vez la región se enfrentó al fenómeno de los desplazamientos masivos, lo que dio forma a la elaboración de respuestas normativas para abordar de manera más adecuada los problemas planteados por el desplazamiento regional masivo. Ante esta nueva dinámica del desplazamiento forzado en la región era necesario encontrar un marco normativo flexible y pragmático que brinde protección a quienes la necesitan, reflejando al mismo tiempo el interés y las preocupaciones legítimas de los Estados¹⁹.

Bajo estas circunstancias, la necesidad de modificar los marcos de protección internacional fue debatida públicamente por primera vez en 1981 durante el Coloquio de Tlatelolco, así como en un estudio conjunto en el marco del acuerdo de cooperación OEA/ACNUR²⁰. Las preocupaciones por la seguridad y la estabilidad regional, así como la violación de derechos humanos en la región contribuyeron a la adopción de la Declaración de Cartagena sobre los Refugiados de 1984²¹. La definición de qué categorías de personas debían estar protegidas representó un problema principal durante dicha reunión.

La Declaración de Cartagena es un instrumento internacional de carácter regional no vinculante adoptado por un grupo de expertos gubernamentales y académicos de Guatemala, Belice, Honduras, El Salvador, Nicaragua y Costa Rica y países del Grupo Contadora²².

¹⁶ Traducción personal de Arboleda, E., “Refugee Definition in Africa and Latin America”, *International Journal of Refugee Law*, 1991, vol. 3, n. 2, pp. 185-207.

¹⁷ Cantor, D. J. and Trimiño Mora, D., “¿Una solución simple para los refugiados que huyen de la guerra? La definición ampliada de América Latina y su relación con el derecho internacional humanitario”, *Anuario Mexicano de Derecho Internacional*, 2015, vol. XV, p. 165-194.

¹⁸ Traducción personal a partir de Barichello, S., “The Evolving System of Refugees' Protection in Latin America”, en Gauci, J.-P. and Giuffré, M., Tsourdi, E. (eds), *Exploring the Boundaries of Refugee Law: Current Protection Challenges*, Ed. Brill | Nijhoff, Leiden, 2015, pp. 149-171.

¹⁹ Murillo González, *El derecho de asilo y la protección de refugiados en el continente latinoamericano*, en <https://www.acnur.org/fileadmin/Documentos/Publicaciones/2012/8340.pdf>, fecha de consulta: 17 de septiembre de 2019.

²⁰ *Ídem*.

²¹ Traducción personal a partir de Harley, T., “Regional Cooperation and Refugee Protection in Latin America: A ‘South-South’ Approach”, *International Journal of Refugee Law*, 2014, vol. 26, no. 1, pp. 22-47.

²² México, Colombia, Panamá, Venezuela.

La Tercera Conclusión recomienda que la definición de refugiado debería “además de contener los elementos de la Convención de 1951 y el Protocolo de 1967, considerar también como refugiados a las personas que han huido de sus países porque su vida, seguridad o libertad han sido amenazadas por la violencia generalizada, la agresión extranjera, los conflictos internos, la violación masiva de los derechos humanos u otras circunstancias que hayan perturbado gravemente el orden público”. Se trata de la primera declaración internacional en la que se reconoce que las víctimas de violencia generalizada, conflictos internos y violaciones masivas de los derechos humanos puedan obtener el estatuto de refugiado²³.

El objetivo principal de la Declaración de Cartagena es promover la adopción de legislación nacional para aplicar la Convención sobre el Estatuto de los Refugiados de 1951 y su Protocolo de 1967, así como, la armonización sistemática en materia de refugiados en la región²⁴. Para lograr este objetivo, se recomendó que la definición regional de refugiado complementara la definición de la Convención de 1951 y el Protocolo de 1967²⁵.

La Declaración de Cartagena no definió cada uno de los términos incorporados en la definición de refugiado. En la práctica estos términos han sido aplicados en situaciones de guerra o conflicto civil, dictaduras o en casos en que los gobiernos nacionales son incapaces de garantizar la vida, seguridad o libertad de sus ciudadanos²⁶.

De hecho, la Declaración de Cartagena no se ciñó a la terminología utilizada en el derecho internacional. Términos como “violencia generalizada y “violaciones masivas de los derechos humanos” se utilizaron para caracterizar y describir los acontecimientos en América Central²⁷.

La Declaración incluye también recomendaciones respecto a la protección y el tratamiento que se debe ofrecer a los refugiados durante todo el ciclo de desplazamiento forzado y constituye una referencia respecto a la garantía de los derechos económicos, sociales y culturales de los solicitantes de asilo y refugiados, así como para los desplazados²⁸.

En ese contexto, la Declaración de Cartagena se refiere a la importancia de garantizar los estándares básicos de protección y asistencia a los refugiados, particularmente en las áreas de salud, educación, empleo y seguridad y establece

²³ Arboleda, E., “Refugee Definition in Africa and Latin America”, *op. cit.* pp. 189-190.

²⁴ Declaración de Cartagena, Conclusión I.

²⁵ Traducción personal a partir de Kneebone, S., “Comparative regional protection frameworks for refugees: norms and norm entrepreneurs”, *The International Journal of Human Rights*, 2016, vol. 20, n. 2, pp. 153-172.

²⁶ Harley, T., “Regional Cooperation and Refugee Protection in Latin America: A ‘South-South’ Approach”, *op. cit.*, p. 25.

²⁷ Arboleda, E., “Refugee Definition in Africa and Latin America”, *op. cit.*, pp. 204-205.

²⁸ Traducción personal a partir de UNHCR, *The refugee situation in Latin America: Protection and Solutions Based on the Pragmatic Approach of the Cartagena Declaration on Refugees of 1984*, Discussion Paper (2004) 263. En <https://academic.oup.com/ijrl/article-abstract/18/1/252/1538720>, fecha de consulta: 10 de septiembre de 2019.

un estándar para el aseguramiento mínimo de los mismos basados en los instrumentos internacionales de derechos humanos²⁹.

Finalmente, la Declaración de Cartagena ha sentado un precedente notable al destacar la importancia del acceso a los derechos económicos, sociales y culturales, como son salud, educación, empleo y oportunidades de subsistencia, para garantizar la integración local de los refugiados³⁰.

- b) Declaración y Plan de Acción de Brasil sobre personas refugiadas, desplazadas y apátridas de 2014.

Brasil fue la sede para los últimos dos encuentros de gobiernos latinoamericanos y el ACNUR, que dieron origen a su vez dos declaraciones y un plan de acción (2010 y 2014).

En relación a los migrantes irregulares, la principal particularidad del Plan de acción de Brasil del 2014 “Una Hoja de Ruta Común para Fortalecer la Protección y Promover Soluciones Sostenibles para las Personas Refugiadas, Desplazadas y Apátridas en América Latina y el Caribe dentro de un Marco de Cooperación y Solidaridad” es que emite postulados relevantes en función a la necesidad de fortalecer los marcos jurídicos vigentes para garantizar el efectivo acceso a los derechos sociales para los migrantes, como la salud, educación, vivienda y empleo, a través de los diversos programas que incluye como parte de las soluciones integrales, complementarias y sostenibles: Programa “Repatriación Voluntaria”; Programa “Integración Local”; Programa “Reasentamiento Solidario”; y Programa “Movilidad Laboral”.

En materia de integración resalta la importancia de multiplicar esfuerzos para garantizar el disfrute de los derechos económicos, sociales y culturales, incluidos los laborales, teniendo en cuenta las necesidades diferenciadas de los grupos y poblaciones en situación de vulnerabilidad, a efecto de promover su integración local; promueve la movilidad laboral de refugiados a terceros países y establece la importancia de fomentar programas de capacitación profesional y vocacional, y de adaptación cultural, social y lingüística, así como de mecanismos efectivos y ágiles de reconocimiento y homologación de estudios. Además es incisivo al obligar a los Estados a velar para que las contribuciones del refugiado al sistema de seguridad social del país de recepción sean reconocidas en el primer país de asilo en caso de un eventual retorno al mismo³¹.

- c) Declaración de Nueva York de 2016 para migrantes y refugiados.

Aprobada en la Reunión de Alto Nivel de Naciones Unidas y pactada por los 193 Estados miembros de Naciones Unidas, es un documento de gran envergadura y trascendencia no sólo por el número de países signatarios sino por los derechos y protección que se le brinda al migrante y refugiado.

²⁹ Declaración de Cartagena, Conclusión XI.

³⁰ Demant, E., “30 años de la Declaración de Cartagena sobre Refugiados. Avances y desafíos de la protección de refugiados en Latinoamérica”, *op. cit.*, pp. 131-140.

³¹ Declaración de Brasil, Un marco de cooperación y solidaridad regional para fortalecer la protección Internacional de las personas refugiadas, desplazadas y apátridas en América Latina y el Caribe, en <https://www.acnur.org/5b5100c04.pdf>, fecha de consulta 10 de septiembre de 2019.

Esta declaración se establece un año después de la firma de la agenda mundial de la ONU al 2030, denominada “Transformar nuestro mundo: la Agenda 2030 para el Desarrollo Sostenible”, en la que se reconoce la contribución de los migrantes al desarrollo económico mundial. En materia de derechos sociales para migrantes destaca el compromiso hacia la protección de los derechos humanos de todos los refugiados y migrantes, independientemente de su condición; reconociendo explícitamente que “todos son titulares de derechos”³².

Por lo que, la Declaración es un instrumento que reafirma los compromisos de la citada agenda, y lleva la atención al compromiso necesario para alcanzar sus objetivos, desde la perspectiva de las necesidades de los migrantes. Sin embargo, del análisis del citado texto se deduce que hay una diferencia considerable entre los compromisos para transformar la migración irregular, ya que la Declaración se compromete solo al estudio de la posibilidad de facilitar oportunidades para la migración segura, ordenada y regular, la creación de empleo y las oportunidades relacionadas con la educación³³. Mientras que para los refugiados si se delimita el compromiso de prestarles asistencia humanitaria, así como a garantizar la atención médica básica (incluida la salud sexual y reproductiva), la vivienda, la alimentación, el agua y el saneamiento³⁴.

C. MARCO NORMATIVO MEXICANO

El gobierno federal mexicano dicta los derechos de los extranjeros y los inmigrantes en México. Corresponde a la Secretaría de Gobierno, en lo sucesivo (SEGOB) del Poder Ejecutivo (equivalente al Ministerio del Interior) determinar qué derechos se conceden a los inmigrantes. La SEGOB tiene como misión: *Contribuir a la gobernabilidad democrática y el desarrollo político de México a través de una buena relación del Gobierno Federal con los Poderes de la Unión y los demás niveles de gobierno para garantizar la seguridad nacional, la convivencia armónica y el bienestar de los mexicanos en un Estado de Derecho*³⁵.

El marco jurídico vigente se compone de las siguientes leyes: Ley de Migración del 2011, el Reglamento de la Ley de Migración del 2012 y la Ley Sobre Refugiados, Protección Complementaria y Asilo Político del 2011.

La legislación mexicana vigente suprimió el término de categorías de migrantes y ahora contempla tres tipos de “condición de estancia” migratoria, a través de las cuales otorga visas de internamiento legal en el territorio nacional como: a) visitante, b) residente temporal y c) residente permanente³⁶.

³² Naciones Unidas, *Proyecto de resolución remitido a la reunión plenaria de alto nivel de la Asamblea General sobre la respuesta a los grandes desplazamientos de refugiados y migrantes en su septuagésimo período de sesiones Declaración de Nueva York para los Refugiados y los Migrantes*, Estados Unidos de América, 2016, p. 2.

³³ *Ibidem*, p. 13.

³⁴ *Ibidem*, pp. 17- 20.

³⁵ Secretaría de Gobernación, *¿Qué hacemos?* En: <https://www.gob.mx/segob/que-hacemos>, consultado el 10 de septiembre de 2019.

³⁶ Ley de Migración, artículo 52.

- a) En la condición de estancia de visitante se otorgan las siguientes visas: visitantes sin permiso para realizar actividades remuneradas; visitantes con permiso para realizar actividades remuneradas; visitantes para realizar trámites de adopción; visitantes regionales; visitantes trabajador fronterizo y visitantes por razones humanitarias. Solo estos últimos podrán cambiar de condición de estancia, el resto tendrán que salir del país al concluir el período de permanencia autorizado y pueden ser cualquiera de los siguientes:
- Los ofendidos, víctimas o testigos de algún delito cometido en territorio nacional.
 - Niños y adolescentes sin acompañamiento.
 - Los solicitantes de asilo político o de la condición de refugiado o participantes del procedimiento de determinación apátrida.
 - Los extranjeros que no se ubiquen en los supuestos anteriores, cuando exista una causa humanitaria o de interés público que haga necesaria su internación o regularización en el país.

En su caso, se entiende, por interés humanitario: A la persona extranjera que, por riesgo a la salud o vida propia, o por su situación de vulnerabilidad no pueda ser devuelto a su país de origen, o no pueda continuar con su viaje. Y por interés público, a la persona extranjera cuya internación se requiera para apoyar en acciones de auxilio o rescate en situaciones de emergencia o desastre en el territorio nacional.

Por causa de fuerza mayor, a la persona extranjera a bordo de aeronaves o embarcaciones en tránsito internacional, y que por contingencia técnica o condiciones climatológicas, requieran ingresar y permanecer en el país hasta el restablecimiento o mejora de dichas condiciones³⁷.

- b) Condición de estancia de residente temporal: en esta condición se otorgan visas de residencia temporal [general] y a estudiantes.
- c) Condición de estancia de residente permanente: incluye las visas para los residentes permanentes, los refugiados y asilados.

Debe resaltarse que la legislación mexicana recoge en la fracción del artículo 3 de la Ley sobre Refugiados, Protección Complementaria y Asilo Político la definición dada por la Convención de Ginebra, en la segunda fracción incluye literal la definición de refugiado de la Convención de Cartagena, y en la tercera fracción amplía la definición elevando a una norma jurídica la propuesta de la ACNUR sobre los refugiados “*sur place*”³⁸ al señalar que un supuesto para ser refugiado también es:

³⁷ Reglamento de la Ley de Migración, art. 63.

³⁸ Agencia de la ONU para los Refugiados, *Manual de Procedimientos y Criterios para Determinar la Condición de Refugiado en virtud de la Convención de 1951 y el Protocolo de 1967 sobre el Estatuto de los Refugiados*, Interpretación de los términos empleados, párrafos 94-96, 1992, Ginebra, en: <http://www.acnur.org/t3/fileadmin/Documentos/BDL/2011/7575.pdf>, fecha de consulta: 10 de septiembre de 2019.

III. Que debido a circunstancias que hayan surgido en su país de origen o como resultado de actividades realizadas, durante su estancia en territorio nacional, tenga fundados temores de ser perseguido por motivos de raza, religión, nacionalidad, género, pertenencia a determinado grupo social u opiniones políticas, o su vida, seguridad o libertad pudieran ser amenazadas por violencia generalizada, agresión extranjera, conflictos internos, violación masiva de los derechos humanos u otras circunstancias que hayan perturbado gravemente el orden público³⁹.

En adición a lo anterior es importante mencionar que, la Suprema Corte de Justicia de la Nación, aún no ha realizado propiamente pronunciamientos referentes a la garantización de los derechos sociales de los migrantes irregulares. Pese a lo anterior, dada la relevancia del tema, en 2013 emitió el *Protocolo de actuación para quienes imparten justicia en casos que afecten a migrantes y sujetas de protección internacional*⁴⁰, el cual se compone por el marco jurídico, los principios generales que se deben tomar en cuenta, los derechos para hacer efectivo el acceso a la justicia; así como las reglas generales y específicas de actuación.

IV. ANÁLISIS DE LA GARANTIZACIÓN DE LOS DERECHOS SOCIALES PARA MIGRANTES IRREGULARES

A. SALUD

El acceso al derecho a la salud está regulado en la Constitución, la Ley General de Salud y la Ley de Migración. De acuerdo a lo establecido en el art. 4 de la Constitución toda persona tiene derecho a la protección de su salud, para lo que la Ley establecerá las modalidades de acceso a los servicios de salud. El art. 35 de la Ley General de Salud señala que los servicios de salud públicos se prestan en los establecimientos de salud a los residentes del país que así lo requieran. Por último, el art. 7 de la Ley de Migración establece que los migrantes tienen derecho a recibir servicios de asistencia médica y psicológica en las estancias migratorias.

Por lo tanto, el derecho a la salud de los migrantes se reconoce como una obligación del Estado de respetar el derecho de los ciudadanos migrantes en situación migratoria irregular, solicitantes de asilo y refugiados a un grado adecuado de salud física y mental, lo cual incluye, entre otras cosas, abstenerse de negar o limitar su acceso a servicios de salud preventiva y curativa.

El Instituto Nacional de Migración (INM), a través de sus delegaciones estatales tiene convenios suscritos en materia de salud con la Secretaría de Salud estatal para dar atención a los migrantes que lo requieran; desafortunadamente, ésta se limita a un examen médico de los migrantes irregulares a su llegada a los centros de detención migratoria y a intervenciones médicas de urgencias.

En las delegaciones del INM justifican esta restricción a la fundamentación del artículo 28 de la Convención Internacional sobre la Protección de los Derechos de Todos los Trabajadores Migratorios y sus Familiares, misma que establece que los trabajadores migratorios y sus familiares tendrán derecho a recibir cualquier tipo de atención médica

³⁹ Ley sobre refugiados, protección complementaria y asilo político, art. 3.

⁴⁰ Suprema Corte de Justicia de la Nación, Protocolo de actuación para quienes imparten justicia en casos que afecten a personas migrantes sujetas a protección internacional.

urgente que resulte necesaria para preservar su vida o para evitar daños irreparables a su salud en condiciones de igualdad de trato con los nacionales del Estado de que se trate. En mayor detalle, establece que la atención médica de urgencia no podrá negarse por motivos de irregularidad en lo que respecta a la permanencia o al empleo.

B. EDUCACIÓN

El derecho a la educación se encuentra garantizado en el artículo 3 de la Constitución mexicana, que señala que toda persona tiene derecho a recibir educación y la educación pública es gratuita. De acuerdo a lo establecido en el artículo 8 de la Ley de Migración, los migrantes, independientemente de su estatus migratorio, tienen derecho a acceder a los servicios de educativos provistos por el sector público y privado, conforme a las disposiciones legales y reglamentarias aplicables. En su último párrafo establece que, *en la prestación de servicios educativos y médicos, ningún acto administrativo establecerá restricciones al extranjero, mayores a las establecidas de manera general para los mexicanos.*

Por otro lado, el artículo 226 del Reglamento a la Ley de Migración señala que los extranjeros que se encuentran en las estaciones migratorias tiene derecho a formar parte de actividades recreacionales, educativas y culturales. Para el caso específico de niños y adolescentes, el artículo 230 establece que tienen derecho a participar en actividades recreacionales, educativas y culturales durante toda su estancia en las estaciones migratorias.

Por su parte, la Ley de los Derechos de los Niños y Adolescentes garantiza el derecho a la educación para niños y adolescentes, quienes tienen el derecho a una educación de calidad que contribuya al conocimiento de sus propios derechos y garantice el respeto por la dignidad humana.

Tomando en consideración que la mayoría de migrantes irregulares que llegan a México no pretenden quedarse en el país, el acceso a servicios educativos principalmente para los niños y adolescentes no acompañados no tiene aplicación en la práctica y, por lo tanto, de la forma en que está regulado en las leyes mexicanas, no se garantiza el derecho a la educación.

C. EMPLEO

El derecho al trabajo se encuentra regulado por la CPEUM en su artículo 5 que señala “*A ninguna persona podrá impedirse que se dedique a la profesión, industria, comercio o trabajo que le acomode, siendo lícitos...*”, el cual se complementa con el art 123 que establece: *Toda persona tiene derecho al trabajo digno y socialmente útil; al efecto, se promoverán la creación de empleos y la organización social de trabajo, conforme a la ley*⁴¹, sin embargo, cuando se trata de migrantes, las leyes reglamentarias presentan normas contradictorias.

Al respecto la la Ley Federal del Trabajo menciona en dos artículos diferentes que está prohibida la discriminación por razón de condición migratoria⁴², lo que permitiría que

⁴¹ Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, artículo 123.

⁴² Ley Federal de Trabajo, artículos 2 y 3.

cualquier trabajador extranjero, sin importar si es indocumentado o su condición migratoria pueda trabajar en el territorio nacional.

Sin embargo, la propia ley se contradice y es discriminatoria hacia los extranjeros en general en dos artículos:

El artículo 7 impone una restricción a la contratación de extranjeros al señalar que el patrón deberá emplear un 90% de trabajadores mexicanos, por lo menos y además que en el caso de los técnicos y profesionales, todos los trabajadores deberán ser mexicanos, salvo que no los haya y la regla es inaplicable a los directores, administradores y gerentes generales.

De la misma forma el art. 372 excluye a los extranjeros de la directiva de los sindicatos.

Para los refugiados la Ley sobre Refugiados, Protección Complementaria y Asilo Político (art. 44), confirma el derecho establecido en la CPEUM y por su parte la Ley de Migración señala que al tener la condición de estancia como residente permanente, podrá tener acceso a realizar una actividad lícita remunerada en el territorio nacional⁴³.

Por su parte los visitantes por razones humanitarias no cuentan con permiso oficial para trabajar. La ley no es muy clara, sin embargo establece la restricción laboral al permiso de internación que es una visa temporal limitada al tiempo que dure el proceso para determinar su situación (de 15 a 60 días)⁴⁴, al término del cual deberán salir del país o solicitar una nueva condición de estancia. Esa nueva condición migratoria podría cambiar y garantizar el derecho a trabajar si se reúnen los requisitos para obtener un permiso de residente temporal con permiso para actividades lucrativas⁴⁵.

Por lo tanto, se puede afirmar que la legislación mexicana es contradictoria y no garantiza el acceso al trabajo a los migrantes que no cuentan con una calidad migratoria que expresamente lo permita.

D. VIVIENDA

El derecho a la vivienda en México se encuentra regulado desde al artículo 4° constitucional, que señala: “*Toda familia tiene derecho a disfrutar de vivienda digna y decorosa. La Ley establecerá los instrumentos y apoyos necesarios a fin de alcanzar tal objetivo*”.

Pero los migrantes irregulares y los migrantes con visa por razones humanitarias no gozan de este derecho, ni de prestaciones de vivienda consignadas en el marco jurídico mexicano, por ser este restrictivo a los migrantes con calidad migratoria regular y que, por lo mismo, la exigibilidad de sus derechos sociales es equiparable a la de los mexicanos dentro del territorio nacional.

Pese a lo anterior, se encuentran dos excepciones dentro del derecho migratorio mexicano:

⁴³ Ley de Migración, artículo 54.

⁴⁴ Ley de Migración, artículo 111.

⁴⁵ Ley de Migración, artículo 54.

- La protección que se brinda mientras se determina su calidad migratoria, a través de la cual el Estado mexicano, mediante instituciones como el Sistema Nacional para el Desarrollo Integral de la Familia, otorga hospedaje a los migrantes en situación de vulnerabilidad, es decir niños, adolescentes, ancianos o personas con discapacidad (art. 176. Reglamento de la Ley de Migración), mediante el cual inclusive se obliga al no tener la cobertura suficiente a colocarlos en instituciones públicas o privadas en donde se les pueda brindar una atención adecuada, mientras se resuelve su situación migratoria.
- El Reglamento de la Ley de Migración, a través del art. 187 establece la base para que la SEGOB a través del INM coordine y opere el funcionamiento de los grupos de protección a migrantes, en los cuales podrán participar de manera conjunta, servidores públicos de los niveles federal, estatal y municipal, con las organizaciones de la sociedad civil o con los particulares que cubran el perfil humanitario y de asistencia que establezca el Instituto. Esto abre una válvula de escape al derecho a la vivienda, porque les permite a los migrantes irregulares hospedarse en casas para migrantes, que son centro de atención particularmente operados por la sociedad civil, dentro de los cuales reciben refugio en la práctica con carácter indefinido.

Para los refugiados la situación es diferente, primero porque su estatus de refugiado los incluye en un plan de asistencia e integración, mediante el cual se les proporciona información sobre los programas y servicios públicos para atender sus necesidades inmediatas; además de proporcionarles servicios básicos, incluidos explícitamente el alojamiento y subsistencia temporal.⁴⁶

Y segundo, porque al gozar de un estatus migratorio regular, tienen el mismo estatus que los mexicanos y pueden acceder a todos los programas sociales, aunque en vivienda solamente haya para personas en situación de extrema pobreza como el “Programa para el Desarrollo de Zonas Prioritarias”.

En relación a la alimentación, el gobierno mexicano implementó en el año 2015 el programa “Comedores comunitarios”, el cual tenía como objetivo garantizar el acceso a la alimentación de calidad para personas que no pueden hacerlo por otros medios (personas pobres que residan en las zonas que previamente determina el gobierno). Los lineamientos de operación de dicho programa establecían explícitamente que podían ser beneficiarios los migrantes⁴⁷, además de especificar que los asistentes al comedor comunitario, aunado al derecho a recibir dos raciones al día de alimentos preparados en el Comedor, hasta cinco días a la semana; tienen el derecho a tener la reserva y privacidad de su información personal⁴⁸. Sin embargo, en el año 2019 este programa desapareció, con la entrada del nuevo gobierno, sin tener un sustituto⁴⁹.

⁴⁶ Reglamento de la Ley sobre Refugiados y Protección Complementaria, artículo 69.

⁴⁷ Lineamientos Específicos del Programa de Comedores Comunitarios para el Ejercicio Fiscal 2018, 4.5.1 Grupos de población con prioridad de atención en los Comedores Comunitarios, p. 20, en: http://www.dof.gob.mx/nota_detalle.php?codigo=5509780&fecha=30/12/2017, fecha de consulta: 10 de septiembre de 2019.

⁴⁸ *Idem.*

⁴⁹ Laboratorio, *Desaparecen 5,542 Comedores Comunitarios de Sedesol*, en: <https://www.rinddecuentas.org/reportajes/2019/02/25/desaparecen-los-5542-comedores-comunitarios-de-sedesol/>, fecha de consulta: 10 de septiembre de 2019.

El resto de los programas sociales de alimentación (Abasto social de leche) y de transferencias económicas (Programa para el bienestar de las personas adultas mayores, Programa Nacional de Becas para el Bienestar Benito Juárez, etc.) que otorga el gobierno mexicano requieren de un registro, en el cual se solicita la comprobación de la identidad y edad y esto hace que sea discriminatorio para los migrantes que no cuenten con una estancia legal estancia en el país.

V. CONCLUSIONES

A las causas tradicionales regionales de la migración como la pobreza, la falta de oportunidades laborales y las crisis económicas recurrentes, se suman nuevas causas: la inseguridad alimentaria, la escasez de agua, desastres naturales, cambio climático, violencia ocasionada por la delincuencia organizada transnacional y la descomposición del tejido social, que produce agrupaciones delictivas denominadas pandillas o maras, con un alto grado de violencia y crueldad en sus acciones.

En el caso específico de México es remarcable que amplía en sus leyes internas la definición de refugiados establecida en el marco legal internacional y que hay una gran diferencia en el otorgamiento de prestaciones sociales a los migrantes con condición de estancia de refugiado y con visa humanitaria en comparación con la protección a los migrantes irregulares.

Para los migrantes con visa humanitaria, así como para los solicitantes de reconocimiento como refugiado la ley les garantiza y el gobierno mexicano les otorga un mínimo de servicios que garantizan sus derechos sociales a la alimentación, atención a la salud y vivienda.

Estos servicios, que se proporcionan durante el tiempo que tarde en resolverse el proceso para determinar cuál será su nueva condición de estancia como inmigrante, no contribuyen a la integración de los extranjeros, pues se trata de lapsos breves en los cuales los migrantes están en “estaciones migratorias” o en el caso de niños y adolescentes sin acompañamiento estarán en casas para protección para niños en el Sistema Nacional para el Desarrollo Integral de la Familia.

Una vez que se determina su nueva condición migratoria, se puede obtener la calidad de refugiado y una visa con permiso de trabajo o dar un lapso para abandonar el país, en cuyo caso se llevará a cabo para los niños el proceso de retorno asistido para los niños. Los refugiados tendrán todas las garantías que tiene un mexicano.

La Ley de Migración menciona que el Estado mexicano promoverá la integración social y cultural entre nacionales y extranjeros residentes en el país⁵⁰; sin embargo la integración se define como un proceso en el que el propio refugiado desarrolla condiciones de autosuficiencia⁵¹, por lo que el derecho a la salud, al trabajo, a la educación o a la vivienda, si bien coadyuva a la inclusión social; muchas veces no son suficientes para lograr una verdadera integración.

Las opciones reales de acceso a derecho sociales para los migrantes irregulares son el alojamiento y alimentación en instituciones privadas organizadas por la sociedad civil y

⁵⁰ Ley de Migración, artículo 15.

⁵¹ Reglamento de la Ley de Refugiados y Protección Complementaria, artículo 2, fra. VII.

la atención médica de urgencia, con la salvedad que, al no contar con la identificación adecuada, una repercusión indirecta es que al solicitar la atención médica también sean canalizados al Instituto de Inmigración y con ello su inminente deportación. Lo cual no se encuentra regulado, pero sucede en la práctica.

En cuanto a la judicialización de los derechos sociales de los migrantes irregulares, no existe ninguna resolución en los juzgados. Se presume que ello se debe a que la mayoría de migrantes irregulares no conoce los derechos que tiene ni como ejercerlos, además de que, por su situación migratoria irregular, prefieren pasar desapercibidos dentro del sistema de justicia.

Por lo tanto, como conclusión final se puede afirmar que México tiene un largo camino por recorrer para garantizar los derechos de los migrantes irregulares y que su situación de pobreza contribuye a que difícilmente lo pueda solucionar en corto periodo.