

INSTITUTO TECNOLÓGICO Y DE ESTUDIOS SUPERIORES DE OCCIDENTE

Reconocimiento de validez oficial de estudios de nivel superior según acuerdo secretarial 15018, publicado en el Diario Oficial de la Federación el 29 de noviembre de 1976

Departamento de Estudios Sociopolíticos y Jurídicos

MAESTRÍA EN DERECHOS HUMANOS Y PAZ



LOS DERECHOS HUMANOS LABORALES DE LAS PERSONAS MIGRANTES EN TRÁNSITO POR MÉXICO

Proyecto de Investigación Aplicada (Tesina)

Que para obtener el grado de

MAESTRA EN DERECHOS HUMANOS Y PAZ

Presentan:

Sandy Guadalupe Torrez Chávez

Tutora: Dra. Adriana González Arias

TLAQUEPAQUE, JALISCO; 27 DE ENERO DE 2018

Dedicatoria

*A ti migrante, que tuviste el coraje de salir de tu hogar
A ti, que me has enseñado que la fortaleza viene del corazón y no del cuerpo
A ti, que en esas noches de soledad no te detuviste
Y elegiste que las estrellas del desierto iluminaran tu caminar.*

*Migrantes somos todos, y es nuestra naturaleza amar
El mundo se ha vuelto loco, y aceptarnos le cuesta más.*

*Yo, soy una mujer migrante
Y siempre te acompañaré en tu caminar
Luchando por tus sueños y los míos, por nuestra dignidad.*

*Nacimos libres con el derecho de elegir nuestro hogar
Yo no creo en los muros, las barreras, las fronteras y demás
Pero sí creo en el respeto, la dignidad y la libertad.*

Para ti migrante, que me has enseñado lo que significa luchar y triunfar.

Sandy Torrez

Agradecimientos

A mi madre, por siempre creer en mí; a ella que nunca dejó que las circunstancias manejaran su vida, quien me enseñó que la perseverancia y consistencia traen frutos verdaderos, quien ha sido mi mejor amiga desde que nací; a ella quien sembró la primer semilla de independencia y empoderamiento en mi ser.

A El Ser, ese que siempre está presente y al que muchos llaman Dios, porque cada día de mi vida ha estado ahí, de la mano, cuidando cada paso que doy y dejándome ser libre con amor. A esa divinidad que me ha dado tanto, esperando poco. A esa Energía que me ha enseñado que el amor y la compasión son dos elementos indispensables para vivir en plenitud. A ese Universo que no se ha cansado de recordarme cada día que soy parte de él, y que soy su preferida.

Agradezco a mi familia cercana, a mis viejos amigos que me acompañaron en este trayecto y a los nuevos que construí en este camino. A la coordinación del Departamento de Estudios Sociopolíticos y Jurídicos del ITESO, por brindarme la posibilidad de ser parte de una institución que transforma el conocimiento para crearlo en una forma de vida; a mi asesora Adriana González Arias, quien ha sido una excelente fuente de apoyo, su paciencia, profesionalismo y gran conocimiento en el tema, fueron sin duda una clave en la construcción de mi investigación, y a quien sin duda le llevaré y recordaré con todo mi corazón.

Resumen

El presente trabajo es una investigación como parte del curso de la Maestría en Derechos Humanos y Paz, en el Instituto Tecnológico y de Estudios Superiores de Occidente, ITESO, en los años 2015 al 2017. Éste, tiene como enfoque principal el estudio de las Leyes Federales Mexicanas de Migración y del Trabajo, respecto de las irregularidades jurídicas en materia de protección, respeto y defensa de los derechos humanos laborales de las personas migrantes en tránsito en territorio mexicano. Así como el análisis de diversos instrumentos internacionales aplicables a la materia y que no son tomados en consideración al momento de la impartición de justicia, dejando así en una vulnerabilidad constante a dicho sector.

Palabras clave: *migrantes, migración en tránsito, irregularidad, temporales, derechos humanos, derechos laborales, vulnerabilidad, violaciones, dignidad, protección, respeto, economía, trabajo, derecho internacional, leyes domésticas, control de convencionalidad, adecuación de leyes.*

Índice

Introducción	1
Estructura de la investigación que se presenta	4
Capítulo I: Planteamiento del problema	
Contextualización del problema.....	6
Pregunta de investigación	
Objetivo general	
Objetivos específicos	
Justificación.....	8
Capítulo II: Metodología, desarrollo y evolución de esta investigación	
La investigación cualitativa.....	11
El estudio de la migración.....	13
El proceso de construcción de la investigación.....	18
Capítulo III: Marco teórico conceptual	
Conceptos de migración.....	20
Derecho humano al trabajo y al empleo	21
La migración y el trabajo irregular.....	23
La vulnerabilidad social y los migrantes en tránsito.....	24
Ejes teóricos sobre migración y derechos humanos.....	26
Teoría del mercado dual.....	26
Teoría de los sistemas mundiales.....	28

Los derechos humanos y el control de convencionalidad.....	31
El control de convencionalidad y su relación con esta investigación.....	35
Capítulo IV: Estado del arte: Contexto e historia de los marcos regulatorios de la migración en México	
Contenido.....	38
Lo que se ha encontrado.....	39
Bases del derecho de extranjería en México.....	41
El trabajo y la migración irregular, su regulación y evolución.....	48
Capítulo V: El análisis de la legislación doméstica e internacional en derechos humanos laborales	
Contenido.....	53
La ley y la práctica jurídica.....	57
México, su legislación doméstica e internacional.....	58
La protección internacional de los derechos humanos laborales de los migrantes en el contexto doméstico.....	64
El sistema interamericano en la protección de los derechos laborales de los migrantes.....	65
El sistema universal en la migración y el trabajo en ella.....	71
Hechos, realidades, conclusiones.....	77
Capítulo VI: Conclusiones finales	
Contenido.....	82
Lo posible.....	86

Qué se logró y cuáles son las áreas de oportunidades en el tema.....	90
Bibliografía.....	93

Introducción

La migración es un fenómeno que se ha presentado desde la conformación de las primeras civilizaciones; sin embargo, actualmente la evolución del mismo ha generado consigo otro tipo de fenómenos, como por ejemplo sociales, culturales, económicos o jurídicos. Con base en las investigaciones de los estudiosos de la materia, se ha demostrado la importancia de la migración en los temas internacionales, sobre todo los relacionados con el desarrollo, pues aún y cuando solo 3% de la población mundial es considerada como migrante internacional, el tema es de alta relevancia para los Estados-nación, sobre todo aquellos cuyo índice migratorio es alto. A nivel porcentual, según datos de la Organización de las Naciones Unidas, el índice de personas quienes se encuentran en constante migración a nivel mundial es relativamente pequeño, -comparado con los 7.442 billones¹de personas que hay en la tierra (Banco Mundial, 2017)-, sin embargo, aún y cuando la cantidad consta alrededor de 244 millones de personas migrantes (Naciones Unidas, 2016)², es una cifra suficiente para el estudio y seguimiento de este fenómeno, facilitando de este modo la creación de nuevas políticas públicas, cambios en la economía, nuevos tratados internacionales y sobre todo en la evolución de la concepción de los derechos humanos.

En los últimos siglos, algunas de las causas que han estado ligadas al fenómeno de la migración son los conflictos armados y estados bélicos de ciertos países, la mala economía, la desigualdad, la exclusión social, entre otras más, trayendo diversas consecuencias a los países de origen, destino, tránsito y retorno.

Un suceso histórico importante en la historia de la migración ocurrió en el actual siglo XXI, pues a pesar de que han existido grandes etapas que han marcado la historia del hombre,

¹ En el 2017 el Banco Mundial presentó estos indicadores respecto a las cifras de la población mundial actual en su página de internet, la cual puede ser consultada en:

<https://datos.bancomundial.org/indicador/SP.POP.TOTL>

² El 12 de enero del 2016, la ONU publica en su página principal, respecto del año 2015 información como cifra oficial 244 millones de personas consideradas como migrantes internacionales. La información puede ser consultada en:

<http://www.un.org/spanish/News/story.asp?NewsID=34205#.Wa3qdcGM2w>

sus movimientos y asentamientos, parece ser que es la del año 2001 que transforma la mirada de la migración. A partir del atentado de las Torres Gemelas en Nueva York, Estados Unidos, migrar pasó de ser un hecho social y económico, a ser considerado como un acto que pone en riesgo la soberanía de las naciones, pues bajo la mirada de algunos Estados nacionalistas, este acto la permea y la pone en alto riesgo. Éste suceso y las posturas que se han tomado con base en él, han propiciado una cadena de prácticas que vulneran y violentan “legalmente” los derechos humanos, pues las políticas públicas que se crean a partir de entonces se generan cada vez más restrictivas, discriminatorias y violentas.

México es un país que presenta cuatro flujos migratorios: migración de origen, de tránsito, destino y retorno. A raíz del aumento en la violencia, de los desastres naturales, los problemas económicos en la región del triángulo norte el índice de la migración en tránsito por México ha presentado un incremento³ y esto ha dado pie a la creación y ejecución de nuevas políticas públicas y normas legales, mismas que han dado como resultado una ola de violaciones sistemáticas a los derechos humanos de las personas migrantes.

Debido a las circunstancias migratorias intrarregionales en Centroamérica, nuestro país se ubica como un territorio estratégico para esta población, la cual desea ingresar a Estados Unidos sin ningún documento. En el caso del límite fronterizo entre México y Guatemala, esta región se sitúa como una frontera sui generis en tanto que no existen muros, vallas o alambrados que separen e impidan el paso de población centroamericana a México, circunstancia basada en la dinámica y las relaciones económicas, sociales y políticas construidas históricamente entre estos dos países. La situación de frontera aparentemente abierta ha configurado una región de alta movilidad poblacional en la que coexisten cruces de poblaciones fronterizas y población centroamericana, con motivos y destinos distintos, y en el que la migración de centroamericanos con destino a Estados Unidos, que utilizan a México como país de tránsito, es solo uno de esos tipos de movilidad y, por lo tanto, impone

³ Se pueden localizar las estadísticas que amparan lo dicho en el texto de Douglas Massey (2009), *Nuevos escenarios de la migración México-Estados Unidos. Las consecuencias de la guerra antiinmigrante*.

el reto de identificarla, analizarla y comprenderá dentro de un entramado de movi­lidades que ocurren en la frontera y sus cercanías (Nájera Aguirre, 2017, pág. 256).

La intensidad de movimientos migratorios en la frontera sur, no ocurre de manera homogénea a lo largo de ella, sino que se concentra en el estado de Chiapas. De acuerdo con los datos del Instituto Nacional de Migración de 2014, el 68 por ciento de los cruces documentados de extranjeros no residentes en México que ocurren en la frontera sur del país se realizaron en Chiapas, es decir, más de un millón de cruces; dejando el resto de las movi­lidades en Tabasco y Quintana Roo. Mientras que entre la movilidad indocumentada, 40 por ciento de las detenciones de centroamericanas fueron realizadas en Chiapas y 37 por ciento en estados también cercanos al sur del país como Tabasco, Veracruz y Oaxaca (Nájera Aguirre, 2017, pág. 257).

El número de migrantes centroamericanos que se movilizan en y por la frontera sur de México es una muestra del papel que juega este país en la regulación y control del flujo migratorio que llega y transita por su territorio. Los migrantes son un grupo homogéneo en tanto que comparten ser extranjeros, el interés de llegar a Estados Unidos y, en su mayoría, viajar sin un documento migratorio que les permita la estancia y el tránsito por México; además de estar expuestos a las condiciones generales del tránsito y al riesgo de detención, la situación de vulnerabilidad, violencia y riesgos en el trayecto.

Respecto de los migrantes en tránsito, están aquellos que logran con éxito su objetivo de pasar la frontera norte e internarse en Estados Unidos, otros que lo lograron pero son devueltos a México y los que se encuentran en su paso por nuestro país, estacionados de manera indefinida, generando otro tipo de fenómenos sociales –esclavitud moderna, por ejemplo- que en su mayoría no son abordados por el gobierno mexicano.

Parte de esta investigación, es mostrar la importancia de la problemática que existe con estos últimos migrantes puesto que, en su necesidad de subsistir son contratados de

manera extra oficial y su incorporación a las normas laborales no está bien regulada, dando paso a inconsistencias legales que los dejan en la desprotección. De esta forma, el principal objetivo es realizar un análisis de la ley laboral y la ley de migración mexicanas, así como de los tratados internacionales desde el marco del control de convencionalidad respecto a la protección jurídica en la contratación de personas migrantes irregulares visto desde los derechos humanos, pues representan una antinomia y no respetan los preceptos internacionales al momento de ser aplicadas, trayendo como consecuencia una desprotección jurídica y dejando en estado de vulnerabilidad al migrante en cuestión.

Estructura de la investigación que se presenta

Este trabajo, se divide en seis capítulos, el primero que se presenta está dirigido al planteamiento del problema, donde se hace una breve contextualización del problema para pasar a la pregunta de investigación y a los objetivos. También se hace la justificación de esta investigación, pues se considera necesario poner en contexto al lector; hablar de la contratación laboral irregular, la cercanía de la vida cotidiana con el fenómeno migratorio, las violaciones a los derechos humanos laborales, los estigmas sociales, y la posibilidad de llegar a construir leyes humanitarias más que controladoras y restrictivas, son algunos de los puntos clave de esta investigación.

El segundo capítulo se dedica a la metodología, en donde se parte del paradigma cualitativo, en el cual se utiliza el método de análisis de contenido de las leyes, para una mejor aproximación a los resultados que se pretenden obtener. El marco teórico, se presenta en el tercer capítulo, donde se exponen las dos principales teorías en que esta investigación está fundamentada, la teoría Dualista que nos habla de la expulsión y atracción de personas desde el sistema económico laboral, y la teoría de los Sistemas Mundiales la cual relaciona todas aquellas características que como individuos tomamos en cuenta al momento de migrar, estas teorías son tomadas desde la migración internacional por la finalidad de la investigación misma. En este mismo capítulo se expone el estudio del control de

convencionalidad desde los derechos humanos, parte medular de esta investigación y que dará la pieza fundamental para la construcción de las conclusiones después del respectivo análisis de legislación doméstica e internacional.

El capítulo cuarto está dedicado al contexto histórico del marco legal migratorio en el derecho mexicano. Aquí se presenta una breve descripción de cómo es que se comenzó a dar la regulación de la migración en la legislación doméstica, cómo ha ido evolucionando, hasta llegar a la creación de la primera Ley de Migración en el 2011.

El capítulo quinto de esta investigación, es de suma importancia debido a que, nos trae la legislación internacional en la cual están fundamentados los derechos humanos laborales que tanto se violentan en el ámbito nacional o interno. Nos trae las convenciones y tratados más importantes, las recomendaciones de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, y las disposiciones de carácter universal que como Estado se deberían ejecutar.

Por último, las conclusiones finales, las cuales están divididas en dos apartados. Por un lado, se resalta lo principal de lo elaborado en este trabajo de investigación; y por otro lado, las aportaciones y recomendaciones que desde lo individual se consideran importantes para una mejora al sistema legal laboral respecto de los derechos aquí abordados.

Capítulo I: Planteamiento del problema

Contextualización del problema

Las personas migrantes en tránsito suelen considerarse como aquellas quienes solo se encuentran de manera temporal en un lugar de paso en donde obtendrán recursos económicos para continuar con su objetivo inicial, llegar a su país de destino; dentro de esta misma categoría, se encuentran aquellas quienes por diversas razones, entre ellas las redes de migrantes que con los años se forman, deciden quedarse en ese lugar en el que solo estaban de paso, convirtiéndose de cierta forma en migrantes “estacionados” temporales; y es precisamente en este sector de “migrantes estacionados temporalmente” en quienes se centrará esta investigación.

La problemática principal abordada en esta investigación es, respecto a la contratación irregular de migrantes que se da en territorio mexicano, a la cual se recurre debido a las exigencias y prohibiciones de la ley de migración mexicana, sin contemplar instrumentos internacionales⁴. La falta del reconocimiento por parte de la ley de migración como sujetos de derechos laborales, conduce a una violación sistemática y a una cadena de sucesos sociales que se vuelven más difíciles de superar. La ley laboral tácitamente reconoce a las personas migrantes irregulares como sujetos de derechos al momento de estar prestando servicios y obtener una remuneración, sin embargo, en la práctica estos derechos no son reconocidos y son violentados, y por ende deja en situación de desprotección jurídica a la o

⁴“Respecto a las personas trabajadoras migrantes temporales en la región, también existen varios retos en materia de derechos humanos. El Relator Especial de las Naciones Unidas sobre los derechos humanos de los migrantes, François Crépeau, ha identificado las siguientes manifestaciones de explotación laboral de dicha población: ‘la discriminación, la ausencia de contrato de trabajo y sustitución del contrato, la retención del salario o remuneración injusta, la confiscación de documentos, diversas cuestiones relacionadas con el permiso de trabajo y de residencia, problemas con aspectos de seguridad y salud en el trabajo, varias restricciones al derecho a la asistencia médica, condiciones de vida indecorosas, difícil acceso a prestaciones de seguridad social, restricciones a la libertad de asociación, trata y trabajos forzados, y aspectos relacionados con el término de la relación laboral’. Entre las personas en especial situación de vulnerabilidad en el ámbito de migración laboral se encuentran mujeres, niños y niñas, trabajadoras domésticas, trabajadores temporales y personas trabajadoras en situación irregular” (INEDIM, 2017).

el migrante, faltando al cumplimiento en la ejecución del artículo primero, quinto, 123⁵ y 133⁶ de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos (CPEUM).

A partir de lo expuesto hasta ahora, llegamos a preguntarnos:

¿De qué manera los instrumentos legales nacionales e internacionales existentes en materia laboral y migratoria aplicables en México podrían brindar un verdadero reconocimiento y protección jurídica respecto de los derechos humanos laborales de las personas migrantes irregulares?

Por lo tanto y para lograr contestar nuestra pregunta, se formulan los siguientes objetivos:

Objetivo general: Realizar un análisis sobre las leyes mexicanas en materia laboral y de migración, así como los tratados internacionales relacionados, con la finalidad de analizar las lagunas existentes en contratación de extranjeros irregulares, para así proponer un planteamiento que desde la legislación nacional e internacional proteja jurídicamente y reconozca los derechos humanos laborales al trabajador migrante irregular.

Objetivos específicos: Localizar los preceptos legales del marco normativo mexicano en materia migratoria y laboral que tengan injerencia en el reconocimiento y protección de derechos laborales de las personas migrantes; identificar los tratados internacionales relacionados desde los derechos humanos con la migración, y los derechos laborales; hacer una propuesta de adecuación entre la legislación mexicana migratoria y laboral con los instrumentos internacionales que den paso al reconocimiento y protección de derechos humanos laborales de migrantes irregulares.

⁵ Artículo 123 Constitucional: Toda persona tiene derecho al trabajo digno y socialmente útil; al efecto, se promoverán la creación de empleos y la organización social de trabajo, conforma a la ley, (CPEUM).

⁶ Artículo 133 Constitucional: Esta Constitución, las leyes del Congreso de la Unión que emanen de ella y todos los tratados que estén de acuerdo con la familia, celebrados y que se celebren por el Presidente de la República, con aprobación del Senado, serán la Ley Suprema de toda la Unión, (CPEUM).

Justificación

La utilidad de este trabajo está basada en el interés y la relevancia que representa el fenómeno de la migración a nivel global. Este hecho social ha sido constante y cercano a la vida cotidiana de muchas personas, ya que es común tener un conocido, un amigo o un familiar migrante, lo cual hace que este fenómeno tenga de cierta manera un impacto en la vida de muchos; además, se considera que un verdadero cambio y eliminación de estigmas sociales causados por la falta de información de los motivos y consecuencias de la migración, se debería de dar desde las legislaciones, las políticas públicas y la aplicación del derecho, para que pueda transformar la situación actual de la migración.

Esta investigación pretende fomentar una cultura jurídica vista y aplicada desde el fortalecimiento de los derechos humanos, la cual trae consigo una transformación en el proceso migratorio que se vive todos los días en nuestro país.

En la última década el incremento de migrantes centroamericanos en su paso por México con motivo de llegar a Estados Unidos ha sido de gran relevancia y, aun cuando no existen datos certeros, se calcula que un aproximado de 400 mil personas pasan cada año por nuestro país⁷. Con un hecho de esta magnitud es que las leyes mexicanas deberían evolucionar junto con el desarrollo y expansión del fenómeno, sin embargo, no se han tenido las reformas necesarias que vayan acorde a las convenciones internacionales de las que México es parte, y así de esta manera garantizar la protección de los derechos humanos de las personas migrantes. Tras el Plan Frontera Sur (2014) que se puso en marcha durante el periodo presidencial de Enrique Peña Nieto, es que ha habido un despunte increíble en violación a los derechos humanos de las personas migrantes⁸; de igual forma, las

⁷En el año 2014, la Organización Internacional para las Migraciones, Cede México, publica en su página oficial un artículo llamado "Hechos y Cifras" donde presenta indicadores clave respecto del crecimiento y la evolución de la migración en México, (OIM, 2014).

⁸Nota periodística sobre el informe de la Red de Documentación de las Organizaciones Defensoras de Migrantes (REDODEM), donde se habla del incremento drástico de las violaciones a los derechos humanos de los migrantes en México a raíz de que el gobierno federal reforzó los operativos en sus fronteras por un

detenciones de personas migrantes se dispararon, entre julio de 2013 y junio de 2014, se detuvieron a 97 mil 245 migrantes, mientras entre julio de 2014 y junio de 2015 se detuvieron a 168 mil 280 migrantes (Knippen, Boggs, & Maureen., 2015, pág. 5), haciendo que su paso por México sea mayormente tormentoso.

En noviembre del año 2016, entró la actual administración republicana del gobierno de los Estados Unidos, liderada por el que hoy es su presidente, Donald Trump. Este hecho ha generado no solo cambios en la ley de migración de aquel país si no que, también afectó en la disminución de la migración indocumentada⁹. Este último hecho ha ocasionado que los migrantes alarguen su estancia provisional en México, o que incluso lo vean como su lugar de destino¹⁰.

Por un lado, debido al discurso de odio que se extendió durante el proceso de la elecciones en aquel país, el rumor (porque hasta hoy no se ha comenzado) de la creación de un muro, la latente posibilidad de contar con una ley de migración más castigadora y nada permisiva, y por otro lado las constantes problemáticas económicas, laborales y de seguridad que no cesan en Centroamérica y/o México, están dando como resultado el asentamiento no provisional de los migrantes en tránsito, pues el dinamismo constante de sus vidas los obliga esto.

Los migrantes en México, tanto nacionales como extranjeros, han sido identificados como especialmente vulnerables a la trata de personas. La mayoría de las víctimas de este delito

incremento exponencial de la migración hacia Estados Unidos durante 2015. La información puede ser consultada en: <http://www.diariopuntual.com/nacional/2015/11/19/7004>

⁹ El ocho de marzo del 2017, CNN publica una nota periodística donde hace referencia a las cifras brindadas por la Oficina de Aduanas y Protección Fronteriza de los Estados Unidos, donde se establece que por lo menos, para ese entonces, la migración indocumentada había bajado hasta en 40% en los meses de enero y febrero del mismo año. La información puede ser consultada en: <http://cnnespanol.cnn.com/2017/03/08/hay-menos-inmigraciones-ilegales-en-la-frontera-esta-funcionando-la-estrategia-de-trump/#0>

¹⁰ El tres de julio de 2017, el periódico The New York Times, publica un artículo donde se entrevista a diversas personas migrantes que tuvieron que optar por quedarse en México de manera indefinida debido a la situación política de Estados Unidos y a la condición de sus países de origen. La información puede ser consultada en:

<https://www.nytimes.com/es/2017/07/03/migracion-honduras-estados-unidos/>

en México son de Centro América, Guatemala, El Salvador y Honduras. En algunos casos, los migrantes son víctimas de trata debido a no poder pagar los cobros de sus traficantes y son forzadas a la explotación laboral o sexual con el fin de pagar sus deudas, los obligan a trabajar como traficantes de drogas o en los campos de marihuana, amapola e incluso son enviados a minas como parte de la explotación (Knippen, Boggs, & Maureen., 2015, pág. 20). Durante la estancia indefinida de estos migrantes en México y la necesidad de tener recursos para su viaje, es que surge el hecho de conseguir un empleo; en este trabajo - debido a su situación irregular- su empleo es de manera informal, esto quiere decir, sin contrato laboral, pues la ley de migración mexicana prohíbe la contratación de extranjeros irregulares dentro del país, y excluye su reconocimiento como sujetos de derechos, además de no contemplar normas internacionales a las que como Estado nos encontramos sujetos a su observancia y aplicación, dejando sin protección a los trabajadores migrantes irregulares respecto de sus derechos laborales; y sin embargo por otro lado, teóricamente la ley laboral protege al trabajador sin importar su estatus migratorio, incongruencia que trae como consecuencia la incorrecta aplicación del derecho.

Por tal motivo, y debido a que en materia de legislación el Estado Mexicano se encuentra notablemente discordante y cuenta con un atraso de más de una década respecto de la protección de derechos, es que se pretende que la presente investigación aporte de manera significativa a la aplicación del derecho en materia migratoria, laboral y de derechos humanos a un sector concreto: los migrantes en tránsito estacionados de manera indefinida, desde el ámbito del derecho internacional de los derechos humanos.

Capítulo II: Metodología, desarrollo y evolución de esta investigación

La investigación cualitativa

Para realizar un trabajo de investigación es necesario llevar a cabo un desarrollo metódico que permita la adecuada consecución de los objetivos propuestos, así como una formulación clara, concreta y precisa del problema y una metodología de investigación rigurosa y adecuada al tipo de trabajo.

Por ello, cada investigación usa las estrategias empíricas que se consideran más adecuadas, acorde con el modelo conceptual en el que se apoya. Para llevar a cabo esta investigación, se utiliza, eminentemente, un modelo de investigación encuadrado en el paradigma cualitativo, centrado en aspectos descriptivos especialmente a través del análisis de contenido.

La metodología está conformada por procedimientos o métodos para la construcción de la evidencia empírica. Se apoya en los paradigmas, y su función en la investigación es discutir los fundamentos epistemológicos del conocimiento. Específicamente, reflexiona acerca de los métodos que son utilizados para generar conocimiento científico y las implicancias de usar determinados procedimientos (Batthyány & Cabrera, 2011, pág. 10).

Para poder llevar a cabo una investigación, se debe contar con un plan, uno que lleve a la formulación de objetivos, que guíe hacia la metodología que será utilizada, las teorías que se habrán de tomar, las fuentes que se consultaran, etc. El diseño de la investigación es el plan y la estructura de ésta, concebidos de manera tal que se puedan obtener respuestas a las preguntas de investigación. Es el plan que guía la contrastación empírica de las hipótesis (cuando la hay). Es por tanto el plan global de la investigación, que integra de manera coherente objetivos, técnicas a emplear y análisis a realizar. Su objeto es proporcionar un modelo de verificación que permita contrastar hechos con teorías, y su forma es la de una

estrategia general que establece los pasos necesarios para hacerlo (Batthyány & Cabrera, 2011, pág. 33).

Bajo la perspectiva de la realización de un plan de trabajo o actuación, es que durante los dos años y meses que se trabajó en esta investigación, las etapas fueron flexibles. Principalmente se optó por escoger de manera cuidadosa el tema y de ahí comenzar con las respectivas delimitaciones, qué tipo de migración, quienes son los involucrados, su temporalidad, qué otro aspecto social habría de estar ligado, qué aportaciones podría generar, los objetivos que se pretendían alcanzar, la documentación del tema, la base teórica, los recursos económicos, intelectuales, temporales y demás con los que se contaba; todo esto y más pasa a ser parte de la formulación del plan, paso importante e indispensable para dar pie a la continuidad del trabajo.

La razón por la cual la investigación cualitativa, quedó plenamente *ad hoc*, fue porque no solo suele probar teorías o hipótesis, sino que más bien, puede ser un método que las genera; no tiene reglas de procedimiento, la base está en la intuición y en los aspectos artísticos del producto, es de naturaleza flexible, evolucionaria; holística; recursiva, es emergente, se va elaborando a medida que avanza la investigación (López Noguero, 2002 , pág. 169).

Como punto esencial en la mayoría de los trabajos, la primera tarea que hay que desarrollar es conocer la documentación sobre el problema que se está desarrollando; por ello una fase fundamental en toda investigación es el análisis de los documentos referentes al tema estudiado, y de ahí es de donde surge el Estado del Arte. De aquí se puede partir para saber qué tanto se ha dicho, qué hace falta y qué se podría contribuir, principios esenciales de la investigación científica, generar conocimiento nuevo.

El estudio de la migración

En la actualidad existen individuos y grupos de académicos dedicados al estudio de los fenómenos migratorios desde diversas perspectivas disciplinarias y metodológicas. Podemos afirmar que se trata de un campo de conocimiento internacional con esfuerzos de investigación en los países de origen, de tránsito y de destino, y una enorme cantidad de estudios en el nivel local. Es posible afirmar que se cuenta con una enorme variedad de planteamientos teóricos, fuentes de información y metodologías para el estudio de la migración internacional.

La complejidad y la importancia que ha adquirido la migración y la variedad de rutas y países que involucra han movido a los análisis a hablar de una nueva era de las migraciones, en la que coexisten viejos y nuevos patrones migratorios a la vez que simplifican sus secuelas sociales. El conocimiento de una realidad tan compleja y cambiante, en la que confluye una multiplicidad de factores difíciles de deslindar, requiere un proceso de reflexividad sobre los métodos de investigación y las estrategias de análisis usualmente empleados.

Por lo que, se parte del principio y la necesidad de estudiar el fenómeno migratorio desde una perspectiva interdisciplinaria. Es decir, se requiere ver las migraciones como un fenómeno antropológico, demográfico, económico, histórico, jurídico, político, sociológico, pedagógico, psicológico, lingüístico, tecnológico, ecológico, salud y prospectivo. No se dispone aún de una estructura metodológica interdisciplinaria que aborde en su compleja magnitud el fenómeno de las migraciones en sus diversas connotaciones (Mora, 2013, pág. 15).

De esta manera, las causas y consecuencias de las migraciones nacionales e internacionales nos inducen a pensar que la problemática migratoria debe ser tratada tanto en su connotación pragmática como en su perspectiva investigativa desde una mirada muy

amplia, es decir interdisciplinaria. Estas y otras ciencias directa o indirectamente relacionadas con la problemática migratoria podrían explicar, ellas individualmente con la migración nacional e internacional. Por supuesto que cada una de las disciplinas científicas mencionadas tiene sus propias formulaciones teóricas y metodológicas, sus procedimientos y orientaciones preferidas, sus conjeturas e hipótesis sobre dicha problemática, las estrategias metodológicas específicas, los instrumentarios particulares para la recopilación de informaciones, las técnicas particulares para el análisis de datos e informaciones, etc.

La investigación de las ciencias sociales no sólo tiene como objetivo lograr mayor conocimiento sobre un fenómeno de interés, sino generar innovaciones metodológicas que eleven el rigor y la pertinencia del conocimiento producido (Ariza & Velasco, 2015, pág. 14). ¿Por qué optar por la mirada cualitativa de la investigación social para elaborar un volumen de reflexión metodológica sobre el análisis empírico de la migración internacional? Cuatro aspectos interrelacionados sustentan esta decisión: 1) la complejidad que ha adquirido el proceso migratorio; 2) el abanico heterogéneo de opciones metodológicas que se describen al enfoque metodológico cualitativo; 3) el distinto grado de estandarización y transparencia en el manejo empírico de la información que prima en el ejercicio práctico de investigación; 4) el deseo de contribuir a elevar la calidad de la investigación metodológica (Ariza & Velasco, 2015, pág. 15).

El modelo cualitativo surge como alternativa al paradigma racionalista, puesto que en las disciplinas de ámbito social existen diferentes problemáticas, cuestiones y restricciones que no se pueden explicar ni comprender en toda su extensión desde la metodología cuantitativa. Estos planteamientos proceden fundamentalmente de la antropología, la etnografía y el interaccionismo simbólico, ramas interconectadas al estudio de la migración (López Noguero, 2002 , pág. 168).

En la mayor parte de los casos se ha venido desarrollando las teorías e investigaciones en el campo de las migraciones de manera independiente de los contextos específicos políticos,

geográficos, demográficos y socioculturales, suponiendo que tales investigaciones sólo tienen que ver con cuestiones de carácter puramente empírica, determinada sólo a partir de procedimientos estadísticos. De esta manera, y con mucha frecuencia, las investigaciones relacionadas con las migraciones recurren a modelos teóricos propios de las disciplinas particulares, siguiendo sus métodos y procedimientos sin hacer esfuerzos concretos para tratar tales problemáticas desde una perspectiva más interdisciplinaria.

Tal vez la disciplina más significativa y tratada en el campo de la investigación de migraciones consiste en las ciencias económicas, particularmente cuando se trata de investigaciones relacionadas con las migraciones nacionales e internacionales. Ellas se ocupan básicamente de los motivos económicos que influyen en los individuos, pero también en grupos de individuos, para migrar de un lugar sociocultural a otro (Mora, 2013, pág. 20).

La segunda disciplina que domina en gran medida del tema migratorio tiene que ver con las ciencias políticas. A diferencia de las ciencias económicas que se ocupan de los factores del mercado laboral entre otros aspectos de carácter económico, aquí el centro de atención está en el papel que juega la estructura de cada uno de los Estados, y su conjunto de leyes relacionadas, en correspondencia con las migraciones tanto internas como externas. De esta manera, las ciencias políticas se encargan de examinar cuidadosamente los contenidos y alcances de las leyes migratorias, el control y atención de las fronteras internacionales, los límites impuestos a los flujos migratorios individuales o colectivos, etc. De la misma manera se encargan de estudiar la relación existente entre los movimientos migratorios, la seguridad nacional e internacional y la política exterior de los respectivos países involucrados en el tema migratorio.

Una de las preguntas centrales y fundamentales que se hace las ciencias políticas consiste en ver qué efectos tiene los diversos instrumentos encargados de regular la entrada y salida de migrantes en sus diversas direcciones, las posibilidades y permisos de emigrantes,

determinados trabajos de acuerdo con las leyes internas de los países receptores, pero también de acuerdo con los convenios internacionales.

El interés especial de las ciencias políticas está focalizado en hacerle el seguimiento al funcionamiento, aplicación y respeto de todos los mecanismos legales reguladores de los motivos migratorios de carácter legal. Ello, sin embargo, no impide que las ciencias políticas también estudien el tema de la migración “ilegal” como parte muy importante de los movimientos migratorios, especialmente en el ámbito de las migraciones internacionales, puesto que los Estados tiene que velar por todas y todos las y los ciudadanos que viven o abandonan sus respectivos países, independientemente de la “legalidad” o “ilegalidad” de los casos particulares o colectivos.

Las ciencias políticas intentan dar respuestas a buena parte de los aspectos que tiene que ver directa o indirectamente con la responsabilidad de los Estados, con la vida de quienes por una razón u otra deciden abandonar un determinado país, pero también con los movimientos migratorios internos.

Uno de los elementos importantes tiene que ver con la supresión de barreras de entrada y/o salida de migrantes, asentamientos en distintas regiones y comunidades, cantidades límites de migrantes, cuotas de remesas, impuestos, penalidades, etc. Aceleración o desaceleración de los movimientos migratorios, delimitaciones y limitaciones de los deberes y derechos de las y los migrantes, particularmente cuando no se dispone de una plena y total soberanía como las y los nacionales en el caso de la migración internacional. Como puede verse las ciencias políticas juegan un papel fundamentan en el tema de las migraciones nacionales, pero fundamentalmente en las internacionales (Mora, 2013, pág. 22).

Y es justo aquí en el tema de lo interdisciplinario, dentro del ámbito de la ciencia política que entra el enfoque legal en la migración. La regulación de la conducta de las personas

migrantes, documentadas o no, los permisos, los alcances de sus derechos y el respeto hacía ellos, o cómo pasar del reconocimiento natural al positivo; cómo comenzar con formulación de políticas públicas coherentes, alcanzables y necesarias.

Es por tanto que, el estudio de la ley de migración, la ley laboral y los demás convenios y tratados internacionales, entran, además de ya estar en la categoría de la metodología cualitativa, por ser documentos de consulta, en la rama de la disciplina de la ciencia política, y es aquí donde al ligarla con la cuestión laboral y jurídica, comienza a ser interdisciplinaria y a formar parte de la disciplina económica, la cual ya está dentro de la estadística, y así sucesivamente.

Se desea señalar claramente que, para esta investigación sobre migración se debe tomar en cuenta, en primer lugar, las disciplinas particulares o el mundo interdisciplinario, en segundo lugar, la combinación de dos o más disciplinas, en el sentido más interdisciplinario, como la ciencia política y la estadística por ejemplo, en tercer lugar, el tratamiento de una o más perspectivas, como lo serían la antropología y el derecho. Por otro lado, es necesario destacar que el estudio profundo de las migraciones requiere, sin duda, un proceso metodológico muy extenso, amplio y complejo. Ello se debe, tal como se ha resaltado en varias oportunidades, a las múltiples disciplinas que intervienen en los procesos migratorios. Ya no se trata de mirar las migraciones de forma aislada, desde el interior de una disciplina científica particular, como podría ocurrir con los ampliamente conocidos análisis económicos, laborales o jurídicos de la problemática migratoria. No, por el contrario, no es suficiente con explicaciones puramente disciplinarias; se necesita un análisis mucho más abierto, integral e interdisciplinario. Si bien, los estudios de las migraciones, desde la perspectiva esencialmente disciplinaria han construido importantes estrategias metodológicas, no ha sido así con el análisis interdisciplinario.

Para finalizar, debemos resaltar claramente que el tema de las migraciones está directamente relacionado con los procesos de integración. No podemos estudiar, analizar y

comprender los fenómenos migratorios, si no enfocamos nuestra mirada en aspectos esenciales de la integración. Para nuestro entender, las migraciones y la integración están estrechamente vinculadas, puesto que todo ser humano que toma la decisión de alejarse de su mundo de origen para trasladarse, voluntariamente o no, a otra realidad sociocultural, pasa por un proceso de desintegración e integración. En el primer caso, aunque podría ser automático y sobreentendido, también es traumático; mientras que en el segundo caso es altamente problemático.

Los procesos de integración de los y las migrantes, vistos individualmente, y de los grupos o comunidades de migrantes, en el país o lugar de recepción, no son estudiados de manera crítica y profunda; por ello, se requiere de una mirada interdisciplinaria para conocer con mayor precisión la relación estrecha entre el fenómeno de la migración y los procesos de integración de ciudadanos y ciudadanas provenientes de otros países a determinados países receptores de migrantes (Mora, 2013, pág. 35).

Proceso de construcción de la investigación que se presenta

Una de las primeras y más importantes cosas de esta investigación es la delimitación del tema. Afuera, hay un mundo lleno de información, verdadera y comprobable, y la no tan verdadera y difícil de comprobar, por lo que esta delimitación debe ser realizada antes de cualquier cosa, para así evitar caer en ese mundo de información y no saber que te sirve o no.

El protocolo de investigación, el cual se encuentra inmerso dentro de los primeros capítulos, es el segundo paso a construir. La contextualización del problema, los objetivos, la pregunta de investigación y la justificación, sirven al lector para tener una idea general pero integral de lo que se estará abordando en todo el trabajo.

Dentro del mismo protocolo se encuentra el estado del arte y las principales teorías en las que está basada la investigación, la teoría dualista y la de sistemas mundiales. Ambas fueron escogidas detenidamente, pues la primera describe la migración desde el mundo laboral, y como éste es un fuerte factor de atracción para cualquier población cuando se está en busca de crecimiento económico, también presenta el factor de expulsión, que es principalmente la imposibilidad del Estado de otorgar una vida digna, económica y laboralmente estable. Por otro lado la teoría de los sistemas mundiales, refiere a la migración con el crecimiento y expansión de la globalización, pero al mismo tiempo, determina que el lugar de origen y el de destino tienen muchos factores en común, como la lengua y las costumbres, hechos que la migración en tránsito Centroamérica sin duda presentan, y las cuales representan un factor determinante en el tránsito de los migrantes.

La construcción del estado del arte, brinda la posibilidad de observar qué se ha dicho y por quién, y cómo es que esa información serviría en la investigación; parte fundamental del trabajo, pues es aquí donde se comienza a visualizar cuáles serán tus verdaderas aportaciones al mundo de la academia.

La conformación de la investigación no fue nada sencilla, se pasó de considerar la metodología cuantitativa, por considerar en su momento la realización de entrevistas a personas migrantes -las cuales fueron prescindidas-, a la investigación cualitativa, por hacer un análisis de leyes más pertinente para lo que se pretendía aportar.

Algo importante de hacer notar es que, toda la investigación está esencialmente hecha desde una visión, los derechos humanos de las personas migrantes. Por lo que incluir el control de convencionalidad otorgando los instrumentos universales, interamericanos y nacionales fue de gran importancia. Toda esta selección, sirvió para el capítulo de conclusiones, donde se da de manera sencilla las aportaciones que se podrían hacer si los instrumentos legales fueran ejecutados de manera efectiva.

Capítulo III: Marco teórico conceptual

Este capítulo refiere a la conceptualización de diversos términos como la migración, derechos humanos, derechos laborales, trabajo, trabajador, tratados, entre otros que son de suma importancia para el entendimiento y comprensión en el desarrollo de la investigación, puesto que permitirá profundizar y contextualizar en el tema de una manera más natural y amigable.

Se presentan dos teorías de migración internacional, la dualista y la de los sistemas mundiales, en las cuales se encuentra fundamentada la investigación, relacionadas a la naturaleza y origen de la migración desde una perspectiva internacional. Desde los derechos humanos, se incluirá el control de convencionalidad, su desarrollo en México, su efectividad y razón de aplicación, lo que le falta a México y porqué su aplicación traería cambios reales y beneficios a este sector.

Conceptos de migración

Como parte de la conceptualización, la migración es considerada como “movimiento de población hacia el territorio de otro Estado o dentro del mismo, que abarca todo movimiento de personas sea cual fuere su tamaño, su composición o sus causas” (OIM, 2006, pág. 38); el término migrante, “... se aplica a las personas y a sus familiares que van a otro país o región con miras de mejorar sus condiciones sociales y materiales, y sus perspectivas y las de sus familias” (OIM, 2006, pág. 44); y la migración irregular “se da cuando una persona ingresa a, o vive en, un país del cual no es ciudadano o ciudadana, violando sus leyes y regulaciones de inmigración” (Castles, 2010, pág. 51), este tipo de migración irregular se da en casi todo el mundo, y las estadísticas no suelen ser 100% confiables o confirmadas debido a la naturaleza misma de sus traslados, en este tipo de migración, que es tan dinámica y compleja es donde más violaciones se cometen y donde más recomendaciones en materia de protección se sugieren.

Respecto de la concepción de la migración en tránsito nos deja en una interrogante, puesto que hasta ahora no se puede hablar de una definición consensuada del concepto de “migración de tránsito” ya que el término se empezó a utilizar a principios de los años noventa, a partir de que los flujos migratorios de países expulsores se presentan como una plataforma más para aquellos migrantes que tienen por objetivo llegar a otro país, dando relevancia en esta década a esos países intermedios entre los de origen y los de destino, sin embargo, una de las primeras conceptualizaciones de la noción de "país de tránsito" está incluida en la Convención internacional sobre la protección de los derechos de todos los trabajadores migratorios y de sus familiares, en la cual se afirma que "por Estado de tránsito se entenderá cualquier Estado por el que pase el interesado en un viaje al Estado de empleo o del Estado de empleo al Estado de origen o al Estado de residencia habitual" (ONU, 1990, S/P). Sin embargo, de una forma sencilla Irine Ivakhniouk (Marconi, 2008, Pág. 17) no dice que ésta sería la migración de personas desde un país de origen hacia un país de destino a través de países intermedios o de tránsito, frecuentemente en condiciones inciertas o inseguras: clandestinidad visa de turismo, documentos falsos, etc.

Derecho humano al trabajo y empleo

En cuanto a los Derechos humanos, según el concepto de la Organización de las Naciones Unidas se pueden definir de la siguiente manera: “derechos inherentes a todos los seres humanos, sin distinción alguna de nacionalidad, lugar de residencia, sexo, origen nacional o étnico, color, religión, lengua, o cualquier otra condición. Todos tenemos los mismos derechos humanos, sin discriminación alguna. Estos derechos son interrelacionados, interdependientes e indivisibles” (ONU, 1948).

A partir de la Declaración Universal de los Derechos Humanos de 1948, se proclamó que toda persona tiene derecho al trabajo, a la libre elección de su trabajo, a condiciones equitativas y satisfactorias de trabajo, a la protección contra el desempleo, a igual salario

por trabajo igual, a una remuneración equitativa y satisfactoria que le asegure a la o el trabajador, así como a su familia, una existencia conforme a la dignidad humana.

De esta forma es como nos trasladamos al concepto de trabajo, siendo definido como, “el conjunto de actividades humanas, remuneradas o no, que producen bienes o servicios en una economía, o que satisfacen las necesidades de una comunidad o proveen los medios de sustento necesarios para los individuos” (OIT O. I., 2004), mientras que el empleo es definido como "trabajo efectuado a cambio de pago (salario, sueldo, comisiones, propinas, pagos a destajo o pagos en especie) sin importar la relación de dependencia (si es empleo dependiente-asalariado, o independiente-autoempleo)", (OIT O. I., 2004).

Para fines de llegar a, y comprender las irregularidades que se presentan en algunos mercados laborales, se tomará en consideración el concepto de trabajo sumergido (proveniente de economía sumergida), que si bien es cierto que en México no es un término común, éste ha sido empleado por diversos países de Europa -con bastante flujo migratorio como España- para encuadrar los trabajos no regulados, según la OCDE (1986) lo que define al trabajo sumergido es el hecho de no ser declarado a una o más autoridades administrativas que deberían tener conocimiento del mismo, esta carencia de regularización institucional afecta normalmente a importantes factores definitorios de la situación laboral del trabajador, tales como el ámbito socio-familiar, las condiciones laborales, la no percepción de los beneficios sociales, doble fraude fiscal, entre otros (IOÉ, 2008).

Por otro lado, tenemos los derechos laborales, los cuales pertenecen a la clase trabajadora, que buscan el equilibrio de los factores de producción, capital y trabajo, al garantizar que las fuentes de empleo y la productividad permitan un nivel de vida digno al trabajador y su familia, y desde el punto de vista legal, es el conjunto de normas jurídicas que regula las relaciones laborales con el fin de conseguir equilibrio entre el patrón y el trabajador (Reyes Mendoza, 2012, pág. 13).

Después de revisar los conceptos anteriores, llegamos al concepto de trabajador migrante irregular, si bien no se conceptualiza como tal, se puede decir que este término proviene de los conceptos de migrante irregular y trabajador migratorio, el primero definido por la OIM (2006, S/P) como, “persona que habiendo ingresado ilegalmente o tras vencimiento de su visado, deja de tener status legal en el país receptor o de tránsito”, el término se aplica a los migrantes que infringen las normas de admisión del país o cualquier otra persona no autorizada a permanecer en el país receptor, y el segundo por la OIT (1990) “toda persona que vaya a realizar, realice o haya realizado una actividad remunerada en un Estado del que no sea nacional” (INSIDE Social, 2012, S/P). Por último, el artículo 82 de la Ley Federal del Trabajo señala que, “el salario es la retribución que debe pagar el patrón al trabajador por su trabajo”; y finalmente, como se hizo mención en la introducción, un concepto que habrá de ser utilizado más adelante es el de migrante estacionado, del cual de forma académica y formal no se encuentra conceptualizado actualmente, pero que ya se brindó un contexto general de lo que el término se refiere, mientras se llega a una definición concisa y oportuna.

La relación existente respecto de los conceptos antes mencionados, radica en la utilización de los mismos dentro de la migración, ya que una persona migrante cuenta con derechos humanos que han sido estipulados bajo los convenios o tratados internacionales, mismos que a nivel local se deben reconocer, promover, defender, pero sobre todo respetar y proteger mediante las legislaciones de los Estados, por lo que es menester definir aquellos que serán clave para el desarrollo y entendimiento de ésta investigación.

La migración y el trabajo irregular

Actualmente, el incremento en la relación de la migración irregular con los mercados laborales ha sido amplio y solo estudiado desde la economía, sobre todo por los intereses del país; sin embargo, para efectos de esta investigación, es de suma importancia ligar este sector económico con la cuestión social, humanitaria y jurídica, pues conlleva efectos graves

en estos tres ámbitos, como por ejemplo, le desprotección jurídica y social que trae consigo mismo este tipo de mercados laborales irregulares, pues representa una forma más sencilla de perder el empleo sin derecho a nada, el aumento a la restricción de acceder a ciertos servicios como el médico, recibir una remuneración menor, trabajar jornadas laborales más extensas y sin pago extra, y finalmente, en la práctica la imposibilidad de acceder a la justicia por la violación a los derechos humanos laborales.

Se debería tomar en cuenta que la evolución de los mercados de trabajo ha llegado a tal grado que representa una flexibilidad y ganancia para los patrones, y una posibilidad grande de constantes violaciones para quienes se ven en la necesidad de recurrir a tomar cualquier tipo de empleo, como los migrantes en tránsito. Éste tipo de contextos en los que no se trabaja para transformarlos es lo que lleva a contar con una desprotección jurídica como con la que actualmente se cuenta, dejando prácticamente en una vulneración constante y permanente a quien hace del trabajo sumergido su fuente de recursos de vida.

La vulnerabilidad social y los migrantes en tránsito

El tema de la vulnerabilidad cuando se es migrante, es una parte importante de la presente investigación, ya que en este contexto, es creada debido a la desigualdad social entre actores nacionales y extranjeros y a la falta de políticas e instituciones públicas que no avanzan con la rapidez con la que los fenómenos sociales lo hacen. La vulnerabilidad es un atributo de individuos, hogares o comunidades que están vinculados a procesos estructurales que configuran situaciones de fragilidad, precariedad, indefensión o incertidumbre. Se trata de condiciones dinámicas que afectan las posibilidades de integración, movilidad social ascendente o desarrollo. Las mismas están correlacionadas con procesos de exclusión social, que se traducen en trayectorias sociales irregulares y fluctuantes. Por lo que, para efectos de esta investigación, la vulnerabilidad de los derechos humanos de las personas migrantes es un asunto de Estado con impacto internacional.

Moreno Crossley (2008) nos dice que, desde el uso cotidiano del término, éste remite a un estado o una condición específica, que se vincula a la vivencia de situaciones de fragilidad, precariedad, indefensión o incertidumbre por parte de individuos o poblaciones determinadas en algunas de las esferas de interacción más relevantes como trabajo, familia, comunidad, etc. En este sentido, cualquier unidad de análisis juzgada como “vulnerable” se encuentra, en comparación al resto, en una posición desfavorecida e inestable, susceptible, en una mayor medida, de empeorar que de mejorar su situación en un futuro próximo. La condición de vulnerabilidad aparece correlacionada aquí con una serie de procesos de exclusión social, que, en la medida en que afectan persistentemente a determinadas unidades de análisis, imprimen sobre éstas un atributo negativo adicional.

Desde la vulnerabilidad, las migraciones son un escenario de crisis para quienes la viven; el traslado en la búsqueda de nuevas perspectivas trae aparejada la instalación en un nuevo medio que muchas veces es desconocido, hostil, que reacciona con diversas formas de resistencia al que llega del extranjero y en el que el migrante no encuentra el mucho o poco capital social que tenía en su país de origen. Esto significa que la migración se vive usualmente en una situación de alta vulnerabilidad, es decir un aumento de los riesgos y la posibilidad de que sus derechos se vean dañados o su integridad afectada.

Las personas migrantes en tránsito pueden ser aquellas que entraron o no de manera indocumentada al país, pero que utilizan ese territorio como una plataforma para dar un salto a su siguiente proyecto. El desplazamiento en el país de tránsito es meramente temporal, sin embargo la temporalidad puede ser subjetiva, por lo que no es posible hablar de cierto tiempo determinado; lo que sí, es que esta plataforma es esencial para seguir su finalidad, el país de tránsito, sin duda, es una fuente de recursos y herramientas que serán utilizadas para llegar al país de destino; éstas pueden ser, trabajo, hospitalidad, salud, escuela, todos aquellos servicios que una persona nacional en su país necesita día a día (González Arias, 2015, págs. 38-40).

Ejes teóricos sobre migración y derechos humanos

Dentro de las múltiples teorías que a lo largo del tiempo han estudiado el fenómeno de la migración internacional, se pueden dividir principalmente en dos, aquellas que relacionan la migración desde un nivel macro, asociando la migración a las estructuras sociales y políticas que dejan sin opción al migrante, y aquellas ubicadas en la perspectiva micro, las cuales atribuyen la migración a las decisiones individuales e independientes del ser humano, racionalizando la decisión de migrar. Sin embargo, para la elaboración de esta investigación, se pretende abarcar dos de las teorías pertenecientes a la estructura macro, la Teoría del Mercado Dual (Piore, 1979) y la de los Sistemas Mundiales (Wallerstein, 1974). Estas teorías se encuadran dentro de la vertiente teórica que analiza la realidad desde la óptica de la desigualdad, la explotación y el conflicto; por otro lado, aludiendo al tema de los derechos humanos, eje rector de esta investigación, El Control de Convencionalidad (García Ramírez, 2003) será la principal base para su fundamentación.

Teoría del mercado dual

Relativo a la teoría del Mercado Dual propuesta por su principal expositor Piore (1971 y 1979), tuvo un fuerte pronunciamiento a finales de los años 1970, con el fin de explicar el fenómeno de la migración desde un enfoque económico, aludiendo a las desigualdades salariales, la discriminación, la pobreza, el desempleo, entre otros, proponiendo la hipótesis que nos dice que los principales factores por los que surge la migración internacional radica en la demanda de mano de obra que generalmente surge en los países de destino, ésta aunada a una remuneración económica más alta que la ofrecida en los países de origen, y fomentado por la escasez de trabajo y la inestabilidad económica presentada en los países emisores, generando una alta probabilidad de migración internacional (Massey, 1993); aunque esta teoría se fundamenta a partir de los países de destino, es sumamente indispensable para el análisis del recorrido laboral que existe durante la trayectoria

(tránsito), debido a que son diversos los momentos en que se presenta la necesidad de trabajo para obtener recursos y continuar su viaje.

Piore, considera que las migraciones no se deben a la elección racional y libre de los sujetos, ni a los elementos asociados a las sociedades expulsoras, sino más bien a los requerimientos estructurales de las economías de las sociedades receptoras; de igual manera, piensa que los movimientos migratorios son la causa de la necesidad de mano de obra de las sociedades de acogida que suelen estar más desarrolladas económicamente que las de origen, esto aunado a que estas sociedades carecen de una cantidad suficiente de trabajadores dispuestos a emplearse en el sector secundario, dadas las características que éste presenta, lo que conlleva a que los empleadores tengan que contratar inmigrantes que ocupen estos puestos que son rechazados por sus nacionales (Micolta León, 2005, pág. 69).

Este expositor presenta cuatro características estructurales que fundamenta el fenómeno de la migración: la inflación estructural, los problemas motivacionales, el dualismo económico y la demografía de la fuerza de trabajo. Combinando estos cuatro elementos de suma importancia, Piore afirmó que, se crea una permanente demanda de trabajadores que tengan voluntad de trabajar en condiciones deplorables, con sueldos bajos, en una gran inestabilidad y con pocas posibilidades de prosperar.

La teoría del mercado dual, comparte postulados básicos con la del “mercado segmentado” donde se considera la migración como un producto de la demanda de trabajo que crea un sector de empleos bien pagados con prestaciones y seguridad, y otro sector de empleos arduos y peligrosos, temporales, con baja remuneración y sin prestaciones. Los nuevos destinos de los migrantes con cambios en el mercado de trabajo local, un segmento en el mercado de trabajo barato y dócil es un segmento en el mercado de trabajo (Poggio & Woo, 2000).

En cuanto a la relación de la teoría dualista y la migración en tránsito estudiada en ésta investigación, se pueden ligar debido al perfil “económico” de los migrantes en tránsito al momento de desempeñarse laboralmente, en el caso concreto de ésta investigación y desde la mirada a que, algunos de los migrantes en tránsito “estacionados”, en su mayoría centroamericanos, tienen como finalidad principal llegar a los países del Norte, y aunque en este caso México no representa una sociedad de destino, al momento de que las personas migrantes se instalan de manera indefinida dentro de los límites territoriales mexicanos con el objetivo de trabajar, es que nuestro país se convierte en el proveedor de trabajo, en esa sociedad receptora que de cierta manera abona a la causa motivacional del migrante en tránsito, a la mejora de su condición económica, facilitando recursos económicos para la objetivo final de los migrantes en tránsito.

En este sentido, la migración se trata de un éxodo causado tanto por factores de expulsión como de atracción, pero sin duda la causa principal es la enorme brecha de desarrollo y de salarios que existe entre países.

Teoría de los Sistemas Mundiales

La teoría de los Sistemas Mundiales propuesta por Immanuel Wallerstein en 1974, vincula la migración internacional con la estructura del mercado laboral que se ha desarrollado y expandido en los últimos siglos, argumenta que este fenómeno es originalmente causado por las relaciones económicas, históricas, sociales e incluso de idioma ligadas en los países de destino con los de origen; el autor cita diversos ejemplos como las inversiones extranjeras que fomentan la mirada de personas candidatas a la migración, con el estímulo de perseguir un capital posiblemente más asequible si se migra, así como los lazos históricos que ligan a la migración actual con la que en algún momento del pasado pudo existir dentro de los países tanto emisores como receptores, tales como las colonizaciones.

Esta teoría tiene la mirada de que la migración es una consecuencia natural de los trastornos y dislocaciones que inevitablemente acontecen en el proceso de desarrollo del capitalismo, señalando que hoy en día esto es posible a través de los gobiernos neocoloniales y empresas multinacionales que perpetúan el poder de las élites nacionales quienes o bien participan de la economía mundial como capitalistas por sí mismo u ofrecen sus recursos nacionales a empresas globales en términos aceptables. En ésta teoría se puede identificar una fuerte tendencia del marxismo, al plantear que las relaciones económicas capitalistas crean una población propensa a emigrar (Massey, 1993).

En este enfoque la unidad de análisis no son los individuos, ni las clases, ni los estados, sino todo el planeta, unificado globalmente por la lógica del capitalismo mundial, una consecuencia natural de la globalización económica y del poder de los mercados. En este marco los estados-nación y las migraciones internacionales son un elemento interno al sistema (De Prada, Actis, & Pereda, 2002, pág. 25); la penetración de los mercados por las grandes multinacionales, crea en gran cantidad el desplazamiento de personas como agricultores, artesanos y demás, propiciando una población móvil con tendencia a migrar tanto de manera interna como fuera de su país; además de facilitar este movimiento mediante el avance en el transporte y las comunicaciones, que surgen precisamente para conectar las ciudades globales con los centros de producción y los mercados, así como por los vínculos culturales derivados de la penetración del capitalismo en las sociedades periféricas (Micolta León, 2005, pág. 71).

Otra característica importante de esta teoría es que, da origen al término “ciudades globales”, las cuales dan paso a la concentración del mal llamado “capital humano” calificado, y al mismo tiempo a un mercado laboral en el sector de servicios ocupado principalmente por mano de obra migrante. De igual forma da paso al estudio de las empresas capitalistas provenientes de países primermundistas la cuales tienen la finalidad de penetrar en países menos desarrollados, produciendo alteraciones económicas y por supuesto sociales, pues da paso a los desplazamientos, creando así migraciones y clases

sociales más bajas y desarraigadas; respecto del proceso de globalización económica crea lazos culturales entre los países capitalistas principales y el mundo en desarrollo, esto reforzado por los medios de comunicación de masas (Massey, 1993).

Las causas que provocan los movimientos migratorios, desde la perspectiva de la teoría de los sistemas mundiales, son el resultado de los problemas y los desajustes que ocurren inevitablemente en el proceso de desarrollo capitalista. Por tanto, las causas son estructurales y remitidas a las condiciones del mercado del trabajo mundial. En otras palabras, las migraciones emanan de las desigualdades estructurales reforzándolas en lugar de contribuir a reducirlas (Brunet Icart & Pizzi, 2011, pág. 19).

El tema de la migración en tránsito en México, puede ser abordada también desde esta teoría, pues un factor importante que pone a México como “parada” en lo migrantes, es precisamente el tema de ciertas similitudes con los países de Centro y Latinoamérica, que abarcan desde cuestiones geográficas hasta culturales, sin dejar de lado el idioma, facilitando y haciendo menos complejo su paso hacia el Norte.

En cuanto a las motivaciones que los incitan a quedarse de manera indefinida es, aparte de las cuestiones de raza, de idioma y culturales, y el mensaje de odio que se ha venido propagando desde finales del año 2016 en los Estados Unidos, así como el establecimiento de compañías transnacionales dedicadas en la agricultura, la minería, la construcción, la electrónica entre otras, fomentando en cierta manera la migración tanto internacional como interna.

Sin embargo, también hay que tomar en consideración, que la principal finalidad de los migrantes es llegar al país vecino del Norte, quien por sus rasgos capitalistas es conocido como uno de los países con mayor atracción de migrantes, pues su historia y economía al ser considerado como país primermundista hace que su posición ante este fenómeno

prevalezca, dejando la teoría de los sistemas mundiales -desde mi percepción- muy cerca de la asertividad.

Los derechos humanos y el control de convencionalidad

Por último y no menos importante, el Control de Convencionalidad instaurado en el sistema interamericano por el Doctor Sergio García Ramírez (2003). Antes de comenzar con su desarrollo, se hará una pequeña introducción respecto del Derecho Internacional de los Derechos Humanos, pues es el fundamento jurídico y principal del control de convencionalidad.

Como es bien conocido, el surgimiento del reconocimiento de los derechos humanos nace tras el término de la Segunda Guerra Mundial, pues como parte de los resultados ineficientes de las garantías establecidas en las Constituciones nacionales, surge la necesidad de que los Estados-nación se unieran para emitir documentos internacionales que reconocieran y dieran validez a los derechos humanos con un estándar internacional y se establecieran órganos de control y supervisión (Ferrer Mac-Gregor, 2010, pág. 159).

Si bien es cierto que ya había mención de instrumentos internacionales previos como la Declaración de Derechos del Hombre y el Ciudadano en 1789, no es hasta que son incluidos en la Carta de las Naciones Unidas y que es adoptada la Declaración Universal de los Derechos Humanos en 1948 que son formalmente reconocidos y apropiados (Anaya Muñoz, 2014, pág. 40), dando como resultado el surgimiento del Derecho Internacional de los Derechos Humanos (DIDH).

Como parte de un sistema de respeto, protección, reconocimiento, promoción y garantía de los derechos humanos a nivel universal contamos con la ONU, y al mismo tiempo a nivel regional con instrumentos, cortes y tribunales que tienen la misma finalidad que la ONU, como por ejemplo el Consejo de Europa en el Régimen Europeo y su Corte Europea de

Derechos Humanos, en el Régimen Africano la Unión Africana y su Corte Africana de los Derechos Humanos y de los Pueblos, y por último en el Régimen Interamericano la Organización de Estados Americanos (OEA) y la Corte Interamericana de Derechos Humanos (Anaya Muñoz, 2014, p.66).

Esta última, para los países que conforman la OEA, es el órgano con más alta supremacía jurisdiccional y el mayor protector de los derechos humanos; como máxima autoridad, la CoIDH es una pieza esencial dentro del Sistema Interamericano de Derechos Humanos -del cual México es parte- debido a su incidencia en los países miembros mediante sentencias, jurisprudencias u opiniones consultivas, sobre todo en la temática de derechos humanos, por lo que resultaba fundamental esta explicación, ya que la teoría del Control de Convencionalidad nace a partir de las sentencias emitidas por La Corte, para ser precisos en el año 2003 mediante el voto del Doctor Sergio García Ramírez en el caso Mack Chang vs Guatemala, el 25 de noviembre del mismo año (García Ramírez, 2011, pág. 144).

En la jurisprudencia de la Corte Interamericana ha surgido el concepto de control de convencionalidad para denominar a la herramienta que permite a los estados concretar la obligación de garantía de los derechos humanos en el ámbito interno, a través de la verificación de la conformidad de las normas y prácticas nacionales, con la Convención Americana de Derechos Humanos (CADH) y su jurisprudencia (CoIDH, 2015, pág. 2)

Si se relaciona este concepto al ámbito jurisdiccional interno, es decir a la regulación de cada país, García Ramírez (2011) se refiere a la potestad conferida o reconocida a determinados órganos jurisdiccionales -o a todos- para verificar la congruencia entre actos internos y con esto las disposiciones de alcance general, como constituciones, leyes y reglamentos, con las disposiciones del Derecho Internacional de los Derechos Humanos. Esto claramente implica un ejercicio de interpretación, del cual vendrán consecuencias jurídicas como, por ejemplo, la convalidación o la invalidación de los actos internos con el ordenamiento internacional.

Esto alude a la integración de las normas de carácter internacional dentro del sistema jurídico doméstico, para ser reconocidas y aplicadas en su Estado de Derecho, pero no sólo eso, sino que, al mismo tiempo faculta a los órganos jurisdiccionales para la no aplicación de una norma que restrinja los derechos humanos de cualquier persona, y en su caso adopte la norma internacional como derecho interno, conformando así un mejor Estado de Derecho y ampliando cualquier restricción constitucional que límite en cualquier manera un derecho fundamental.

Esto nos lleva al tema de la universalidad y reconocimiento de los llamados por Luigi Ferrajoli Derechos Fundamentales. Este autor nos dice que, “son todos aquellos derechos subjetivos que corresponden universalmente a todos los seres humanos en cuanto dotados del status de personas, de ciudadanos o personas con capacidad de obrar” (Ferrajoli, 2004, pág. 37), y más adelante menciona sobre su validez e ideología neutral, pues puede ser concebida desde lo positivista o iusnaturalista, liberal o socialista e incluso antiliberal y antidemocrática. Ferrajoli, también hace mención acerca de las diferencias entre persona, ciudadano, y persona capaz de obrar, mismas que han sido parte importante de la desigualdad social y jurídica que se vive en los sistemas de derecho, aludiendo que si bien es cierto deben existir y hacerse marcar las distinciones entre los derechos de un ciudadano y un no ciudadano, estos deberían recaer solo en cuestiones de derechos políticos y no de derechos fundamentales (Ferrajoli, 2004).

Si se traslada esto último al tema de los migrantes, cabe decir que es precisamente debido a esa desigualdad social proveniente de las diferencias entre ciudadanos y no ciudadanos, que la exclusión, discriminación, violación y desprotección jurídica a este sector es claramente real y persistente, ya que en la práctica pareciera que no se han dejado claras las diferencias entre un derecho político o civil y un derecho humano o fundamental. Por lo que es necesaria la implementación de ciertos mecanismos que impulsen un mejor conocimiento, una mejor interpretación y por ende una mejor aplicación de las normas de derecho nacionales e internacionales, que lleven a favorecer la situación de las personas

migrantes en relación a la desprotección social y jurídica; y es por ello que la aplicación del Control de Convencionalidad debería tener las siguientes características:

- Lo deben hacer todas las autoridades estatales
- Se debe hacer ex officio
- Se debe hacer entre normas internas y la Convención Americana
- Debe hacerse en el marco de las respectivas competencias de todas las autoridades y las regulaciones procesales correspondientes
- Se debe tener en cuenta el tratado y la interpretación de la CoIDH (Castilla Suárez, 2014).

La idea y la práctica del control interno de convencionalidad descansan en la eficacia de que se reconozca a los actos que integran el Derecho Internacional de los Derechos Humanos, puesto que se trata, de acoger la fuerza de estos en el ámbito nacional, y así este gran conjunto de normas, disposiciones, requerimientos, aspiraciones, etcétera, integra el universo de los estándares internacionales, a los que se remite la actuación del Estado y la reclamación del particular (García Ramírez, 2011). En una postura más amplia, vincula a toda persona, sea autoridad o no, haciendo por supuesto la diferenciación entre la vinculación jurídica, frente a la racional respecto del entorno social.

Por tanto, el control de convencionalidad también se refiere a cambiar la mentalidad de nuestros operadores jurídicos, de modo que estén mentalmente abierto a lo señalado por instrumentos internacionales y de este modo estos puedan ser útiles y eficaces en el derecho interno.

El control de convencionalidad y su relación con ésta investigación

La más reciente reforma constitucional que revolucionó el sistema de derecho interno en México, fue la reforma en materia de derechos humanos del año 2011, la cual consistió en la adopción del Control de Convencionalidad, es decir en la integración y reconocimiento del derecho internacional como normas de aplicación interna, en el supuesto de que éstas sean de un carácter mayormente benéfico para el individuo, siempre y cuando se encuentren dentro de una convención o tratado del que México sea parte y por lo tanto esté obligado a su observancia. En el tema de derechos humanos, México es parte de diversos instrumentos internacionales que garantizan la protección a estos, por lo que el Estado mexicano, tiene la obligación de adoptar dichos instrumentos como si fueran de carácter interno, con la finalidad de garantizar los derechos.

Como ejemplo de algunas convenciones y tratados ratificados sobre la temática se tiene, la Convención Americana sobre Derechos Humanos, la Convención Interamericana para Prevenir y Sancionar la Tortura, la Convención Internacional sobre la Protección de Todos los Trabajadores Migrantes y sus Familias, las cuatro Convenciones sobre Asilo, Asilo Diplomático, Político y Territorial, la Convención Relativa a la Esclavitud, la Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Estatuto de los Apátridas, la Convención sobre la Condición de los Extranjeros, y la Constitución de la Organización Internacional para las Migraciones, así como la Convención sobre el Estatuto de Refugiados, los Convenios Internacionales sobre el Trabajo firmados en Ginebra, y los Convenios firmados con la Organización Internacional del Trabajo (OIT), entre otros convenios y tratados que muchas veces no son adoptados y se limita a la aplicación del derecho interno; por lo que algunas de las herramientas para esta investigación serán el contrarrestar estos ordenamientos de carácter internacional con los internos, específicamente la ley de migración y la ley laboral mexicanas, respecto de las contrataciones laborales no reguladas y que dejan en alta vulnerabilidad a los migrantes en tránsito “estacionados” y que se encuentran laborando en estas condiciones.

México con la reforma constitucional antes referida, tiene como uno de sus ejes vertebrales la apertura del sistema jurídico mexicano al ordenamiento internacional, lo cual conlleva la recepción de los tratados e incorporación de estos al derecho interno con rango constitucional, el reconocimiento del derecho derivado de los propios tratados y de la jurisprudencia de las jurisdicciones internacionales que han sido reconocidas por el Estado mexicano, entre otras (Carbonell, 2013, pág. 67); por lo que, esto habría de suponer que fueran adoptados de manera empírica aquellos convenios y tratados celebrados con la finalidad de proteger los derechos de los trabajadores migrantes regulares o irregulares, puesto que son sujetos de derecho, provistos de garantías nacionales e internacionales que promueven el reconocimiento, respeto y protección de sus derechos humanos; sin embargo, aunque esta afirmación puede ser obvia, el Estado mexicano al tiempo de firmar tratados internacionales, no demuestra la misma disposición y compromiso al momento de darles seguimiento, pues no implementa las medidas necesarias para aplicar a nivel interno los compromisos internacionales; aunque esta afirmación deberá ser corroborada con posterioridad, podemos decir que si bien el Control de Convencionalidad pudiera ser una herramienta que de forma empírica brindara más soporte jurídico a los migrantes, en la actualidad no lo hace, aun y cuando es un fundamento base para el reconocimiento y protección de los derechos humanos desde el derecho internacional.

Como se puede observar, las dos teorías de la migración son relevantes para la localización de la importancia de la migración en tránsito en México, y como es que ésta está relacionada con el desarrollo y las prácticas laborales en el país, al mismo tiempo que se da paso al porqué de la trascendencia de hacer una correcta aplicación del derecho internacional en la legislación, y como la inaplicabilidad de ésta continua dando paso a que las teorías de migración se produzcan y confirmen una y otra vez, sin dar una evolución adecuada en este fenómeno debido al atraso legislativo y a la no adecuación y/o aceptación de leyes progresistas.

En el capítulo siguiente se pretende mostrar aquellos cambios legislativos que con el

transcurso del tiempo han dado lugar a lo que el día de hoy conforma nuestro cuerpo normativo migratorio, ligado cada día más pero aún no lo suficiente a los derechos humanos de las personas extranjeras en México.

Capítulo IV: Estado del arte: Contexto e historia de los marcos regulatorios de la migración en México

La migración en tránsito en México ha crecido de manera exponencial en los últimos años. Diversos cambios políticos internacionales, fenómenos naturales difíciles de afrontar, el desempleo y la violencia generalizada en los países de origen, situaciones bélicas internas, la violencia contra la mujer, y diversos sucesos más han contribuido a esto; y es que, en un mundo donde la globalización no para, donde el crecimiento económico no llega a todos los rincones del planeta, donde los derechos humanos son más un dogma que una práctica, es muy común que esto continúe.

México, por su ubicación geográfica, por contar con una de las fronteras en territorio firme más grandes del mundo y ser el principal eje conductor hacia el país vecino del norte, Estados Unidos, tiene una posición muy importante respecto de la migración en tránsito, pues también en su frontera sur comparte territorio con Guatemala un país que desde la década de 1980 comenzó a presentar un flujo de emigrantes considerable (SICREMI, 2012). Aunado a esto, y no solo respecto de Guatemala, se encuentra El Salvador y Honduras, países en similares condiciones que también aportan cifras considerables a la migración en tránsito de nuestro país¹¹.

Como se ha comentado anteriormente, las personas migrantes en tránsito son caracterizadas por tener una finalidad clara y contundente: llegar a territorio estadounidense. Sin embargo, para alcanzar esta finalidad los y las migrantes deberán pasar por todo un proceso, y su tránsito está centrado en México, en “librarla” en nuestro país. Para poder llegar a esta meta, habrá primero que subsistir y para esto hay que sobrevivir primero, sobrevivir a la delincuencia organizada de un país que se encuentra en una guerra

¹¹ Hasta el año 2010 estos países al igual que Nicaragua representaban entre el 92 y 95 por ciento de los migrantes irregulares localizados en las estaciones migratorias del Instituto Nacional de Migración (SEGOB, 2011).

no pronunciada desde el año 2006, un país en el que ser víctima de un delito es más sencillo que encontrar comida, en un país en el que alrededor de 12,000,000 de nacionales radican en el extranjero (SRE, 2015) y casi 98% de ellos en Estados Unidos, un país en donde de 123,364,426 personas solo 39.2% son económicamente activos y donde la tasa de informalidad laboral es 51.8% (INEGI, 2017), trayendo como resultado irregularidades e inconsistencias en los derechos laborales no solo de las y los mexicanos sino de todas aquellas personas que cuentan con un empleo, regulado o no, con contrato o no; dando paso a la violación de derechos en materia de seguridad laboral, de salud, de vivienda, de permanencia, de antigüedad, de restitución e incluso se llega a la práctica de la esclavitud que solo se considera como “trabajar duro”.

Si bien es cierto que hoy en día el tema de la migración en tránsito ha tenido un mayor desenvolvimiento en el mundo académico, podemos decir que la investigación sobre la migración centroamericana en tránsito por México es empíricamente rica, pero teóricamente limitada. Con esto podemos decir que entre mayor delimitado se encuentre un tema, la posibilidad de encontrar información académica al respecto es menor, o al menos en lo concerniente a la migración en tránsito y sus efectos colaterales, sin embargo, este hecho puede ser beneficioso para la investigación, pues a pesar de que es una limitante, podría ser considerado como un tema relevante y que contribuye a la transformación de los marcos normativos mexicanos y a las discusiones académicas.

Lo que se ha encontrado

El constante crecimiento de investigaciones y publicaciones sobre los flujos de la migración en tránsito ha permitido la identificación de sus perfiles, problemáticas y rasgos a lo largo de los años. Sin embargo, los trabajos muestran las circunstancias en las que se da su migración, los riesgos y la agresión que sufren, los lugares por los que transitan y los derechos humanos que se les violan (Silva Quiroz, 2014, pág. 406); siendo así, como se comentaba anteriormente el asunto de la desprotección jurídica en el ámbito laboral y por

ende la violación específica a esos derechos humanos, no han sido objeto de estudio frecuente, por lo que ésta podría ser una limitante teórica-académica de la presente investigación, sin embargo, por otro lado y desde la investigación misma, esta restrictiva puede ser considerada como una fortaleza en el aporte y justificación de su realización.

La migración como fenómeno multidisciplinario conlleva ciertas divisiones que son o pueden ser estudiadas de manera independiente y dando resultados diferentes pero complementarios unos con otros; de igual manera las políticas internacionales restrictivas en materia de migración conllevan efectos colaterales importantes, que han implicado la transformación del tránsito migratorio en una forma insegura de inmigración temporal puesto que, cada vez más migrantes quedan bloqueados, estancados por semanas, meses y en ocasiones años en algunos puntos a lo largo de la ruta que en algún momento estaban recorriendo, muchas veces sin posibilidad de ir hacia delante o de regresar a su país sin derechos de quedarse, condicionándolos a una situación de extrema vulnerabilidad (Marconi, 2008), la cual debería ser estudiada y tomada más en consideración.

En esta investigación se pretende estudiar la desprotección jurídica en materia laboral que sufre un migrante en tránsito al trabajar de manera irregular, dando como resultado una violación sistemática a sus derechos humanos; violación que en la práctica debería ser prevenida o en su caso atendida por el Estado-nación, en este caso México, pues respecto del derecho internacional de los derechos humanos, es responsabilidad del Estado en el cual se encuentre el inmigrante, proteger y defender sus derechos humanos independientemente de su estatus migratorio.

Como parte del estado de la cuestión se habrá de tomar en cuenta la evolución en materia de extranjería de nuestro país, puesto que, se puede afirmar que México ha tenido ciertos avances al respecto, atendiendo al hecho de que su regulación ha sido contemplada de manera formal en sus ordenamientos jurídicos desde a inicios del siglo XIX; esto lleva a exponer de manera rápida una línea del tiempo relacionada al tema, con la finalidad de

conocer cómo es que cómo Estado-nación se llegó hasta la actual Ley de Migración, la cual en el deber ser, estaría obligada a regular y proteger los derechos humanos de los inmigrantes regulares o irregulares en México, y la cual sin embargo, contiene lagunas que llevan a la desprotección específica de los derechos humanos laborales de estos, dando como resultado el interés de estudiar dicha desprotección y al mismo tiempo llegar a contemplar propuestas que permitan llenar estas lagunas y ampliar su alcance en la protección jurídica.

Bases del derecho de extranjería en México.

En México la regulación de los derechos de los extranjeros tiene sus inicios en la época de la colonia; en la cual si bien es cierto que no existía un sistema de derecho que regulara la condición jurídica del extranjero, es un hecho que la legislación española prevalecía y que por ende se concedían ciertos privilegios, como por ejemplo el foro de extranjería con jurisdicción especial para salvaguardar los derechos de estos; fue hasta la Constitución de Apatzingán de 1814 que en sus artículos 14 y 17 se consideró de manera trascendental regular de una forma u otra la condición y calidad migratoria de los extranjeros (López Zúñiga, 2011, pág. 55).

Después de las primeras regulaciones en materia de extranjería, viene el periodo de ajuste de la condición y la calidad migratoria, pero a través de una débil política migratoria en el Acta Constitutiva de la Federación Mexicana de 1824; para La Constitución de este año se establecieron las primeras misiones diplomáticas y consulados extranjeros en México, por lo que el ministro Lucas Alemán consideró básica la regulación de la emisión de pasaportes, también se instauraron los primeros decretos relacionados con la admisión y expulsión de extranjeros; para 1836 en Las Leyes Constitucionales de la República, se señalaron las determinaciones jurídicas de los extranjeros, donde se advirtió que aquellos extranjeros internados legalmente en el país gozarían de todos los derechos naturales y de los aquellos estipulados en los tratados, de igual forma prohibía la propiedad privada a los mismos;

durante Las Bases de Organización Política de la República Mexicana que comenzaron en el periodo de 1843, para el 30 de abril de 1845 en el gobierno de Santa Ana se expidió la primer Ley de Extranjería y Nacionalización, para 1846 José Mariano Salas expidió un decreto para facilitar la naturalización de extranjeros, para 1848 con el Tratado de Guadalupe Hidalgo se marcó el nuevo rumbo del fenómeno migratorio en México, pues el reconocimiento de la nacionalidad, los procesos de naturalización y la emigración del territorio nacional dieron un giro a la incipiente política migratoria (López Zúñiga, 2011, págs. 58-61).

El 30 de enero de 1854 se expidió el Decreto de Gobierno sobre Extranjería y Nacionalidad de los Habitantes de la República; para el 15 de mayo de 1856, Ignacio Comonfort, presidente sustituto, decretó con base en el Plan de Ayutla, el Estatuto Orgánico Provisional de la República Mexicana, en el que establecía las garantías individuales para toda persona habitante. Fue la Constitución de 1857 de las primeras del mundo que reconoció los derechos del hombre, otorgó igualdad jurídica a los ciudadanos y su libertad de tránsito, donde se estableció en el artículo 11 que todo hombre tiene derecho para entrar y salir de la República, viajar por su territorio y mudar de residencia (López Zúñiga, 2011, págs. 62-65).

Tras un periodo de guerra y enfrentamientos, en 1867 el emperador Maximiliano fue juzgado y finalmente fusilado, hecho que dio paso a la entrada victoriosa de Benito Juárez, restableciendo la Constitución de 1857 y las Leyes de Reforma dejando de hacer diferencia en relación a las garantías y derechos humanos de extranjeros y nacionales; tras este contexto se generó un nuevo marco en las relaciones internacionales, propiciando un trato igualitario entre extranjeros y nacionales, consagrando ciertos beneficios en la Ley de Matriculación de Extranjeros del 16 de marzo de 1861.

Para 1876 la presidencia de la República quedó en manos de Porfirio Díaz, quien gobernó hasta 1911, y propició con la industrialización del país una nueva era de política migratoria

consistente en fomentar la inmigración. El 22 de diciembre de 1908 se publicó la primera Ley de inmigración promulgada en 1909 durante el periodo presidencial de Díaz Ordaz, cuya aplicación correspondió a la Secretaría de Estado y del Despacho de Gobernación, a través de inspectores, agentes auxiliares y consejos de inmigración, donde se tipificó por primera vez el tráfico de indocumentados o a lo que hoy se le conoce como “tráfico de personas” (González Chávez & González Gómez, 2009).

De forma cronológica tenemos a nuestra actual Constitución, la de 1917, dicha que ha sufrido una gran cantidad de reformas, sobre todo en cuanto a derechos humanos respecta, mismas reformas que se tomaran con posterioridad, adelantando que es la más reciente al artículo primero que ha dado un vuelco a la concepción, regulación, protección y defensa de los derechos humanos desde el derecho internacional.

El marco jurídico establecido por Díaz en 1909 sirvió de base para que el presidente Álvaro Obregón aceptara el ingreso de grupos menonitas en 1921. Los menonitas, perseguido religiosos de origen europeo que inmigraron a México, se asentaron en Ciudad Cuauhtémoc, Chihuahua, provenientes de Canadá y a ellos el general Obregón les otorgó el llamado Pliego de Garantías, en el cual les reconocía con base en los ordenamientos constitucionales y en los preceptos internacionales de solidaridad y humanitarismo, la libertad de creencias y el respeto hacia sus usos y costumbres (Morales Meléndez & López Figueroa, 1999, pág. 70).

Algunas lagunas jurídicas que mantenía la Ley de 1909 fueron subsanadas con la promulgación de la Ley de Migración de 1926 (LM-26), que dispuso la creación de una “tarjeta de identificación para los migrantes, en la cual se constataba el cumplimiento de las normas migratorias y su carencia implicaba la presunción de que el migrante incurría en las faltas a la legislación. La exposición de motivos de la LM-26 señalaba con firmeza que su objetivo era reforzar las condiciones de ingreso de los extranjeros a nuestro territorio (Morales Meléndez & López Figueroa, 1999, pág. 71). Ésta reflejaba con claridad el retraimiento de la política de inmigración provocado por el cao migratorio internacional,

heredado por la Primera Guerra Mundial, sobre todo, respondía al espíritu nacionalista que siguió a la lucha armada. Esta ley fue sumamente innovadora en su momento, conceptualizando términos como inmigrante, emigrante y turista; de igual forma se caracterizó por sus medidas restrictivas y estigmatizantes, pues en esta ley la simple presunción de que el inmigrante no cumplía con características definidas legalmente, era motivo suficiente para su detención y/o expulsión. Sin embargo, la LM-26 conservó el derecho de asilo que se otorgaba a perseguidos políticos.

Debido al incremento notable del flujo migratorio a fines de la década de los veinte, a pesar del tono restrictivo de la LM-26, ésta se reformó y en agosto de 1930 se promulgó la Ley de Migración (LM-30). Las reformas que se hicieron restringían aún más la internación de extranjeros y reforzaba las condiciones raciales; así entonces el gobierno de Pascual Ortiz Rubio procedió en 1931 a la expulsión de más de 11,000 chinos (Morales Meléndez & López Figueroa, 1999, pág. 73), sin embargo una gran aportación que tuvo esta ley fue la distinción entre los inmigrantes y los no inmigrantes, fundada en el propósito de radicar en el país. Es esta ley en la cual se da la creación del “Departamento de Migración”, instancia que constituye el antecedente más lejano del Instituto Nacional de Migración (Yankelevich & Chenillo Alazraki, 2008, pág. 29). Esta ley se mantuvo vigente sólo por seis años para ser replanteada en 1936, con un enfoque integral que comprendía aspectos demográficos, migratorios y de turismo, bajo la denominación de Ley General de Población.

En 1936 se establece la primer Ley General de Población, la cual era encargada de regular todas las condiciones del extranjero en México, sobre todo limitada al trabajo de los mismos como forma de protección a los nacionales, algo que hoy se consideraría como una acción afirmativa (Kurzczyn & Arenas, 2006), esta ley fue producto de diversas críticas en relación a la discriminación que hacía en materia de contratación de extranjeros, pues prohibía de forma expresa la contratación de migrantes irregulares, además de exigir la previa comprobación de su legal estancia para acceder a los servicios brindados por autoridades federales, estatales o locales, haciendo énfasis sobre todo para el acceso a la justicia en

materia laboral; presentaba disposiciones que regulaban el ingreso de extranjeros al país, con base en criterios que definían el grado de asimilabilidad racial y cultural para que la Secretaría de Gobernación otorgase, a quienes cumplieran con tales criterios, facilidades de ingreso al país; esta ley realizó una clasificación más amplia de las calidades migratorias de, turista, transmigrante, visitante local, visitante inmigrante e inmigrado (Morales Meléndez & López Figueroa, 1999, pág. 74).

Las condiciones políticas y sociales derivadas de la Segunda Guerra Mundial plantearon al gobierno de México la necesidad de reformar de nueva cuenta la legislación migratoria; el entonces presidente Ávila Camacho en diciembre de 1945, mencionaba el nuevo entorno internacional en el que se preveía una mayor afluencia de inmigrantes a consecuencia de los desastres de la guerra, frente a esto se optó por ajustar las disposiciones jurídicas que mejor respondieran al interés nacional. Sin embargo, el cambio de gobierno atrasó la promulgación de la Ley General de Población, y ésta entró en vigor hasta el régimen de Miguel Alemán en 1947, no hubo grandes cambios, excepto por la conveniencia de la fusión étnica de la población del país, para integrar también los núcleos indígenas con el resto de la población, en materia de demografía (Morales Meléndez & López Figueroa, 1999, pág. 76).

Después de los sucesos de 1968 (movimiento estudiantil y matanza en Tlatelolco) y una vez ascendido al poder, el entonces presidente Echeverría inició una intensa actividad de política exterior encaminada a recomponer la imagen del país, para lo cual encontró un importante elemento de legitimidad en la estrecha relación con el régimen socialista democrático de Allende, quien a su vez buscaba aliados en el exterior. A principios de los años 70, México vivió una explosión demográfica y pronto fue aparente que el incrementar el número de mexicanos ya no era el problema, ahora otros asuntos requerían de su atención, como la llegada de refugiados de Guatemala y El Salvador, el número cada vez mayor de centroamericanos en tránsito a los Estados Unidos, el flujo de extranjeros calificados provenientes de países desarrollados, y el gran número de mexicanos emigrando

a Estados Unidos. El gobierno mexicano fue dándose cuenta de que el futuro de la dinámica demográfica de la nación ahora dependía de su capacidad de proveer empleo, educación y salubridad a una población en crecimiento. En 1974, este cambio de opinión política se vio expresado en las reformas a la Ley General de Población de 1947, con la cual al ser aprobada, México cierra casi por completo sus puertas a los inmigrantes. (González-Murphy & Koslowski, 2011, pág. 4).

El inicio de la década de los ochenta trajo consigo otro fenómeno migratorio en México: los refugiados guatemaltecos. La amplitud que alcanzó el fenómeno migratorio guatemalteco – se considera que México recibió alrededor de 50,000 refugiados- motivó la creación, en julio de 1980, de la Comisión Mexicana de Ayuda a Refugiados –COMAR-, que trabajaba en coordinación con el ACNUR (Morales Meléndez & López Figueroa, 1999).

En abril de 2008, el Congreso mexicano aprobó de manera unánime la descriminalización de la internación de personas indocumentadas en México. En septiembre de 2010 un gran avance se obtuvo por parte del Senado mexicano, y es que éste aprobó la reforma al artículo 67 de la Ley General de Población. De acuerdo a esta reforma, tanto los inmigrantes documentados como los indocumentados tienen derecho a reportar abusos a sus derechos humanos y recibir atención médica sin temer ser reportados con las autoridades migratorias. De igual manera, esta reforma sancionaba al servidor público quien de alguna manera, viole los derechos humanos de los migrantes (González-Murphy & Koslowski, 2011, pág. 14).

Para el año 2011, se deslinda la regulación jurídica del extranjero de la Ley General de Población y da paso a la entrada en vigor de la Ley de Migración, la cual a partir de ese año se haría cargo de todo lo concerniente a los extranjeros en territorio mexicano; de igual forma en el 2012 entra en vigor el Reglamento a la Ley de Migración, haciendo más extensa pero no por eso mejor regulada la materia de extranjería.

En 2014 como parte del reconocimiento de la importancia de la migración en el sistema mexicano, así como de los desafíos que por su calidad de país con los cuatro tipos de migraciones presenta, el gobierno decide llevar a cabo la elaboración del Programa Especial de Migración (PEM) 2014-2018, que propone la conformación de una política migratoria integral que forme y se beneficie de una estrategia de desarrollo. Sin embargo, y como más adelante se abordará, hasta septiembre de 2017 es posible observar muy poco seguimiento y cumplimiento a esta política y los programas que plantea.

Después del recorrido realizado, es posible ver que, la evolución de los derechos de los extranjeros en México ha sido resultado de la organización y desarrollo de la propia nación, la cual en su generalidad ha mantenido los principios básicos de derechos humanos, los que de ninguna manera, por más adversos que parezcan los tiempos y condiciones del mundo, deben retroceder, pues se debe contemplar que el derecho siempre deberá ser progresivo, pues es un importante medio por el cual se obtiene el respeto y la protección de la población en general.

Sin embargo, cómo una reflexión expuesta por Adriana González (2015) en su tesis de doctorado nos dice que:

La ausencia de las referencias explícitas a los derechos que tienen los migrantes, ambigüedad y vacíos en la legislación existente; la dispersión y fragmentación de las provisiones específicas que protegen a estas personas y finalmente la ausencia de mecanismos de monitoreo y control respecto a las obligaciones internacionales de los estados en esta materia. La debilidad del sistema de protección se refleja en la ausencia de voluntad política de los estados por crear instrumentos idóneos, ratificar los instrumentos de protección existentes en materia de migración y su resistencia a cumplir con sus obligaciones a una vez que se han hecho parte de estos instrumentos. La debilidad del sistema también es alimentada por la falta de información y conciencia que los propios migrantes tienen a sus derechos (González Arias, 2015).

El trabajo y la migración irregular, su regulación y evolución.

Por otro lado, una de las grandes problemáticas que se encuentra en el aspecto de la desprotección en materia de derechos humanos laborales del migrante irregular, aparte de la falta de mecanismos, es la practicidad que se le da a los mismos, pues aun y cuando existen antecedentes de que el gobierno mexicano en cierta manera ha intentado que estos derechos prevalezcan, como por ejemplo, al elaborar una Ley de Migración y su Reglamento, la firma de convenios y tratados internacionales relacionados con la migración y el trabajo, el establecer mecanismos de protección, la solicitud de opiniones consultivas a la Corte Interamericana de Derechos Humanos etc., siguen presentes actos y omisiones que debido a la mala interpretación y aplicación de la ley, conllevan a la violación sistemática de los derechos humanos, por lo cual aparte de la implementación de los mecanismos, se debería ahondar en la supervisión de la práctica de estos, promover, sensibilizar y concientizar a la población y sobre todo a los funcionarios públicos e impartidores de justicia.

En el año 2002, México pidió a la Corte Interamericana de Derechos Humanos, una Opinión Consultiva en relación a los derechos laborales de los trabajadores indocumentados en territorio mexicano, por lo que la Corte hizo una serie de observaciones que, si bien teóricamente han sido aceptados, en la práctica carecen de eficacia; esta opinión consultiva estableció un marco de gran trascendencia para garantizar y proteger los derechos de estas personas. Así, señaló que los derechos laborales surgen necesariamente de la condición de trabajador, entendida ésta en su sentido más amplio. Una persona que ingresa a un Estado y entabla relaciones laborales en éste, se le debe, independientemente de su situación migratoria el respeto y la garantía del goce y ejercicio de esos derechos sin discriminación alguna (López Patrón, 2008); en dicha opinión la CIDH en su párrafo 134 refiere que:

... la calidad migratoria de una persona no puede constituir, de manera alguna, una justificación para privarla del goce y ejercicio de

sus derechos humanos, entre ellos los de carácter laboral. El migrante, al asumir una relación de trabajo, adquiere derechos por ser trabajador, que deben ser reconocidos y garantizados, independientemente de su situación regular o irregular en el Estado de empleo. Estos derechos son consecuencia de la relación laboral (CIDH, 2015, pág. 15).

Y en su párrafo 148 dice:

... El Estado tiene la obligación de respetar y garantizar los derechos humanos laborales de todos los trabajadores, independientemente de su condición de nacionales o extranjeros, y no tolerar situaciones de discriminación en perjuicio de éstos, en las relaciones laborales que se establezcan entre particulares (empleador-trabajador). El Estado no debe permitir que los empleadores privados violen los derechos de los trabajadores, ni que la relación contractual vulnere los estándares mínimos internacionales (CIDH, 2015, pág. 15).

Sin embargo, se puede observar que aun y con esta opinión consultiva y la promulgación de la Ley de Migración y su Reglamento, el Estado Mexicano no atendió a dichas recomendaciones, puesto que, en la ley se reconocen de manera expresa los derechos y obligaciones a que son acreedores los trabajadores migrantes regulares, no haciendo lo mismo en relación a los irregulares, y por tanto dejando sin garantías de reconocimiento y protección a los trabajadores migrantes indocumentados.

Muy pocos estudios respecto de las lagunas y antinomias existentes entre las legislaciones locales comparadas con el derecho internacional han sido revisadas; el material académico en relación a las condiciones laborales de los migrantes irregulares en México es poco, sin embargo, se ha encontrado material en el ámbito internacional aplicable; por ejemplo, la

Carta de los derechos humanos, sociales y económicos de la Organización de las Naciones Unidas, que se resumen en la protección de los derechos al bienestar, la cultura, la educación y el trabajo; por su parte, la UNESCO, en sus declaraciones también contempla una protección especial a favor del trabajo infantil que realizan los inmigrantes, con el fin de procurarles sus derechos, como grupo vulnerable que son; de igual manera, la Organización Internacional del Trabajo (OIT), en sus convenios y recomendaciones también promueve el derecho de los trabajadores inmigrantes a disfrutar de un empleo decente (González Chávez & González Gómez, 2009); la Corte Interamericana de Derechos Humanos, como ya se mencionaba con anterioridad en su Opinión Consultiva sobre la Condición Jurídica y Derechos de los Migrantes Indocumentados; de igual manera, la revista Migración y Desarrollo, de la Red Internacional de Migración y Desarrollo, en su 3era edición (Vasta E. , 2004) menciona la importancia del papel que juegan los Estado-nación en los mercados de trabajo segmentados, y la regulación legal sobre la contratación laboral y dichos mercados, advirtiéndole que, generalmente son establecidos convenios bilaterales de comercio, generando a la par leyes de reclutamiento y políticas de inmigración que no siempre tienen las consecuencias previstas, pues generalmente los controles fronterizos externos e internos excluyen por completo a ciertas categorías de personas, contribuyendo en este caso a la marginación de los inmigrantes indocumentados (Vasta, 2004, pág. 7).

Por su parte, la investigadora María Eugenia Anguiano Téllez (2004) realizó en colaboración con el también investigador Rodolfo Corona Vázquez, un trabajo sobre los flujos migratorios en la frontera Guatemala-México, enfocándose de manera puntual en los trabajos que tanto hombres como mujeres tienen acceso en los estados fronterizos del sur del país. El material no estadístico que estos investigadores presentan es sumamente importante, pues abre la puerta al conocimiento de cuáles son los trabajos de mayor y más fácil acceso para los migrantes, quedando en primer lugar aquellos del sector primario (agricultura y ganadería), siguiéndole los pertenecientes al área de la construcción y el doméstico de manera específica en las mujeres (Chávez Galindo, 2009, págs. 86-89); de igual forma, esta investigación aborda información que va desde los antecedentes de las

migraciones guatemaltecas a México, hasta el contexto actual de la regulación en materia de derechos laborales de los trabajadores migrantes, documentados o indocumentados en esa área geográfica en específico, citando textualmente un fragmento de ésta que nos dice:

... la Propuesta de política migratoria reconoce la existencia de un mercado laboral que demanda trabajadores centroamericanos (particularmente guatemaltecos), el reconocimiento delimita tanto el espacio geográfico como la temporalidad y los sectores de ocupación, circunscribiéndolos a las entidades fronterizas del sur de México (Chiapas, Tabasco, Campeche y Quintana Roo), así como a la categoría de trabajadores temporales y a labores en agricultura, construcción y servicios. De esta forma, el cinturón de seguridad que el gobierno mexicano intentó establecer para contener los flujos migratorios fue posteriormente normado por una política migratoria integral, que delimita y restringe la internación laboral de extranjeros por la frontera sur a las entidades del sureste mexicano y a otorgar contratos laborales de carácter temporal en sectores específicos y, lo cual extiende y justifica los controles migratorios al resto del país (Anguiano Téllez & Trejo Peña, 2004, pág. 289).

De igual manera, dentro de las conclusiones finales de uno de los capítulos de esta publicación (Ortiz Millán, 2004, pág. 241), muy puntualmente se advierte que el diseño de la política migratoria en México no puede omitir el marco legal vigente referente al trabajo de los extranjeros, considerando que la Ley Federal del Trabajo en los artículos 7 y 154 restringen la contratación de estos, pues considera debe prevalecer la contratación de mexicanos sobre aquellos, posicionando esta práctica en lo empírico sumamente compleja de controlar y corroborar, aludiendo que este aspecto “requiere reflexión sobre como compatibilizar una política migratoria moderna y acorde al contexto actual con un marco laboral rígido y obsoleto, sin vislumbrar posibilidad alguna para modificarlo en el corto plazo” (Ortiz Milán, 2004, pág. 241). Estas disposiciones legales vulneran las garantías

constitucionales contenidas en los artículos 5° y 11 de la CPEUM y diversas disposiciones convencionales de los tratados suscritos por México.

Capítulo V: La legislación doméstica e internacional en derechos humanos laborales

Los derechos humanos, en teoría inalienables, han probado su ineficacia cuando las personas que pretenden ejercerlos tienen la condición de migrantes. La vulneración de sus derechos humanos sucede en todas las etapas del proceso migratorio, y van desde la trata de personas, los abusos sexuales, la explotación laboral, entre otros. El movimiento de personas en busca de oportunidades de empleo y opciones de bienestar es una realidad que ha persistido y se mantendrá mientras la división Norte-Sur continúe en órdenes económicos y sociales. Por lo tanto, las políticas y reglamentos destinados a mejorar la suerte de las personas migrantes deben ser diseñados de acuerdo a una concepción humanista del desarrollo, garantizar la vigencia de los derechos humanos de las y los migrantes en todas las etapas¹² del proceso de migración.

La Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos contiene una categoría de normas jurídicas conocida como derechos fundamentales o garantías individuales. Estas garantías son el piso mínimo de derechos que posee toda persona dentro del territorio nacional y que le son oponibles a la totalidad de las autoridades del Estado mexicano. El hilo conductor de estos derechos es la igualdad de todos los seres humanos, sin hacer segregación entre nacionales o extranjeros.

Por otra parte, los derechos fundamentales contienen una serie de mandatos específicos dirigidos a un universo de personas determinadas. Estas normas jurídicas se encuadran en la denominada, acción afirmativa¹³ por parte del legislador constitucional que reconoce las

¹² Son aquellos momentos en los que se presenta la migración, como lo son la expulsión, el recorrido o tránsito, su llegada y establecimiento, su retorno y reintegración.

¹³ Término que se da a una acción que pretende establecer políticas que dan a un determinado grupo social, étnico, minoritario o que históricamente haya sufrido discriminación a causa de injusticias sociales, un trato preferencial en el acceso o distribución de ciertos recursos o servicios. La información puede ser consultada en:

http://www.fondoindigena.org/apc-aa-files/documentos/monitoreo/Definiciones/Definicion%20Dominios/5_2_Accion%20afirmativa_def.pdf

diferencias de facto entre los seres humanos y ordena un tratamiento de equidad independiente de las diferencias entre cada universo particular de personas. En el caso de las personas migrantes, el artículo Primero Constitucional prohíbe la discriminación con motivo de nacionalidad; y con ello afirma los derechos fundamentales de toda persona dentro del territorio nacional, cualquiera que sea su procedencia. En suma, no hay distinción constitucional entre nacionales y no-nacionales para el ejercicio de las garantías individuales.

Las y los legisladores constitucionales han generado excepciones, modulaciones y absolutos en el terreno de las garantías individuales para lograr un equilibrio en el ejercicio de los derechos, buscando no afectar derechos de terceros y preservar los valores constitucionales del Estado mexicano. En efecto, la mayoría de los derechos fundamentales contienen excepciones, modulaciones o reservas para su ejercicio, claro que, siempre y cuando no se infrinja el propio texto constitucional o se rebasen los márgenes de lo intolerable en materia de derechos fundamentales. En el contexto mexicano, teóricamente, la única excepción –dentro del texto constitucional- a los derechos de las personas migrantes es la participación política¹⁴. Sin embargo, existen derechos fundamentales absolutos, es decir, derechos que no aceptan excepciones o reservas, por ejemplo la integridad personal, siendo éste un derecho absoluto; la garantía de audiencia y los procesos judiciales para proteger las garantías individuales tampoco pueden estar sujetos a limitación alguna (Cruz Angulo, 2011).

De igual forma, es un hecho posible que las normas jurídicas puedan entrar en colisión, o ser contradictorias. La mayoría de las veces, estos problemas de contradicción se evidencian por medio de casos concretos que ponen en colisión los derechos fundamentales. Lo anterior es particularmente importante para el caso que nos ocupa, pues expone con claridad la necesaria intervención de los jueces constitucionales en la ponderación de los derechos fundamentales de los migrantes en nuestro país, dada la Ley

¹⁴ Artículo 33 Constitucional, párrafo 2do: “los extranjeros no podrán de ninguna manera inmiscuirse en los asuntos políticos del país” (CPEUM).

de Migración, La Ley Federal del Trabajo, La Constitución, y Los Tratados Internacionales en Materia de Derechos Humanos. De esta forma, la colisión de las normas jurídicas es de suma relevancia para la situación del migrante en México y, por ello, uno de los objetivos centrales de este texto es exponer a lo que se considera contradicción entre la legislación doméstica, internacional y los derechos de las personas migrantes, en la práctica jurídica.

Para una lectura más sencilla de este capítulo se presenta el siguiente recuadro, que muestra los instrumentos nacionales e internacionales que se tomaron en consideración para el estudio y comparación de la legislación tanto nacional como internacional respecto de los derechos humanos laborales, específicamente los relacionados con las personas migrantes irregulares:

Instrumentos domésticos e internacionales consultados

Régimen	Instrumento	Artículos o Numerales	Órgano que ejecuta
Nacional	Ley de Migración	2, 3, 6, 7, 8, 9, 11, 12, 13, 16, 18, 43, 52, 66, 67, 71, 72, 73, 76, 136, 148.	Autoridades nacionales
Nacional	Ley Federal del Trabajo	4, 5, 7, 8, 10, 16, 17, 20, 21, 24, 26, 27, 42, 43, 47, 48, 49, 98, 132, 133, 134, 135, 154, 173, 279, 283.	Jueces y autoridades nacionales
Interamericano	Declaración Americana de Derechos y Deberes del Hombre	1, 3, 6, 11, 14, 15, 16, 17, 22, 24.	CoIDH CIDH
Interamericano	Convención Americana sobre Derechos Humanos o Pacto de San José de Costa Rica	*	CoIDH
Interamericano	Opinión Consultiva OC-18/03	1 y 2.2 Párrafos 133 y 134.	CoIDH
Interamericano	Carta Internacional Americana de Garantías Sociales o Declaración de los Derechos Sociales del Trabajador	3, 4, 8, 9, 10, 12, 13, 15, 19	CoIDH CIDH Relatoría Especial sobre Trabajadores Migrantes
Universal	Convención Internacional sobre la Protección de los Derechos de Todos los Trabajadores Migrantes y sus Familias	*	ONU Comité de Derechos de los Trabajadores Migrantes y sus Familias
Universal	Convenio 97	*	OIT
Universal	Convenio 143	*	OIT
Universal	Declaración Universal de Derechos Humanos	*	ONU
Universal	Pacto Internacional de Derechos Económicos Sociales y Culturales	Del 7 al 35	ONU Comité de Derechos Económicos Sociales y Culturales
Universal	Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos	*	ONU Comité de Derechos Humanos

* Estos instrumentos fueron de consulta general, por lo cual no se realizó un análisis específico en cada uno de sus artículos.

Fuente: Elaboración propia

La ley y la práctica jurídica en México

La relación entre migración y derechos humanos está presente en todo el proceso migratorio, su salida, tránsito, establecimiento y retorno. Los migrantes no calificados¹⁵, que son la mayoría, son especialmente vulnerables a la violación de sus derechos, enfrentan generalmente discriminación, trato desigual e inequidad de oportunidades en el trabajo. Su acceso a servicios de salud, educación y vivienda no siempre son equiparables a los de los nacionales del país donde residen. Entre los migrantes, las mujeres son las que sufren más de la discriminación y el abuso.

Los migrantes irregulares, por su propia situación están expuestos a mayores abusos y explotación por parte de los empleadores, funcionarios públicos y grupos criminales. Muchos de estos migrantes están sujetos a condiciones de trabajo desventajosas, ocupan segmentos del mercado laboral caracterizados por el trabajo difícil, sucio y peligroso, tienen remuneración salarial inferior y están sobreexpuestos al arbitrio de su empleador. Además, carecen de cualquier acceso a servicios médicos y educativos, tienen dificultades para encontrar una vivienda digna y viven bajo la permanente posibilidad de la detención y deportación (Camacho Solís, 2013, pág. 218).

Una nueva categoría de violación a los derechos de los migrantes es la trata de personas, caracterizada por el reclutamiento y transporte de personas por medio de coacción, fraude, engaño o secuestro con fines de explotación laboral, sexual u otra. Los migrantes no son las víctimas exclusivas de la trata de personas, ya que este flagelo se da tanto dentro como a través de fronteras nacionales, pero sí son una parte muy importante de ellas, en especial mujeres, niños y niñas. Los derechos de las personas migrantes están protegidos por un amplio cuerpo jurídico internacional, que aunque no se refiere específicamente a ellas, las

¹⁵ Para poder entender que es un migrante no calificado, es preciso descifrar primero que es un trabajador migrante calificado, y este es *“aquel trabajador migrante que por sus competencias recibe un tratamiento preferencial en cuanto a su admisión en un país distinto al suyo. Por esas razones, está sujeto a menor restricciones en lo que respecta a la duración de su estadía en el país receptor, al cambio de empleo y a la reunificación familiar”* (OIM, 2006).

incluye de todas maneras por tratarse de derechos universales. Aunque en principio todos los estados aceptan y reconocen su obligación de proteger los derechos de los migrantes, independientemente de su estatus migratorio, en los hechos, en la realidad cotidiana, que lacera y lastima el tejido social, esta normativa internacional no se aplica y las violaciones a esos derechos son no sólo frecuentes sino que parecen estar en aumento constante (Camacho Solís, 2013, pág. 219).

México, su legislación doméstica e internacional.

México cuenta con una legislación amplia respecto de todo, y que en ocasiones por su amplitud es ambigua al momento de su aplicación. Respecto de la Ley Federal de Trabajo y la Ley de Migración, después de estudiar los capítulos que serían aplicables a las personas trabajadoras migrantes, se llegó a la conclusión de que, aun y cuando su redacción parece integradora y nada discriminatoria, sigue teniendo fallas, las cuales por supuesto traen consecuencias no fáciles de solucionar.

Como ya se mencionaba con anterioridad, uno de los motivos de este trabajo es mostrar las lagunas legislativas y proponer una armonización entre éstas. Resulta que, la Ley Federal del Trabajo, prohíbe cualquier tipo de discriminación en cuanto a la aplicación de ésta, cuando se trate, entre otros factores, por situación de estatus migratorio en el país. Siendo así, a simple vista se podría decir que estaría perfecta, pues está generando igualdad de derechos y obligaciones en el ámbito jurídico laboral; sin embargo, la situación real aquí es que, los migrantes no son personas que se encuentren en las mismas condiciones que un connacional mexicano¹⁶.

¹⁶ El proceso social que supone la imposición de tal condición de vulnerabilidad de una persona a otra implica una asimetría de poder entre tales personas.

Aunque el legítimo derecho de soberanía del que se deriva el hacer esta definición no implica colocar al extranjero en una situación de subordinación en todas las relaciones sociales que establece con los nacionales del país de acogida, en la práctica de esas relaciones, la distinción que hace la definición legal entre unos y otros es convertida o socialmente construida en un criterio de discriminación de facto, mediante el cual los extranjeros acaban siendo colocados en una condición de subordinación respecto de los nacionales, que es

De modo acertado, se trata de que la ley no creé segregación entre seres humanos, sin embargo, en una sociedad como la mexicana, donde ya de por sí es difícil contar con seguridad social siendo nacional, cuando se trata de una persona migrante irregular, esta dificultad y vulnerabilidad en su persona aumenta aún más. De esta manera es que, México se caracteriza por tener todo tipo de regulaciones jurídicas, regulaciones especiales para mujeres, para niños, niñas y adolescentes, para grupos indígenas, para trabajadores y sus distintas derivaciones, y por supuesto para las personas migrantes.

Desde esta perspectiva, al momento de estar creando una ley que regula la entrada, salida, comportamiento, seguridad y trato general diferenciado en las personas, debería así mismo contener un capítulo relativo a la protección de los derechos de los trabajadores migrantes. La Ley de Migración reconoce que existen trabajadores migrantes, pero reconoce a aquellos que se encuentran con el permiso exclusivo brindado por la autoridad migratoria, en este caso el Instituto Nacional de Migración y/o en colaboración con la Secretaría de Relaciones Exteriores.

El proceso para obtener un permiso de trabajo, aparte de ser burocrático –sin muestra de queja, pues ser una nación regulada parece ser buena opción-, es complicado de adquirir, debido a que los costos algunas veces rebasan los recursos económicos de las personas migrantes, además de ser burocráticos y en ocasiones con requisitos difíciles de cumplir, lo cual desfavorece a esta población. La Ley de Migración, reconoce como trabajador a aquellas personas que se encuentran con permiso para realizar actividades remuneradas, es decir, aquellas a las que se les brindó la condición de trabajador migrante de manera legal, dejando en el limbo jurídico a quienes no. Sin embargo, en su artículo segundo, esta ley nos habla sobre la hospitalidad y solidaridad internacional con los nacionales de otros países, sobre la facilitación de la movilidad internacional de personas, sin dejar de

igual a la imposición de una condición de desigualdad o de asimetría de poder en las relaciones sociales entre unos y otros (Torres & Vega, 2010)

salvaguardar el orden y la seguridad nacional, y habla de una gestión adecuada respecto de la migración laboral, acordando siempre a las necesidades nacionales¹⁷.

En su artículo sexto reconoce los derechos y libertades de los extranjeros que se encuentren en la Constitución y en los tratados y convenios internacionales en los que México sea parte. En el artículo séptimo prohíbe la comprobación de situación migratoria cuando está sea requerida por autoridades no competentes¹⁸. En el artículo ocho, concede la atención médica a migrantes; en el artículo nueve, permite actos civiles; el 11 reconoce el derecho a la procuración e impartición de justicia; el 12 reconoce su personalidad jurídica; y en el artículo 15, nos dice: “El Estado mexicano promoverá el acceso y la integración de los migrantes que obtengan la condición de estancia de residentes temporales y residentes permanentes, a los ámbitos de la vida económica y social del país, garantizando el respeto a su identidad y a su diversidad étnica”¹⁹.

En este sentido tenemos que, textualmente dice “... que obtengan la condición de estancia²⁰...” y ¿qué pasará con todos aquellos quienes no tienen la posibilidad de obtener dicha condición por que no caben en ninguno de los supuestos del capítulo II de La Ley de Migración²¹? Donde quedará su integración a la vida social y económica del país, o es que acaso serán excluidos por no contar con un estatus migratorio regular. México tiene ratificado el Protocolo Facultativo del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, donde la observancia y aplicación de estos derechos es obligatoria, por lo que está sujeto a la presión internacional en el cumplimiento de estos, debiendo integrar y reconocer a todas las personas que se encuentren dentro de su territorio una integración a la vida social y económica del país, tal y como lo estipula para los migrantes regulares. Aunado a esto, México también es parte de la Convención para la Protección de

¹⁷ Ver Ley de Migración, publicada en el Diario Oficial de la Federación el día 25 de mayo del año 2011

¹⁸ Un ejemplo de esto sería el cuerpo policiaco de cualquier eje, ya sea municipal, estatal o federal.

¹⁹ Ver artículo 15 de la Ley de Migración.

²⁰ Es aquel estatus migratorio que se otorga a un extranjero para residir de manera legal o regular, de forma temporal o permanentemente en territorio mexicano.

²¹ Véase de la Ley de Migración el Capítulo II, De la Estancia de Extranjeros en el Territorio Nacional.

los Derechos de Todos los Trabajadores Migratorios y sus Familias, hecho en el cual se obliga a reconocer tanto a migrantes regulares como no regulares como sujetos de derechos.

La Ley de Migración, contiene un capítulo único que habla sobre la protección a los migrantes que transitan por el territorio nacional, pero en los 11 artículos comprendidos no señala ningún tipo de protección para aquellas personas que se encuentran trabajando de manera irregular en el país, aun y cuando la trata de personas laboral, la discriminación y la vulneración de derechos es más propensa en los migrantes indocumentados.

Es muy cierto que, la Ley de Migración brinda la posibilidad de solicitar reconocimiento de refugiado y/o asilado dentro del país mediante Comisión Mexicana de Ayuda a Refugiados, COMAR²², sin embargo, estadísticamente, la población a la que se le concede y por ende se le reconoce oficialmente como refugiada en el año 2016 fue exponencialmente baja²³, lo cual imposibilita el obtener un permiso para trabajar de manera regular en el Estado mexicano.

Como ya se mencionaba antes, las personas migrantes en tránsito tienen en claro cuál es su función en el país en el que se encuentra temporalmente, por lo que la obtención de protección internacional la ven pocas veces como una opción. Sin embargo, debido al cambio en la administración del país vecino, Estados Unidos, este perfil migratorio ahora está considerando su internación permanente en el país, creando así este fenómeno económico y social relativo a los derechos laborales, aún más complicado.

²² Responsable de conducir la política en materia de refugiados y protección complementaria.

²³ De septiembre de 2016 a junio de 2017, la COMAR ofreció protección complementaria a 529 personas de 12 países y refugio a 1,973 personas. La COMAR reportó de septiembre de 2016 a junio de 2017, 10,571 requerimientos para reconocer la condición de refugiado a provenientes de 48 países (47% en lo que todo lo recibido en este sexenio). La información puede ser consultada en:

<https://www.pressreader.com/mexico/milenio/20170904/281698319893307>

Por otro lado la Ley Federal del Trabajo en el Estado Mexicano, a simple vista protege los derechos de seguridad social que el trabajador migrante –regular o irregular- obtiene al momento de entablar una relación laboral con otro sujeto, lo cual parece de los más lógico y sensato. La regulación de esta ley es bastante amplia, y va desde reconocer y conceder la libertad de profesión, hasta la regulación de trabajos especiales como lo es en la medicina, y el trabajo de los y las trabajadoras en el área doméstica. Y es en esta generalidad donde puede tener un mayor impacto cuando de defensa de derechos laborales se trata.

Como parte de las irregularidades de la Ley Federal del Trabajo, en su capítulo referido a los y las trabajadoras domésticas deja plena ambigüedad en la relación, obligación y consecuencias jurídicas en la creación del vínculo laboral, desde la conceptualización de quienes entran cómo trabajadores y trabajadoras domésticas, hasta el trato que se les deberá dar, dejando éste último a discreción o buena moral del empleador²⁴; ¿cómo es posible que una ley deje a criterio del patrón guardar consideración al trabajador? ¿Bajo qué estándares se plantea esta fracción?

De igual forma la ley contiene capítulos especiales en el caso de trabajadores agrícolas, temporales o estacionales, sin embargo, es en este tipo de trabajos donde las inspecciones que se realizan por parte de la Secretaría del Trabajo y Previsión Social son menores, y donde cuando de migrantes se trata, es en donde más se pueden encontrar.

La importancia de mencionar específicamente estos empleos recae en la clasificación tradicional que se ha mantenido respecto de la inserción laboral de las personas migrantes, poniendo a forma de escala las labores relacionadas con el sector agropecuario, la construcción, manufactura y servicio doméstico (Martínez Velasco, 2014, pág. 268).

Regresando un poco a las irregularidades en la ley, lo único que propician es una violación sistemática a los derechos humanos de las personas migrantes. Existe un artículo en la ley

²⁴ El artículo 337 de la Ley Federal del Trabajo deja a discreción del patrón “guardar consideración al trabajador”.

laboral en el que exime de la indemnización o la reinstalación de los trabajadores, y es cuando el trabajador no presentó documentación necesaria exigida por leyes o reglamentos²⁵; en este supuesto, cuando un patrón simplemente quiere “deshacerse” de la relación laboral, lo único que tendría que hacer es comprobar que el trabajador nunca presentó un permiso de trabajo o un documento que mostrará que podía realizar acciones con remuneración económica.

Así como éstas, existen más tipos de irregularidades en la ley; como se mencionaba anteriormente, si ya de por sí la justicia laboral para ciudadanos mexicano es lenta y poco acertada, para los migrantes es aún menos accesible y certera. Sin embargo, y después de hacer una búsqueda exhaustiva sobre demandas o procesos laborales instaurados por migrantes –regulares o irregulares- no se logró encontrar una base de datos que proporcionara esta información, ni mucho menos cifras.

Como bien es sabido, la cultura de denuncia y/o demandas judiciales en el país es baja, la impunidad y el rezago en las instituciones han ocasionado la apatía de las personas a tal grado de no acudir a exigir sus derechos²⁶. Los juicios laborales son largos, y aunque el trabajador no tiene la carga de la prueba, y se podría decir que la ley “está a su favor”, los factores mencionados hacen que, en específico los migrantes, no consideren la demanda laboral como una opción al reclamo de sus derechos.

En general, hoy en día la migración crece y las personas trabajadoras migrantes temporales o no, encuentran retos para lograr que se respeten sus derechos humanos y se garanticen condiciones de trabajo adecuadas. Esa situación ha impulsado la creación de diversos

²⁵ Artículo 47 fracción XIV Bis de la Ley Federal del Trabajo.

²⁶ Nota periodística por El Universal donde se establece las cifras de más de 80,000 demandas anuales por parte de trabajadores y la cantidad de al menos 300,000 juicios sin resolver de la Junta Federal de Conciliación y Arbitraje. La información puede ser consultada en: <http://www.eluniversal.com.mx/articulo/periodismo-de-datos/2017/03/19/con-rezago-justicia-laboral-en-mexico>

tratados emitidos por estancias internacionales tanto del sistema de Naciones Unidas, como del Sistema Interamericano de Derechos Humanos, (SIDH).

En este sentido, el Derecho Internacional de los Derechos Humanos ha hecho una importante aportación en el desarrollo de jurisprudencia y criterios relacionados con las obligaciones de respeto y garantía de los Estados en materia de derechos humanos. Una revisión de estos deberes, sumados a diversos principios adoptados, como lo son el principio *pro personae*, transparencia y rendición de cuentas, igualdad y no discriminación, así como la inclusión de una perspectiva de género, permite identificar las medidas que deben tomar los Estados para garantizar la mejor protección de las personas trabajadoras migrantes temporales.

Estas medidas podrían resumirse en, la adopción de leyes y reglamentos que establezcan un marco jurídico adecuado en la protección de los trabajadores migrantes temporales; la instalación de medidas de supervisión y protección en la materia; la formación y capacitación a funcionarios y funcionarias; la sanción de conductas abusivas o engañosas; la lucha contra la impunidad; y, la adopción de medidas internacionales para la protección de los sectores con mayor vulnerabilidad, como los migrantes (Nuño Ruiz-Velasco, 2016, pág. 56).

La protección internacional de los derechos humanos laborales de los migrantes en el contexto doméstico.

Como parte de un sistema de respeto, protección, reconocimiento, promoción y garantía de los derechos humanos a nivel universal contamos con la Organización de las Naciones Unidas (ONU), y al mismo tiempo a nivel regional con instrumentos, cortes y tribunales que tienen la misma finalidad que la ONU, como por ejemplo la Organización de Estados Americanos (OEA) y la Corte Interamericana de Derechos Humanos (Anaya Muñoz, 2014, p.66).

Esta última, para los países que conforman la OEA, es el órgano con más alta supremacía jurisdiccional y el mayor protector de los derechos humanos; cómo máxima autoridad, la CoIDH es una pieza esencial dentro del Sistema Interamericano de Derechos Humanos -del cual México es parte- debido a su incidencia en los países miembros mediante sentencias, jurisprudencias u opiniones consultivas, sobre todo en la temática de derechos humanos.

El 10 de mayo de 2002, México sometió a la Corte Interamericana una solicitud de opinión consultiva sobre la privación del goce y ejercicio de ciertos derechos laborales a los trabajadores migrantes, y su compatibilidad con la obligación de los Estados americanos de garantizar los principios de igualdad jurídica; así como con la subordinación o condicionamiento de la observancia de las obligaciones impuestas por el derecho internacional de los derechos humanos, además de incluir en dicha consulta los principios de igualdad jurídica, no discriminación y protección igualitaria y efectiva de la ley.

De igual manera, México al ser parte del Sistema Universal, se encuentra como Estado, sujeto a la normatividad internacional proveniente de la Organización de las Naciones Unidas, ONU, por lo que uno de los principales instrumentos a que debería de observar es la Convención para la Protección de los Derechos de Todos los Trabajadores Migratorios y sus Familias, pues esta es la principal herramienta en la que Los Sistemas Regionales se basan cuando de migración se trata.

El sistema interamericano en la protección de los derechos laborales de los migrantes

El Sistema Interamericano de Derechos Humanos, establece unos derechos básicos reconocidos a los migrantes, sin que esto implique un derecho a la migración per se. Estos derechos se encuentran en el marco del principio de no discriminación y la obligación general de respeto de los derechos humanos reconocidos en los instrumentos

internacionales. Sin embargo, no ha sido aplicado por los gobiernos nacionales (Torres-Marenci, 2011, pág. 42).

El esfuerzo del SIDH ha sido exponer un conjunto de garantías que apuntaban a evitar el trato inhumano al que son sometidos millones de migrantes. Estas garantías se han fundamentado en la condición de persona, sujeto de derechos humanos, independiente de su condición migratoria.

En la actualidad hay un único instrumento convencional específico para los derechos de los migrantes: la convención de la ONU para la Protección de los Derechos de todos los Trabajadores Migrantes y sus Familias, adoptada en 1990 y puesta en vigor hasta el 2003.

Por lo cual, al no haber un instrumento convencional de protección de los migrantes en el SIDH, la vía de protección ha sido de los instrumentos generales de protección de derechos humanos, en especial la Declaración Americana de Derechos y Deberes del Hombre, y la Convención Interamericana sobre Derechos Humanos o Pacto de San José de Costa Rica.

La Carta Internacional Americana de Garantías Sociales o Declaración de los Derechos Sociales del Trabajador, adoptada en 1947, un año antes a la propia constitución de la Organización de Estados Americanos y a la adopción de la Declaración Americana, y que consta de 39 artículos, menciona que las garantías que consagre la legislación del trabajo, no son renunciables y deben beneficiar a todos los habitantes del territorio, sean nacionales o extranjeros²⁷. Esta carta se venía implementando en el seno de las Naciones Unidas y de la Organización del Trabajo por regular internacionalmente los derechos laborales; en sus numerales 3, 4, 8, 9, 10, 12, 13, 15, y 19 se consagran los derechos de la libertad de trabajo, la educación para el trabajo, el salario mínimo, la prima anual, la inembargabilidad de las

²⁷ Los Derechos Laborales en el Sistema Interamericano de Protección de los Derechos Humanos. Texto se puede consultar:

<http://www.losrecursoshumanos.com/los-derechos-laborales-en-el-sistema-interamericano-de-proteccion-de-los-derechos-humanos-i/>

remuneraciones, la jornada ordinaria de trabajo, descanso semanal remunerado, descanso en días feriados, vacaciones anuales remuneradas y la estabilidad laboral relativa, respectivamente.

Respecto de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre, aprobada en 1948, establece claramente en sus consideraciones que: "... los derechos esenciales del hombre no nacen del hecho de ser nacional de determinado Estado sino que tienen como fundamento los atributos de la persona"²⁸ y al mismo tiempo, en el continuo desglose de sus artículos, reconoce el derecho de igualdad ante la ley, artículo 1; a la salud y al bienestar, artículo 11; al trabajo y justa remuneración, artículo 14; al descanso, artículo 15; a la seguridad social, artículo 16; al reconocimiento de la personalidad jurídica, artículo 17; y, como parte fundamental y en relación al reconocimiento y protección de los derechos humanos laborales de las personas migrantes, los Estados parte deberían observar y aplicar los artículos 1, 3, 6, 11 y 24. Sin embargo, en su artículo 22, relativo al Derechos de Circulación y de Residencia debería existir un Protocolo que ahonde más y limite menos, pues su uso e interpretación genera violaciones a ciertos derechos.

En el marco de las atribuciones reseñadas en esta Convención para la Comisión Interamericana de Derechos Humanos²⁹, ésta emitió un primer informe en el año de 1996 relacionado al tema de los trabajadores migrantes. A partir de ese primer informe es que se han presentado estos de manera anual, y de hecho en el informe del año 2000 se establece el objeto de **la Relatoría Especial sobre Trabajadores Migrantes, y sus Familias** -la cual surge en 1996- en su párrafo cuarto:

"La Relatoría Especial tiene por objeto estimular de manera preferente la conciencia por el pleno respeto de los derechos

²⁸ Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre, pp. 1. Texto puede ser consultado en: https://www.oas.org/dil/esp/tratados_B-32_Convencion_Americana_sobre_Derechos_Humanos.pdf
<http://www.ddhh.gov.cl/wp-content/uploads/2015/12/Declaraci%C3%B3n-Americana-de-los-Derechos-y-Deberes-del-Hombre.pdf>

²⁹ Órgano principal de la OEA, encargado de promover la observancia y la defensa de los derechos en América.

humanos de los trabajadores migratorios y sus familias; formular recomendaciones específicas a los Estados miembros sobre materias relacionadas con la protección y promoción de los derechos humanos de estas personas, a fin de que se adopten medidas progresivas en su favor; elaborar informes y estudios especializados sobre la materia; así como actuar con prontitud respecto a peticiones o comunicaciones en donde se señale que los derechos de los trabajadores migratorios y sus familias son vulnerados en algún Estado miembro de la OEA”.

La Corte IDH, en 2015 emitió la segunda edición de su Cuadernillo de Jurisprudencia donde hace mención sobre las jurisprudencia más importante y relevante para cuestiones de migrantes, donde se toman en consideración tópicos como, determinación de políticas migratorias, la obligación del Estado de no discriminar, el derecho al asilo, a la condición de refugiado, a las garantías de debido proceso, específicamente al despido injustificado, sobre personas migrantes detenidas, asistencia consular, entre otras, y sin embargo, en el tema de derechos humanos laborales de las personas migrantes, lo que se habla es solo lo que se emitió en la Opinión Consultiva que México solicitó en el año 2002, en este cuadernillo, no se establece jurisprudencia alguna que hable al respecto, o sobre la explotación laboral por condiciones de irregularidad, la falta de acceso a los servicios sociales por esta misma razón, el derecho a trabajar por una pensión y de gozar de las mismas garantías sociales que los demás trabajadores.

Es de ahí, la importancia de esta Opinión emitida en septiembre de 2003, en la cual específicamente en los numerales 1 y 2.2, donde el Estado Mexicano refiere a los derechos laborales de las personas migrantes, preguntando si el Estado respecto de su legislación, establecer un trato perjudicialmente distinto para los trabajadores migratorios indocumentados en cuanto al goce de sus derechos laborales respecto de los residentes legales o los ciudadanos, y sobre la privación de uno o más derechos laborales, tomando

como fundamento de tal privación la condición indocumentada de un trabajador migratorio a lo que la Corte respondió:

“En cuanto a la igualdad jurídica... toda medida que propicie un trato perjudicialmente distinto a personas o grupos de personas que se encuentren en el territorio de un Estado americano y sujetas a su jurisdicción, es contraria al reconocimiento de igualdad ante la ley, que prohíbe todo tratamiento discriminatorio con apoyo en la ley.

... Este alcance del derecho a la igualdad tiene importantes aplicaciones en la competencia de los órganos de derechos humanos³⁰”.

Y nos da como ejemplo que el Comité de Derechos Humanos de las Naciones Unidas ha examinado denuncias sobre discriminación de derechos que no se encuentran contemplados expresamente en el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, rechazando el argumento de que carece de competencia para conocer denuncias sobre discriminación en el goce de los derechos protegidos en el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales.

Dentro el Sistema Interamericano, esta Opinión Consultiva es una de las más importantes, pues hace hincapié en cómo un Estado no puede -desde el pretexto de sus legislaciones internas- abstenerse de brindar trato y justicia igual para todos, sin importar su calidad migratoria, y específicamente en esta investigación, los derechos laborales fundamentales, pues eso sería no respetar los derechos humanos y estaría faltando al artículo 26 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos³¹.

³⁰ Ibidem pp. 13

³¹ Artículo 26 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos: 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 índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición social. Texto puede ser consultado en: <http://www.ohchr.org/SP/ProfessionalInterest/Pages/CCPR.aspx>

Siendo así es que, en dicha Opinión Consultiva, en los **párrafos 133 y 134**, establece la igualdad y no discriminación al señalar que:

“... Los derechos laborales surgen necesariamente de la condición de trabajador, entendida ésta en su sentido más amplio. Toda persona que vaya a realizar, realice o haya realizado una actividad remunerada, adquiere inmediatamente la condición de trabajador y, consecuentemente, los derechos inherentes a dicha condición. El derecho del trabajo, sea regulado a nivel nacional o internacional, es un ordenamiento tutelar de los trabajadores, es decir, regula los derechos y obligaciones del empleado y del empleador, independientemente de cualquier otra consideración de carácter económico o social. Una persona que ingresa a un Estado y entabla relaciones laborales, adquiere sus derechos humanos laborales en ese Estado de empleo, independientemente de su situación migratoria, puesto que el respeto y garantía del goce y ejercicio de esos derechos deben realizarse sin discriminación alguna.

... De este modo, la calidad migratoria de una persona no puede constituir, de manera alguna, una justificación para privarla del goce y ejercicio de sus derechos humanos, entre ellos los de carácter laboral”.

De esta manera, podemos concluir que según el Sistema Interamericano, las relaciones laborales que se dan entre trabajadores migrantes y terceros empleadores pueden generar la responsabilidad internacional del Estado de diversas formas, como por ejemplo, el Estado tiene la obligación de cerciorarse que dentro de su jurisdicción se reconozcan y protejan todos los derechos laborales que su ordenamiento estipula, derechos provenientes de instrumentos nacionales o internacionales, y por supuesto mediante la aplicación de estos. Hasta el momento los avances relacionados con estos criterios son la creación de la Ley de

Migración, desprendida en su totalidad de la Ley General de Población y la creación del Programa Especial de Migración 2014-2018 del cual, según la sociedad civil (como se apunta más adelante) no ha habido una implementación práctica congruente, además de no aportar al tema de los derechos laborales.

El sistema universal en la migración y el trabajo en ella.

El surgimiento del Derecho Internacional de los Derechos Humanos, a finales de la primera mitad del siglo XX, ha tenido un profundo impacto en el derecho internacional de la migración. Después de la Segunda Guerra Mundial, diversos instrumentos internacionales de derechos humanos de alcance universal y regional, establecieron que los Estados tienen la obligación de respetar y garantizar los derechos y libertades reconocidos en dichos instrumentos a todas las personas sujetas a su jurisdicción, sin discriminación alguna. Lo anterior implica que los Estados están obligados a garantizar estos derechos a todas las personas sin distinción de su nacionalidad, su situación migratoria. La importancia de la migración como derecho se materializó en el reconocimiento de lo que ha sido denominado como el derecho humano de toda persona a migrar, tanto interna como internacionalmente, así como del derecho a no migrar forzosamente (CIDH C. I., 2015).

En 1975, el Consejo Económico y Social mediante un informe ponía de manifiesto “la precaria situación de los trabajadores migrantes en el mundo y exhortaba a encontrar medidas de protección de este tipo de trabajadores” ya que se reconocía que el trabajador migrante, en tanto que ser humano particularmente vulnerable debe recibir con prioridad, protección y asistencia desde la perspectiva jurídica, y con esta finalidad, se nombró en las Naciones Unidas, un Grupo de Trabajo encargado de la elaboración de un Convenio sobre la materia. Este grupo de trabajo se creó en diciembre de 1980, y tras 10 años logró la firma de la Convención Internacional sobre la Protección de los Derechos de todos los Trabajadores Migrantes y de sus Familias, adoptada por la Asamblea General de Naciones Unidas, el diciembre de 1990 (Álvarez Rodríguez, 1999, págs. 124-125).

Tal como lo indica su nombre, esta convención tiene por objeto proteger los derechos de los trabajadores migratorios y sus familiares al establecer un marco jurídico mínimo de condiciones laborales a las que están sujetos, además de implantar medidas para erradicar los movimientos migratorios irregulares. En general, la Convención ofrece una interpretación más precisa de los derechos humanos de los trabajadores migratorios, y a pesar que todos los tratados, convenciones y declaraciones sobre derechos humanos establecían los derechos reconocidos en sus textos a “toda persona”, no era evidente para los Estados y organismos internacionales que todo ser humano, nacional o extranjero, se encontraba protegido por las provisiones de dichos instrumentos (CIDH C. I., 2015, pág. 47). Los objetivos de esta convención podrían de manera general resumirse en: la incorporación del principio de no discriminación en el reconocimiento de derechos; el reconocimiento de los derechos humanos fundamentales de trabajadores migrantes no documentados; la concesión de derechos adicionales a trabajadores migrantes documentados, y; la eliminación de los movimientos ilegales.

Esta Convención, afirma explícitamente que los derechos fundamentales articulados en la Declaración Universal de Derechos Humanos y garantizados en virtud del pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, del Pacto Internacional de Derechos Económicos Sociales y Culturales y de otros tratados fundamentales de derechos humanos son aplicables a todos los trabajadores migrantes en su artículo séptimo; en los artículos del octavo al 35 incluye a aquellos migrantes que se encuentran en situación irregular; en el 16 contempla el derecho a la libertad y la seguridad de la persona, y la protección contra la violencia por parte de funcionarios públicos o individuos privados; en el artículo 18 el derecho a la igualdad ante los tribunales; en el 22 la prohibición a la expulsión colectiva; en el 24 el reconocimiento de la personalidad jurídica; y en el 33 el derecho a la información; en el 25 a la igualdad de trato, remuneración, condiciones de trabajo y de empleo; en el 27 la seguridad social; en el 28 el acceso a la asistencia médica y en el 30 establece el derecho a la educación(OIM, 1990, S/P).

Por otro lado, y derivada de esta Convención, se encuentra la llamada “Convención del 90”; este instrumento internacional, sumamente amplio e integrador, cuenta con 93 artículos, en los cuales contempla a los trabajadores migratorios tanto documentados como indocumentados, reconociéndolos como sujetos de derechos. Establece un mínimo de garantías sociales y jurídicas, brinda personalidad e interés jurídico, concede obligaciones y establece limitaciones para el Estado respecto al trato, las buenas prácticas y al respeto y garantía de los derechos humanos de las personas migrantes.

Sin duda esta convención puede ser considerada como un elemento importante cuando de interpretación y aplicación de la ley se trata. En sus artículos 25 y 35, protege a las personas trabajadoras migrantes respecto de las obligaciones contractuales de los empleadores y de los derechos a los que son acreedores sin importar si se encuentra trabajando de manera irregular:

“Artículo 25. Parte 3. Los Estados Partes adoptarán todas las medidas adecuadas para asegurar que los trabajadores migratorios no sean privados de ninguno de los derechos derivados de este principio a causa de irregularidades en su permanencia o empleo. En particular, los empleadores no quedarán exentos de ninguna obligación jurídica ni contractual, ni sus obligaciones se verán limitadas en forma alguna a causa de cualquiera de esas irregularidades.

Artículo 35. Ninguna de las disposiciones de la presente Parte de la Convención se interpretará en el sentido de que implica la regularización de la situación de trabajadores migratorios o de familiares suyos no documentados o en situación irregular o el derecho a que su situación sea así regularizada, ni menoscabará las medidas encaminadas a asegurar las

condiciones satisfactorias y equitativas para la migración internacional....” (ONU, 1996).

Estos artículos puede ser la base para la modificación de una de las principales fuentes de despido injustificado que otorga la Ley Federal del Trabajo en nuestro país, el artículo 47, ya antes mencionado.

En el Sistema Universal, la bastedad de recursos es más amplia que la perteneciente al Sistema Interamericano, sobre todo en materia de migración. Aunque claro, si bien es cierto, que no en todos los instrumentos se hace referencia a los derechos laborales de las personas migrantes, también es cierto que con base en estos instrumentos se pueden exigir el reconocimiento de estos derechos.

Algunos de los Instrumentos Universales en la materia, tenemos: la Declaración Universal de Derechos Humanos; la Declaración de la OIT relativa a los principios y derechos fundamentales en el trabajo de 1998; el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y sus Protocolos Facultativos; el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales y sus Protocolos Facultativos; la Constitución de la OIT; la Convención Internacional sobre la Protección de los Derechos de todos los Trabajadores Migrantes y de sus Familias; el Convenio sobre los Trabajadores Migrantes de 1949; La Convención sobre el Estatuto de los Refugiados y su Protocolo; la Declaración de Cartagena sobre Refugiados; la Convención sobre el Estatuto de Apátridas; la Convención para reducir los Casos de Apátridas; el Protocolo contra la Trata de Personas; el Protocolo contra el tráfico ilícito de migrantes; la Convención de Viena sobre Relaciones Consulares; los Convenios de Ginebra de 1949 y sus Protocolos adicionales de 1977; Convención contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Cruelles, Inhumanos o Degradantes y su Protocolo Facultativo; Convención sobre los Derechos del Niño y sus Protocolos Facultativos; Declaración sobre los Derechos de las Personas Pertenecientes a Minorías Nacionales o Étnicas, Religiosas y Lingüísticas; la Declaración y el Programa de Acción de Durban; los Convenios sobre la Abolición del

Trabajo Forzoso, C105; sobre la Eliminación del Trabajo Infantil, C182; sobre los Sindicatos, C087; los Convenios sobre igualdad de remuneración y discriminación en empleo y ocupación, C111; los Convenios de Gobernanza, sobre la inspección del trabajo, C081, política del empleo, C122; convenios de Seguridad y Salud, C155; convenios sobre la igualdad de trato (en accidentes de trabajo y seguridad social en migrantes), C118; sobre el servicio del empleo, C088, la seguridad social, C102; sobre agencias de empleo privadas, C181; trabajadores y trabajadoras domésticas, C189; y protección social.

En el Sistema Universal, la implementación de cada uno de los tratados fundamentales de derechos humanos es supervisado por un “órgano de tratado” compuesto por expertos seleccionados de entre los Estados Partes. La implementación de los tratados corresponde a los Estados Partes, que aceptan la obligación de informar periódicamente sobre los mismos (Anaya Muñoz, 2013).

Y como parte del Régimen Universal en esta materia, tenemos el Comité de los Derechos de los Trabajadores Migratorios, derivado de su Convención, el cual está integrado por diez expertos independientes y tiene como principales funciones revisar informes periódicos de los Estados y elaborar informes de observaciones finales, recibir comunicaciones individuales³² y elaborar dictámenes al respecto.

Dos ejemplos son las siguientes Observaciones Generales aprobadas por los órganos de la ONU: Observación General número 15 sobre *La situación de los extranjeros con arreglo al Pacto de Derechos Civiles y Políticos*, en donde establece la no discriminación entre extranjeros y ciudadanos en la aplicación del Pacto; la Observación General No 30 sobre *la discriminación contra los no ciudadanos*³³, donde garantiza las garantías legislativas contra la discriminación racial a los no ciudadanos; la Observación General No 26 sobre las

³² Quejas o denuncias presentadas por particulares o sus representantes ante algún comité por una supuesta violación de los derechos humanos contenidos en el tratado correspondiente. (Definición obtenida del libro *Los Derechos Humanos en y desde las Relaciones Internacionales*, de Alejandro Anaya Muñoz, pp.76). Actualmente este Comité ya no tiene vigente esta función.

³³ Ésta aprobada por el Comité para la Eliminación de la Discriminación Racial, CERD, en 2004.

trabajadoras migratorias³⁴; y, la Observación General No 20 sobre *la no discriminación y los derechos económicos, sociales y culturales*, donde abarca la no discriminación por razones relativas a la nacionalidad, incluyendo a asilados, refugiados, víctimas de trata, apátridas, y trabajadores migratorios (CIDH C. I., 2015, pág. 66).

La Organización Internacional del Trabajo, (OIT), fue creada en 1919, como parte del Tratado de Versalles que terminó con la Primera Guerra Mundial, y reflejó la convicción de que la justicia social es esencial para alcanzar una paz universal y permanente. Su constitución fue elaborada entre enero y abril de 1919 por una Comisión del Trabajo establecida por la Conferencia de Paz, en París, y así es como surge esta organización tripartita, única en su género.

La fuerza que impulsó la creación de la OIT fue provocada por cuestiones de seguridad, humanitarias, políticas y económicas, y entonces se da un real reconocimiento a la importancia de la justicia social para el logro de la paz, las condiciones de injusticia en el trabajo, la miseria y privaciones de seres humanos y, la adopción de un régimen de trabajo humano por parte de las naciones (OIT, 2016).

La OIT, es la organización internacional con mandato constitucional y el órgano competente para establecer Normas Internacionales del Trabajo y Ocuparse de ellas, y que goza de apoyo y reconocimiento universales en la promoción de los derechos fundamentales en el trabajo como expresión de sus principales constitucionales (OIT O. I., 1998, pág. 6)

De este órgano se han emitido, estudios, normas internacionales de calidad para el trabajo, recomendaciones, cuenta con Comisiones de expertos, genera informes, todo esto con la finalidad de vigilar y dar seguimiento a los países parte en su cumplimiento a lo sometido, que trae como consecuencia el respeto y protección de los derechos humanos laborales, en muchas ocasiones relacionados a migrantes.

³⁴ Aprobada por el Comité para la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra la Mujer, en 2008.

La Organización Internacional para las Migraciones, (OIM), fue creada en diciembre de 1951 y comenzó a operar en 1952 como, Comité Intergubernamental para las Migraciones Europeas; el 19 de octubre del 53 se adoptó su constitución; y el 14 de noviembre de 1989 se convirtió en la Organización Internacional para las Migraciones. Su sede se encuentra en Ginebra y cuenta con 166 Estados Miembros (México incluido); cuenta con un Consejo, un Comité Permanente de Programas y Finanzas y el área de Administración, donde se encuentra la Dirección General (OIM, 2013).

Aunque al igual que la OIT, es un órgano que trabaja de la mano con los Estados Miembros, y que más que ser una herramienta por medio de la cual se pueda acceder a denunciar una violación, a diferencia del Comité de Trabajadores Migrantes, también pertenece al Sistema Universal, y alimenta de cierta manera mediante la cooperación gubernamental y no gubernamental, el desarrollo de la migración, de refugiados y otras de actividades internacionales.

Hechos, realidades, conclusiones

México cuenta hoy con un marco normativo que en teoría brinda una mejor protección y acceso a derechos para la población migrante y para aquella que se encuentra sujeta de protección internacional. Sin embargo, en la práctica las violaciones a derechos humanos, así como las trabas administrativas continúan limitando el acceso de las personas a los derechos que les son reconocidos en las leyes mexicanas, por lo que no sólo es necesario avanzar en el acompañamiento de los procesos de reforma y ajuste legislativo y normativo sino que, es necesario continuar fomentando la aplicación de la ley y el fortalecimiento del estado de derecho en México.

Aun y cuando se tiene una reforma en Derechos Humanos sumamente progresista, cuando de aplicación del derecho se trata, su alcance en la ejecución se queda corta. El poder judicial, específicamente para este caso, en la justicia laboral no es lo que en teoría debería

ser u ofrecer, pues parte de la discriminación que sufren todos los días las personas migrantes, trae como consecuencia la falta de acceso a los tribunales; de igual forma ya sea por desconocimiento de sus derechos o por la inaplicabilidad de la no discriminación por parte las y los funcionarios públicos, quienes en muchas ocasiones se niegan a brindar servicios, y por ende, restringen el derecho a los procesos judiciales, y/o por la falta de aplicación del control de convencionalidad, dejando así los instrumentos internacionales sin uso, es que se produce una violación sistemática de derechos humanos, en específico laborales.

Año con año, la REDODEM³⁵ así como diversas Organizaciones de la Sociedad Civil, (OSC), se encargan de emitir informes anuales que contrarrestan los informes emitidos por el gobierno, en donde a su dicho todo lo que realizan es progresivo, no contradictorio a estándares internacionales e igualitarios.

Es por eso, que como parte final de este capítulo se muestra algunas de las fallas que la OSC ha encontrado, como por ejemplo el Informe alternativo sobre el cumplimiento de México de la Convención Internacional sobre la Protección de los derechos de todos los trabajadores migratorios y de sus familiares para el Comité de los Trabajadores Migratorios y de sus Familiares de Naciones Unidas (CMW) del 2017; los diversos informes del Comité de Derechos de los Trabajadores Migratorios de las Naciones Unidas; el informe de Sin Fronteras; el informe de WOLA, entre otros.

Existen serias limitantes para los migrantes en tránsito para acceder a la justicia en México; la desconfianza en las autoridades encargadas de la procuración de justicia es un factor importante ya que durante su trayecto han sido víctimas en muchos casos de abusos por parte de diversas autoridades mexicanas; la dilación y largos procesos de investigación es otro de los elementos que disuaden a los migrantes para no presentar denuncias y/o

³⁵ Conjunto de albergues, comedores, estancias que buscan el acompañamiento a las personas migrantes en su tránsito por México, registrando y documentando de manera constante las sistemáticas violaciones a Derechos Humanos

demandas, y finalmente la creencia generalizada de los migrantes que piensan que al no tener documentos tampoco tienen derechos, por lo tanto prefieren no denunciar, quedando así muchos actos impunes (REDODEM, 2015, pág. 44).

Cuando de hacer justicia se trata, en México por ejecutar recursos legales no se sufre, pues aparte de las instancias jurisdiccionales como los son las juntas de conciliación y arbitraje, tenemos la justicia de las instancias no jurisdiccionales, la Comisión Nacional de Derechos Humanos (CNDH), y/o las Comisiones Estatales de Derechos Humanos (CEDH). Estas instancias siguen siendo a las que se les tiene más confianza cuando de defender derechos humanos se habla. En muchas ocasiones son el único mecanismo para acceder a la justicia. Sin embargo, estas instancias no siempre responden acertadamente a la realidad.

Cuando un migrante es víctima de una violación a sus derechos humanos cometida por autoridades del ámbito federal, puede acudir a la CNDH que tiene varias oficinas foráneas en el país. La CNDH y las CEDH son considerados por algunas casas de migrantes y organizaciones como más accesibles para exigir justicia, pero sus procedimientos y capacidades investigativas parecen poco ágiles y con pocos efectos. Cabe aclarar que, las Comisiones, emiten recomendaciones hacia las autoridades cuando éstas no cumplieron con su deber jurídico, por lo que se necesitaría que hubiese una formulación de demanda frente a las autoridades laborales para que se tuvieran éstas como instancias alternas, sin embargo, las recomendaciones que puedan formular las Comisiones a las autoridades que han cometido violaciones a los derechos humanos, aun cuando no son vinculatorias, pueden tener un impacto positivo debido a su carácter formal. Es decir es difícil para las autoridades no responder ante ellas. Sin embargo, estadísticamente se ha comprobado que las denuncias ante las Comisiones, no tienen el seguimiento adecuado³⁶, esto tratándose de denuncias de delitos, por lo que se asume que cuando de materia laboral se trata, la

³⁶ En el informe “Un Camino Incierto”, presentado en noviembre del 2015 por varias organizaciones de la sociedad civil, se dio la cifra de que, según los datos obtenidos, del 1 de diciembre de 2012 hasta el 15 de junio de 2015, la Comisión Nacional de Derechos Humanos ubicó 1,617 quejas, de las cuales solo cuatro llegaron a emitir recomendaciones.

estadística bajaría aún más. Con estos datos se subrayan las limitaciones de las capacidades no solo de los tribunales judiciales, sino de las instancias no jurisdiccionales o independientes (Knippen, Boggs, & Meyes, 2015, pág. 42).

El Estado mexicano no ha implementado ninguna medida para ratificar los Convenios 97 y 143 de la OIT; tampoco lo ha hecho con los Convenios 81, 129 y 189, y desde el 2015 no ha realizado ninguna ratificación. La política efectuada en los ámbitos locales en coordinación con el nivel federal es difusa, una mezcla de omisión e impunidad con discurso “pro derechos” o “pro protección” sin medidas efectivas de cumplimiento; entidades estatales estableciendo leyes sin considerar la normativa internacional o nacional; las modificaciones a las normas o avances en programas federales, no se difunden entre autoridades de estados y municipios y eso deriva muchas veces en violaciones a derechos o negativas en el acceso a derechos a migrantes y sus familias. Existe una gran carencia de campañas de difusión efectivas acerca de los derechos de las personas migrantes y los servicios disponibles para ellas; las existentes no tienen mayor incidencia en los problemas que tratan (Sin Fronteras, I.A.P. , 2017).

Por otro lado, desde la experiencia personal-profesional, se puede decir que ha sido notorio el hecho de que, debido a la falta de sensibilización y concientización de las y los servidores públicos, los migrantes tienen menor acceso a sus derechos. Desafortunadamente el tema de la migración en México, se ha politizado bastante en los últimos años, ha sido un recurso que ha sido utilizado por ciertas personas para escalar niveles políticos, dejando de lado el verdadero sentido de la gobernanza y legislación, de la implementación de políticas públicas efectivas y funcionales, y se ha convertido en un recurso que lejos de estar siendo resuelto, está siendo un mero reflector de cámaras.

Respecto de la ejecución del derecho internacional en la norma doméstica, ya lo decían algunos autores como Carbonell, la falta de aplicación del Control de Convencionalidad, se debe a la falta de evolución de los jueces y servidores públicos en general; del atraso en la

enseñanza del derecho en las instituciones educativas, del no respeto e interés en su aprendizaje y aplicación por parte de las y los abogados en general; este tipo de omisiones, de ser ajenos al progresismo, de la falta de empatía, entre otros ha provocado que la reforma del 2011 en materia de derechos humanos, siga después de seis años, sin llegar al climax, sin alcanzar su máximo potencial, pues pareciera que la reforma fue en suma hecha por mera obligación y mandato de la Corte Interamericana, sin tener el verdadero efecto por el cual se planteó, procurar a toda costa el respeto, reconocimiento y la protección de los derechos humanos.

Por otro lado, la falta de inspecciones por parte de la Secretaría de Trabajo y Previsión Social, STPS, en los lugares donde son obvias las violaciones a derechos laborales, donde existe hacinamiento, malos tratos, salarios por debajo de lo establecido, horas por arriba de las permitidas, trabajo extra no pagado, viviendas insalubres, restricción a la educación de los menores, no acceso a servicios médicos, y un sinfín más de problemas más, crea que todos estos abusos y violaciones no sean exhibidos, no sean castigados y sigan siendo repetitivos. La trata de personas con fines de explotación laboral, es un delito que debe ser llevado a las autoridades penales, pero las primeras autoridades judiciales que deberían saber sobre su existencia y que deberían combatirlo son las pertenecientes a la STPS, pues si realizaran su trabajo en tiempo y forma como lo manda la ley este tipo de actividad ilícita sería erradicada, sin embargo, la corrupción es algo que facilita la impunidad en México, y lo que hace sencillo violar derechos humanos abiertamente.

Capítulo VI: Conclusiones finales

El gobierno mexicano ha abogado por medidas internacionales para mejorar la protección de los derechos de las personas migrantes, y en los últimos años ha dado pasos importantes para abordar algunas preocupaciones arraigadas sobre el trato que reciben los migrantes irregulares.

La migración centroamericana en su tránsito por México, en dirección a los Estados Unidos, aparece como un problema social que día con día representa un reto importante para diversas ciencias sociales. Así la situación de vulnerabilidad se presenta en cada instante del viaje de las y los migrantes. La noción de vulnerabilidad puede tomar diferentes definiciones según sea el enfoque en que se le aborde, por ejemplo la vulnerabilidad desde la fragilidad y la indefensión, como desamparo institucional desde el Estado, como debilidad interna para afrontar concretamente los cambios necesarios del individuo, como la inseguridad, etc.

Los migrantes se enfrentan a un sinnúmero de situaciones de vulnerabilidad en su trayecto por territorio mexicano. No hay una vulnerabilidad específica, jerarquizada, ésta se encuentra en todos lados, en cualquier relación que ellos establezcan, y por supuesto, desde el tema del gobierno mexicano que mantiene una mala postura hacia el tema de la migración y las redes criminales.

Respecto al tema de la vulnerabilidad, México es un país en el que ser vulnerable es muy sencillo, sin embargo, cuando se agrega la categoría migrante, desde el tema de la interseccionalidad, esta vulnerabilidad se hace más fuerte y más notoria. El tema de la desigualdad tanto jurídica como social es un hecho que se puede apreciar en el día a día, solo falta ver las oportunidades negadas por parte del INM para encontrarse más protegido en territorio mexicano, las cifras de las visas humanitarias pedidas y concedidas puede ser un gran inicio para visualizar el problema.

Como ya se hizo notar, las políticas públicas y la ley respecto de la migración en México, ha ido avanzando paulatinamente, pasamos de tener la Ley General de Población, la cual era discriminatoria, excluyente y criminalizaba a las personas migrantes, a la Ley de Migración, una ley que a simple vista parece incluyente, respetuosa y reconocedora de derechos humanos.

Sin embargo, las cosas no son así de sencillas. Nuestro país, México, ha pasado por diversos cambios jurídicos y evoluciones, aunque en ocasiones parezca que se va contra la corriente. La actual Ley de Migración, ha brindado teóricamente muchos cambios al respecto y reconocimiento de los derechos del migrante, sin embargo, en la práctica la ley *no ha dado el ancho* que se esperaba, y es que en general la aplicación de esta ley no puede ir de manera aislada, sino que para que tenga una correcta ejecución, habrán de tomarse en consideración demás leyes, reglamentos y políticas relacionadas con la migración.

En la presente investigación, se hizo notar la falta de documentación relacionada con el tema de los derechos humanos laborales de las personas migrantes indocumentadas; y es que está por demás decir que, en su mayoría los estudios y la documentación respecto de la migración, está mayormente enfocada en la violencia y los crímenes que sufren las y los migrantes en su paso por México; sin duda un hecho relevante, pero que ha dejado de lado otros temas, como el del presente trabajo.

La investigación en el mundo de las migraciones se encuentra en constante movimiento y desarrollo; como todos los fenómenos, la migración evoluciona y con ellos los fenómenos sociales colaterales que surgen como resultado de ésta. Por eso es importante la amplitud del estudio de la migración, y el mundo de los derechos humanos laborales de las personas en ésta es de suma importancia puesto que, el tema laboral ligado a lo económico es uno de los factores mayormente vinculados a los motivos que generan la migración, por lo que lejos de quedarse solo en las teorías económicas de atracción y expulsión deberían haber

mayores estudios que profundicen la diversidad de acciones y relaciones laborales respecto de la migración en tránsito.

A lo largo de la investigación, se habló sobre la violación sistemática que enfrentan las personas migrantes en sus derechos humanos, y se dieron ejemplos como, el robo, la extorsión, el asesinato, las violaciones y el abuso sexual, el tráfico de personas y la trata de personas, pudiendo ser ésta sexual o laboral.

La trata de personas laboral, en ocasiones es difícil de identificar pues puede considerarse solo como trabajo duro, o una situación que tienen que afrontar de manera temporal en lo que encuentran un trabajo más estable o en lo que reúnen suficiente dinero para “cruzar al otro lado”. Sin embargo, no por eso deja de ser un delito, y no por eso debería de pasar desapercibido y no ser castigado. La trata laboral no debería ser difícil de reportar y de comprobar, existen estándares ya contemplados en la ley, que establecen buenas prácticas laborales, tanto de las personas empleadoras como de las migrantes, por lo cual la identificación de trabajo forzado, mal remunerado y/o con malas prácticas debería ser sencillo de apuntalar.

La Ley Federal del Trabajo prohíbe este tipo de conductas, prohíbe que los empleadores se aprovechen de las necesidades de los trabajadores, sin embargo, esto sigue sucediendo, y es que, debido a que algunos conceptos de la ley quedan muy ambiguos, y dejan un criterio bastante amplio es que, cuando de explotación laboral se trata, o del no respeto a los derechos de seguridad social y laborales, es complicado encuadrar estas figuras jurídicas y castigarlas.

El tema de la impunidad en México no es algo nuevo, muy por el contrario es algo que ha sido expuesto desde hace décadas, y es que es este hecho el que hace que los delitos no cesen, sino que sigan incrementando más y más. Como ya se ha mencionado, la participación de las autoridades con el crimen organizado es un hecho fundamental en la

corrupción del sistema jurídico, pues debido a esto el crimen no es castigado. Con demasiada frecuencia, las autoridades proporcionan a las bandas delictivas una cobertura bajo la que cometer abusos, o se limitan a no intervenir para impedir que se cometa un delito contra una persona migrante. El hecho de no actuar para prevenir un delito o de no investigar de forma efectiva un delito constituye ocultación, y debe tomarse tan en serio como la complicidad o la aquiescencia.

En el capítulo del análisis de leyes de este trabajo, se hace mención sobre las inspecciones a las que están obligadas a hacer las autoridades de la Secretaría del Trabajo y Previsión Social, aquellas en las que deben de cerciorarse que todos los procedimientos son correctos, que se paga lo merecido, que se brinda la calidad de vida adecuada a los trabajadores, pero sobre todo que no se cae en la explotación laboral; sin embargo, también se mencionaba que, son muy pocas las inspecciones que se realizan, y esto da pie a que los requerimientos tampoco sean cumplidos.

Por otro lado, el tema de la falta de acceso a la justicia para las y los migrantes, es otro impedimento, pues si bien es cierto que teóricamente están reconocidos sus derechos de presentar demandas y denuncias, también es cierto que, a causa de la desigualdad, discriminación y miedo que sufren por parte de ciertas autoridades mexicanas, es que ellas y ellos mismas se privan del derecho de acceder, pero es una consecuencia de la fama del sistema judicial.

Para fines y resultados de la presente investigación, se trató de localizar estadísticas que evidenciaran cuantas demandas laborales por parte de personas migrantes se tiene, y no se encontró rastro alguno; y es que, es tan difícil confiar en las autoridades mexicanas, que las y los migrantes se dan por vencido antes de que comenzar algún tipo de proceso judicial, o prefieren evitar más olas de discriminación e impunidad.

Respecto a la aplicación de disposiciones internacionales en la legislación y sistema judicial doméstico, se pudo apreciar la falta de observación y ejecución, y es que México desafortunadamente, aunque es partícipe de cientos de convenciones, cuando de aplicación se trata, le es sumamente difícil cumplir con las disposiciones. Por esto mismo es que, el control de convencionalidad, a pesar de ser un arma eficaz para la garantía de los derechos humanos, es sin duda también una disposición más, una que simplemente no se utiliza en el nivel con el que ahora se debería de aplicar.

El derecho internacional establece claramente que las obligaciones contraídas en virtud de tratados deben cumplirse, y que debe proporcionarse remedio en la práctica. La CoIDH ha determinado de forma clara que los Estados deben actuar con diligencia debida para proteger, respetar y hacer realidad los derechos de las personas migrantes, incluso cuando los responsables de los abusos sean individuos particulares. La crisis a la que se enfrentan los migrantes irregulares en México exige tomar medidas prácticas y exhaustivas para poner fin a los abusos, mejorar el acceso a la justicia y la reparación para las personas cuyos derechos son violados, y terminar con el clima de impunidad que alimenta la crisis.

Las normas internacionales relacionadas con el trabajo, la trata y la migración laboral, los trabajadores domésticos, o de campo temporales, habrían de ser tomados más en cuenta e inmiscuirlos en la legislación local.

Lo posible

Hay mucho trabajo por hacer de parte del Estado Mexicano, habría que pensar en la realización de mejores políticas públicas, más incluyentes y que no estén basadas en disminuir la migración, sino en cómo hacerla más digna, reconociendo y respetando sus garantías, su personalidad jurídica, su derechos de debido proceso y acceso a la justicia, etc.

Respecto a la discriminación contra mujeres migrantes, se debería desarrollar una política con perspectiva de género que elimine todo tipo de discriminación hacia las mujeres migrantes y que se fortalezca por medio de otros acuerdos; brindar capacitación al Instituto Nacional de Migración y en general a todos los servidores públicos de cualquier instancia en materia de equidad de género; fomentar campañas de eliminación de estereotipos basados en género, entre otros.

Por otro lado, atender a la garantía de los derechos laborales de los trabajadores migratorios, trabajadoras domésticas, temporales en función a que se asegure acceder a servicios sociales, procesos judiciales y de organización sindical; prever la posibilidad de que los trabajadores de temporada que hayan estado empleados en el país durante un período de tiempo considerable puedan realizar otras actividades remuneradas y garantizar sus derechos en los contratos.

Es indispensable identificar los temas de la legislación interna que impiden el goce de derechos para las personas migrantes independientemente de su estatus migratorio. La tarea de armonizar no debe centrarse exclusivamente en la Ley de Migración, sino también a otros reglamentos y leyes que correspondan, poniendo especial atención a las reformas constitucionales. México debe establecer los elementos centrales de su política migratoria de Estado que deberían respetar los derechos humanos de las y los trabajadores migrantes y sus familias sin importar el estatus migratorio; asegurar la justiciabilidad de estos derechos, adopción de un enfoque transversal de género y edad; asegurar la formulación y desarrollar los componentes de las políticas y la legislación de manera concertada y coordinada entre instituciones públicas de los tres niveles; fomentar prácticas adecuadas en congruencia con la Convención de 1990 para los servidores públicos en los tres niveles de gobierno con el fin de brindar mejor trato y respeto de los derechos de los y las migrantes; desarrollar procedimientos y mecanismos independientes para garantizar el acceso efectivo de las personas migrantes a la justicia independientemente de su estatus migratorio.

La Convención del 90 de los Trabajadores Migratorios y sus Familias, hace una aportación desde lo internacional a lo doméstico muy importante, y es que como ya se mencionó, en sus artículo 25 y 35, señala que ninguna persona deberá ser despedida o gozar de menos derechos por cuestiones de irregularidad en su permanencia en el país y en el trabajo, y que tampoco tendrá que regularizarse para poder ser respetados. El artículo 47 fracción XIV Bis de la Ley Federal del Trabajo, brinda la posibilidad del despido injustificado a personas con este tipo de situaciones al plantear que si no se cumple con la entrega de un documento exigido por la ley que sea indispensable para la prestación del servicio, la relación laboral podrá ser rescindida sin perjuicio para el empleador, dejando así la posibilidad de que, aquellas personas extranjeras quienes se encuentran trabajando sin un permiso de trabajo, pueden ser despedidas en cualquier momento, por el simple pretexto de no contar con él, cuando en un principio así se les contrató.

Es por eso que, la legislación doméstica debería concientizar este tipo de disposiciones, compararlas con instrumentos internacionales de protección a derechos humanos laborales, y partir de ese plano para la construcción de instrumentos jurídicos realmente reconocedores y protectores de derechos.

Por supuesto que algo de suma importancia es darle continuidad al fortalecimiento de los espacios de concertación y diálogo con las organizaciones de la sociedad civil a fin de establecer medidas y evitar violaciones de derechos; la promoción de la capacitación conjunta entre gobierno, sociedad civil y organizaciones internacionales relacionadas con los derechos humanos y plantear esfuerzos para generar propuestas sobre un presupuesto adecuado para la protección y promoción de los derechos humanos.

Desde el tema del acceso a la justicia, garantizar el derecho al debido proceso en todo procedimiento judicial, independientemente del estatus migratorio, o de la nacionalidad, el adecuado acceso a la información y a los expedientes; proveer traductores e intérpretes; acceso efectivo a la representación legal, por defensores públicos, por ejemplo; la

información del derecho a la asistencia consular y garantizar un recurso judicial accesible e independiente contra el aseguramiento prolongado o ilegal. La participación de los consulados debería ser una herramienta de mayor uso, las relaciones internacionales entre los países fueron creadas más allá del propósito de brindar documentación nacional en un país extranjero, por lo que la cercanía de los consulados debería llegar más allá, y creo que las relaciones de diplomacia deberían ser explotadas con la finalidad de ayudar en lo expedito a sus connacionales, quienes muchas veces no acuden en auxilio de sus mismos países debido a la postura de *no podemos hacer nada*.

Por otro lado, y como parte fundamental de este trabajo, se considera sería oportuno que existiese una sincronización entre la Ley Federal del Trabajo y la Convención para la protección de las y los trabajadores migrantes y sus familias, debido a sus disposiciones inclusivas y progresistas; de igual forma, la Ley de Migración habría de estar en la medida de los convenios internacionales donde se garanticen los derechos económicos y sociales, además de que se tomase en consideración que, ahora constitucionalmente cualquier autoridad está legalmente obligado a hacer una interpretación de ley tomando en consideración disposiciones internacionales, para así ejecutar de manera exacta el principio pro persona como parte del control de convencionalidad, al cual se encuentra obligado cualquier funcionario público.

Desde lo personal se considera que, aun y cuando la Ley de Migración y la Ley Federal del Trabajo son muy amplias y abarcan en su mayoría los temas que se podrían considerar de mayor importancia, hay muchos otros que se dejan de lado. En México se crea una ley o una reforma para cada cosa que se considera necesaria, creo que el criterio de creación y modificación debería de ir más allá y ser más progresista, incluir cuestiones internacionales humanitarias, que cubran más huecos jurídicos, esos mediante los cuales se violan tantos derechos a los más vulnerables.

Qué se logró y cuáles son las áreas de oportunidades en el tema

El objetivo general de esta investigación era, localizar cuáles eran las disposiciones legales domésticas e internacionales referentes a la contratación de extranjeros, para así poder identificar las lagunas que hacen de los derechos humanos laborales más difíciles de respetar. Por lo que en el capítulo quinto de esta investigación se logró puntualizar desde la legislación nacional, en específico la Ley de Migración y la Ley Federal del Trabajo, cuáles eran los principales artículos que obstruían la efectiva práctica del respeto a los derechos del trabajador, encontrando así las disposiciones acerca de personas trabajadoras domésticas, las temporales de campo entre otras, como las más perjudicadas pues los artículos son ambiguos, de igual forma se encontró que, aun y cuando la ley de migración pareciera progresista, la realidad es que excluye el reconocimiento de ciertos derechos a las personas sin estatus migratorio en el país.

El régimen interamericano y universal por otro lado, fue bastante nutritivo. Estos sistemas realmente han aportado al mundo de los derechos humanos laborales, en específico la creación de la Convención para la protección de todas y todos los trabajadores migrantes y sus familias, pues es sin duda el instrumento que ha dado pie al reconocimiento y respeto de los derechos en el empleo de aquellas personas quienes en su momento se encuentran desprotegidas por leyes como las mexicanas, donde se excluye los migrantes irregulares. Por parte del sistema interamericano, se pudo observar que realmente lo relacionado a derechos laborales está más bien dirigido al derecho de libre asociación y conformación de sindicatos, sin embargo, la petición realizada por el gobierno mexicano sobre cómo atender a los migrantes irregulares respecto de sus garantías laborales, es un documento de mucha ayuda y que debería estar sirviendo de referencia para que los marcos legales nacionales fueran más congruentes y a la vez eficientes.

Respecto del objetivo relacionado con la creación de una propuesta de adecuación entre la legislación mexicana y la internacional, se puede concluir que la modificación del artículo

47 fracción XIV Bis es de suma importancia, así como su alineación con las disposiciones de los numerales 25 y 35 de la Convención del 90, para que surgiera una disposición que no dejase tan ambigua y libre el despido injustificado respecto de personas migrantes indocumentadas.

Tras realizar la investigación y consultar fuentes que ya han dado al Estado mexicano diversas recomendaciones sobre cómo actuar respecto de los migrantes irregulares, se encontró que diversas organizaciones de la sociedad civil como Amnistía Internacional, Sin Fronteras, WOLA, REDODEM, entre otras han emitido informes en los que se habla sobre la violencia y las vulnerabilidades a las que son propensos esta población, sin embargo el documento más importante es la recomendación emitida por la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el 2003 y a la cual México no ha respondido de manera asertiva, pues aun y cuando en el 2011 creo la nueva Ley de Migración, está no quedó en sintonía o sincronizada en el aspecto laboral a la Ley Federal del Trabajo, y/o a las disposiciones internacionales relativas.

Algo que se pudo identificar en la investigación de manera continua fue, los pocos recursos académicos y estadísticos relacionados con este tema, sin embargo, lo ligado a la migración en tránsito con los delitos de secuestro, violación y abuso sexual, robo, entre otros fue mucho más común y predominante, lo que hace pensar que se necesitan más investigaciones en el tema del empleo ligado a la migración irregular. Una de las maneras en las que se hace que un tema se posicione en la agenda política del gobierno para lograr reformas o que se comience a regular, es la insistencia de la sociedad civil y el mundo académico en él. Motivo por el cual se considera importante que en una era como en la que se vive en la actualidad, la migración laboral irregular esté contemplada, regulada y sincronizada a lo más actual del mundo internacional, esto con la finalidad de ser una sociedad progresista con un sistema legal que funcione y que no sea excluyente.

Las personas migrantes irregulares en nuestro país ya son víctimas del sistema desde antes de llegar aquí. Para algunas teorías la decisión de haber emigrado pudo ser consciente o inconsciente, individual o colectiva, forzada o no, sin embargo, el simple hecho de encontrarse fuera de su país, ya dice mucho de lo que han recorrido y de lo que les espera por recorrer. Considero que la creación de leyes, políticas e instituciones que velen por brindar una vida en dignidad no debería ser tan duro de conseguir, pues en un gobierno donde el bien común es la prioridad, la desigualdad, injusticia, discriminación y demás no deberían caber, pues al final, las personas migrantes, regulares o no, en tránsito o no, son participes de ese bien común, de esa sociedad a la que el gobierno es responsable en responder con respeto y protección.

Bibliografía

- Álvarez Rodríguez, A. (1999). Contenido Jurídico de la Convención Internacional sobre la Protección de los Derechos de todos los Trabajadores Migrantes y de sus familias, adoptado por la Asamblea General de Naciones Unidas mediante la Resolución 45/158, de Diciembre de 1990. *Migraciones*, 121-160.
- Anaya Muñoz, A. (2013). *Los Derechos Humanos en y desde las Relaciones Internacionales*. Mexico: CIDE.
- Anaya Muñoz, A. (2014). *Los derechos humanos en y desde las Relaciones Internacionales*. México: Colección docencia.
- Anguiano Téllez, M. E., & Trejo Peña, A. P. (2004). Políticas de seguridad fronteriza de movilidad espacial de los trabajadores guatemaltecos por México y hacia Estados Unidos. En M. E. Anguiano Téllez, & R. Corona Vázquez, *Flujos migratorios en la frontera Guatemala-México*. (págs. 281-303). Tijuana, Baja California, México : Colegio del Frontera Norte.
- Ariza, M., & Velasco, L. (2015). *Métodos cualitativos y su aplicación empírica: por los caminos de la investigación sobre migración internacional*. . México: El Colegio de la Frontera Norte .
- Batthyány, K., & Cabrera, M. (2011). *Metodología de la investigación en Ciencias Sociales. Apuntes para un curso inicial*. Motevideo, Uruguay : Universidad de la República de Uruguay .
- Brunet Icart, I., & Pizzi, A. (02 de Septiembre de 2011). Teorías sobre migraciones y globalización . *Revista de Gestión Pública y Privada* , págs. 07-32.
- Camacho Solís, J. I. (2013). Los derechos de los trabajadores migrantes. *Revista Iberoamericana de derechos social*, 197-258.
- Carbonell, M. (2013). *Introducción General al Control de Convencionalidad*. México: Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM.
- Castilla Suárez, K. A. (Diciembre de 2014). Control de Convencionalidad Americano: una mera aplicación del derecho internacional. *Revista Derecho del Estado No. 33*, págs. 149-172.
- Castles, S. (2010). Migración Irregular: casusas, tipos y dimensiones regionales . *Migración y Desarrollo* , 49-80.
- Chávez Galindo, A. M. (2009). El trabajo de las y los guatemaltecos en la frontera sur de México. En M. E. Anguiano Téllez, & R. Corona Vázquez, *Flujos migratorios en la*

- frontera Guatemala-México* (págs. 67-101). Tijuana, Baja California, México: DGE Ediciones S.A. de C.V. .
- CIDH, C. I. (2015). *Cuadernillo de Jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos No. 2: Migrantes*. San José, Costa Rica: CIDH .
- CIDH, C. I. (2015). *Movilidad Humana. Estándares Interamericanos* . San José, Costa Rica: OEA, Organización de los Estados Americanos .
- CoIDH, C. I. (03 de November de 2015). Control de Convencionalidad. *Cuadernillo de Jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos No. 7* , 25.
- CDTMNU, Comité de Derechos De los Trabajadores Migratorios de las Naciones Unidas. (2005). *Informe Alternativo. Aplicación de la Convención Internacional Sobre la Protección de los Todos los Trabajadores Migratorios y sus Familias*.
- Cruz Angulo, J. (2011). Ley de migración y derechos fundamentales. En J. A. Schiavon, & G. Díaz Prieto, *Los derechos humanos de las personas migrantes en México: estudios de caso para promover su respeto y defensa* (págs. 201-218). Mexico: CIDE.
- De Prada, M. A., Actis, W., & Pereda, C. (2002). ¿Cómo abordar el estudio de las migraciones? Propuesta Teórica-Metodológica . *Las Migraciones a debate, IV Congreso de Inmigración Africana* (págs. 17-54). Icaria, Barcelona : CHECA, F. .
- DOF, Diario Oficial de la Federación (2011). Ley de Migración.
- DOF, Diario Oficial de la Federación (1970). Ley Federal del Trabajo.
- Ferrajoli, L. (2004). *Derechos y garantías. La ley del más débil*. Madrid, España: Editoriales Trotta.
- Ferrer Mac-Gregor, E. (2010). *El Control Difuso de Convencionalidad en el Estado Constitucional*. México: Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM.
- FM4 Paso Libre, D. y. (2013). *Migración en tránsito por la Zona Metropolitana de Guadalajara: actores, retos y perspectivas desde la experiencia de FM4 Paso Libre*. Guadalajara, Jalisco, México: Prometeo Editores S.A. de C.V.
- García Ramírez, S. (2011). *El control judicial interno de convencionalidad*. . México: IUS. Revista del Instituto de Ciencias Jurídicas de Puebla A.C. .
- González Arias, A. (2015). *Tesis Doctorado: La Migración en Tránsito: Un estudio del caso mexicano*. Madrid, España: Instituto Universitario de Investigación José Ortega y Gasset.
- González Chávez, M. d., & González Gómez, G. B. (2009). El trabajo migratorio de indocumentados en México. *Migraciones internacionales*,. *Scielo*, 97-122.

- González-Murphy, L. V., & Koslowski, R. (2011). *Entendiendo el cambio a las leyes de inmigración de México*. Mexico: Wilson Center.
- INICIDE Social, O. d. (2012). *El Trabajo en México. Un acercamiento desde la perspectiva de derechos humanos*. Ciudad de México: MC Editores .
- IOÉ, C. I. (2008). *Trabajo sumergico, precariedad e inmigración en Catalunya. Una primera aproximación* . Madrid, España: Colectivo IOÉ.
- Knippen, J., Boggs, C., & Maureen., M. (2015). *Un camino incierto* . México : WOLA.
- Kurzcyn, P., & Arenas, C. (2006). *La población en México, un enfoque desde la perspectiva del derecho social*. México: Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM.
- López Noguero, F. (2002). El análisis de contenido como método de investigación . *Revista de Educación* , 167-179.
- López Patrón, J. M. (07 de Octubre de 2008). Los derechos laborales en el sistema interamericano de protección de derecho humanos: la protección de los derechos económicos, sociales y culturales. *Revista Colombiana, Derechos Internacional No. 12*, págs. 183-216.
- López Zúñiga, N. (2011). *La migración bajo la óptica del derecho* . Baja California, México: Miguel Ángele Porrúa .
- Marconi, G. (2008). Ciudades de tránsito, guardianes del primer mundo -entre desafíos, contradicciones y compromisos-. *VI Encuentro Anuela de RedGob, Lisboa, 9-10 diciembre 2008* (pág. 17). Lisboa: Univeristà luav di Venezia .
- Martínez Velasco, G. (2014). Inmigrantes laborales y flujo en tránsito en la Frontera Sur de México: dos manifestaciones del proceso y una política migratoria. *Revista Mexicana de Ciencias Políticas y Sociales*, 261-294.
- Massey, D. A. (1993). *Teorías de Migración Internacional: una revisión y aproximación*. . Estados Unidos: Population and Developmente Review .
- Micolta León, A. (19 de Octubre de 2005). Teorías y conceptos asociados al estudio de las migraciones. *Trabajo Social*, págs. 59-76.
- Mora, D. (2013). Metodología para la investigación de las migraciones. *Integra Educativa* , 13-142.
- Morales Meléndez, V. H., & López Figueroa, L. R. (1999). Política de inmigración de México. Interés nacional e imagen internacional. En V. H. Morales Meléndez, & L. R. López Figueroa, *Política de inmigración de México*. (págs. 65-93). Mexico: COLMEX.

- Nájera Aguirre, J. N. (2017). El complejo estudio de la actual migración en tránsito por México: Actores, temáticas y circunstancias. *Migraciones internacionales*, 255-267.
- Nuño Ruiz-Velasco, A. (2016). *Estándares internacionales sobre reclutamiento y contrataciones de personas trabajadoras migrantes temporales*. México: INEDIM.
- OCDE, T. O.-o. (1986). *Felibilidad et marché du travail. le débat aujourd'hui*. París, Francia: OCDE.
- OIM, O. I. (2006). *Glosario sobre migración*. Ginebra, Suiza: Organización Internacional para las migraciones .
- OIT, O. I. (1990). *Convención Internacional sobre la Protección de los Derechos de Todos los Trabajadores Migratorios y de sus Familiares*. Nueva York, Estados Unidos: OIT Organización Internacional del Trabajo.
- OIT, O. I. (1998). *Declaración de la OIT relativa a los principios y derechos fundamentales en el trabajo y su seguimiento* . Ginebra: OIT.
- ONU, O. d. (1948). *Declaración Universal de los Derechos Humanos* . París, Francia: Organización de las Naciones Unidas.
- ONU, O. d. (1990). *Convención internacional sobre la protección de los derechos de todos los trabajadores migratorios y sus familias*. Nueva York, Estados Unidos: Organización de las Naciones Unidas.
- Ortiz Milán, Ó. H. (2004). Características e Implicaciones de los Trabajadores Guatemaltecos en Chiapas, un tema para la Política Migratoria. En M. E. Anguiano Téllez, & R. Corona Vázquez, *Flujos migratorios en la frontera Guatemala-México* (págs. 201-245). Tijuana, Baja California, México: Ediciones DGE.
- Ortiz Millán, Ó. H. (2004). Características e implicaciones de los trabajadores guatemaltecos en Chiapas, un tema para la política migratoria. En M. E. Anguiano Téllez, & R. Corono Vázquez, *Flujos migratorios en la frontera Guatemala-México* (págs. 201-245). Tijuana, Baja California, México: DGE Ediciones S.A. de C.V.
- Poggio, S., & Woo, O. (2000). *Migración Femenina hacia Estados Unidos: cambio en las relaciones familiares de género como resultado de la migración* . México: Editores EDAMEX.
- REDODEM. (2015). *Migrantes invisibles, violencia tangible. Informe 2014*. México: Letra Impresa GH, S.A. de C.V.
- Reyes Mendoza, L. (2012). *Derecho Laboral*. Estado de México: Red Tercer Milenio S.C.
- Silva Quiroz, Y. (2014). Vulnerabilidad: Un concepto para pensar las migraciones internacionales . En M. E. Anguiano Quiroz, & R. Cruz Piñeiro, *Migraciones*

Internacionales, Crisis y Vulnerabilidades. Perspectivas Comparadas (pág. 427). Tijuana, Baja California, México: El Colegio de la Frontera Norte .

- Sin Fronteras, I.A.P. . (2017). Informe alternativo sobre el cumplimiento de la Convención Internacional sobre la Protección de los derechos de toos los trabajadores migratorios y de sus familiasres para el Comité de los Trabajadores Migratorios y de sus Familiares de Naciones Unidas. Mexico: Sin Fronteras.
- Torres-Marenci, V. (2011). La migración en el Sistema Interamericano de Derechos Humanos. *Vniversitas* , 41-76.
- Vasta, E. (2004). Empleo Informal y Redes de Inmigrantes: Una Revisión. *Migración y Desarrollo* , 7.
- Yankelevich, P., & Chenillo Alazraki, P. (enero-abril de 2008). El Archivo Histórico del Instituto Nacional de Migración. *Desatacos*(26), 25-42.

Páginas de internet:

- Banco Mundial. (04 de Septiembre de 2017). *Grupo Banco Mundial*. Obtenido de <https://datos.bancomundial.org/indicador/SP.POP.TOTL>
- CNN, O. D. (08 de Marzo de 2017). *CNN Español*. Obtenido de: <http://cnnespanol.cnn.com/2017/03/08/hay-menos-inmigraciones-ilegales-en-la-frontera-esta-funcionando-la-estrategia-de-trump/#0>
- Diario Puntual, O. D. (19 de Noviembre de 2015) *Diario Puntual*. Obtenido de: <http://www.diariopuntual.com/nacional/2015/11/19/7004>
- El Universal, O. d. (19 de Marzo de 2017). *El Universal. Con rezago, justicia laboral en México*. Obtenido de: <http://www.eluniversal.com.mx/articulo/periodismo-de-datos/2017/03/19/con-rezago-justicia-laboral-en-mexico>
- FILAC, O. D. (18 de Mayo de 2010). *Fondo para el Desarrollo de los Pueblos Indígenas de América Latina y el Caribe*. Obtenido de: http://www.fondoindigena.org/apc-aa-files/documentos/monitoreo/Definiciones/Definicion%20Dominios/5_2_Accion%20Oafirmativa_def.pdf

- INEDIM, I. d. (13 de Abril de 2017). *Instituto de Estudios y Divulgación sobre Migración A.C.* Obtenido de:
<https://www.estudiosdemigracion.org/2017/04/13/estadisticas-2/>
- INEDIM, I. d. (2016). *Instituto de Estudios y Divulgación sobre Migración A.C.* Obtenido de:
<https://www.estudiosdemigracion.org/estandares-internacionales-sobre-reclutamiento-y-contratacion-de-personas-trabajadoras-migrantes-temporales/>
- INEGI, I. N. (14 de Noviembre de 2017). *Instituto Nacional de Estadística y Geografía.* Obtenido de:
<http://www3.inegi.org.mx/sistemas/temas/default.aspx?s=est&c=25433&t=1>
- Moreno Crossely, J. C. (2008). *El concepto de vulnerabilidad social en el debate en torno a la desigualdad: problemas, alcances y perspectivas. Observatory on Structures and Institutions of Inequality in Latin America, 1-38.* Obtenido de SITEMASON :
<http://www.sitemason.com/files/h2QrBK/WORKING%20PAPERS%209.pdf>
- Mundial, B. (04 de Septiembre de 2017). *Grupo Banco Mundial.* Obtenido de
<https://datos.bancomundial.org/indicador/SP.POP.TOTL>
- NYT, O. D. (03 de Julio de 2017). *New York Times.* Obtenido de:
<https://www.nytimes.com/es/2017/07/03/migracion-honduras-estados-unidos/>
- OIT, O. I. (9 de Agosto de 2004). *Organización Internacional del Trabajo.* Obtenido de International Labor Organization:
http://www.ilo.org/americas/sala-de-prensa/WCMS_LIM_653_SP/lang--es/index.htm
- OIT, O. I. (01 de Noviembre de 2016). *Organización Internacional del Trabajo.* Obtenido de International Labor Organization:
<http://www.ilo.org/global/about-the-ilo/history/lang--es/index.htm>
- OIT, O. I. (21 de Noviembre de 2013). *Organización Internacional del Trabajo.* Obtenido de International Labor Organization:
<https://www.iom.int/es/constitucion#ch1>
- ONU, O. d. (1996). Obtenido de Naciones Unidas. *Oficina del Alto Comisionado de los Derechos Humanos:*
<http://www.ohchr.org/SP/ProfessionalInterest/Pages/CMW.aspx>
- ONU, O. d. (1966). Obtenido de Naciones Unidas. *Oficina del Alto Comisionado de los Derechos Humanos:*
<http://www.ohchr.org/SP/ProfessionalInterest/Pages/CCPR.aspx>
- ONU, O.D. (12 de Enero de 2016). *Organización de las Naciones Unidas.* Obtenido de:
<http://www.un.org/spanish/News/story.asp?NewsID=34205#.Wa3qdcGM2w>

PDH, O. d. (01 de Diciembre de 2015). *Programa de Derechos Humanos. Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre*. Obtenido de:
<http://pdh.minjusticia.gob.cl/wp-content/uploads/2015/12/Declaración-Americana-de-los-Derechos-y-Deberes-del-Hombre.pdf>

Pressreader, O. d. (04 de Septiembre de 2017). *Press Reader. Solicitudes de asilo se duplicaron en un año*. Obtenido de:
<https://www.pressreader.com/mexico/milenio/20170904/281698319893307>

RRHH, O. d. (07 de Marzo de 2008). *Los Recursos Humanos. Los derechos laborales en el Sistema Interamericano de Protección de los Derechos Humanos*. Obtenido de:
<http://www.losrecursoshumanos.com/los-derechos-laborales-en-el-sistema-interamericano-de-proteccion-de-los-derechos-humanos-i/>

SEGOB, S. d. (Julio de 2011). *Centro de Estudios de Migración*. Obtenido de:
http://www.gobernacion.gob.mx/work/models/SEGOB/Resource/2101/1/images/APUNTES_N1_Jul2011.pdf

SEGOB, S. d. (15 de Septiembre de 2017). *Orden Jurídico*. Obtenido de:
<http://www.ordenjuridico.gob.mx/Constitucion/articulos/123.pdf>

SICREMI, S. C. (2012). *Sistema Continuo de Reportes sobre Migración Internacional en las Américas*. Obtenido de <http://www.migracionoea.org/index.php/es/indice-general-2012/33-sicremi/publicacion-2012/paises-es/426-guatemala-sintesis-historica-de-la-migracion-internacional.html>

SRE, S. d. (25 de Diciembre de 2015). *Gobierno de México*. Obtenido de
<https://www.gob.mx/sre/articulos/sabes-cuantos-mexicanos-viven-en-el-extranjero>