

MIGRACIÓN, DESAPARICIÓN FORZADA DE PERSONAS Y DERECHOS HUMANOS. LA ETERNA CONDENA HUMANA. EL CASO MEXICANO*

Gabriele Vestri**

Doctor en Derecho

*Al migrante, 2001. Eunice Miranda
En la frontera de Tijuana, un homenaje a los
migrantes desaparecidos se despliega frente
al muro divisorio, construido con material
reutilizado de la Guerra del Golfo Pérsico*

SUMARIO

I. PLANTEAMIENTO GENERAL.- II JUSTICIA SOCIAL Y MIGRACIÓN: 1 Derechos sociales y migración: un binomio inseparable. 2. Derechos individuales vs. Derechos colectivos. 3. Entre migración y alienación jurídica.- III DESAPARICIÓN FORZADA Y DERECHOS HUMANOS: 1 En breve: el caso Radilla Pacheco vs. México (los patrones). 2. “Ex pari”: el punto de coyuntura.- IV. A MODO DE CONCLUSIÓN.- V. BIBLIOGRAFÍA.

PALABRAS CLAVE

Desaparición forzada; Derechos sociales; Justicia social; Migración;

* Este trabajo ha sido posible gracias a una estancia de investigación en el Instituto de Investigaciones Jurídicas de la Universidad Nacional Autónoma de México, financiado por el IV Plan Propio de la Universidad Pablo de Olavide de Sevilla.

** Gabriele Vestri, Profesor de Derecho Constitucional, es Doctor Internacional en Derecho y Ciencias Políticas por la Universidad Pública Pablo de Olavide de Sevilla, España e Investigador del Centro Euro-Árabe de Estudios Jurídicos Avanzados de la misma Universidad. Mail: gves1@upo.es

Derechos Humanos; México.

RESUMEN

La presente investigación intenta tomar una posición acerca de la relación entre las migraciones y la desaparición forzada de personas. El caso de México es emblemático, ya que el país se encuentra en una posición geográfica que lo convierte, no solamente en territorio de recepción de la migración interna, sino también en cruce obligatorio hacia la frontera norte con Estados Unidos. Por un lado, entonces, tenemos que establecer patrones que identifiquen los motivos y la elección de dejar el país de procedencia y enfrentarse a un desplazamiento; por el otro hay que señalar de qué manera el mismo desplazamiento puede traducirse en desaparición de personas. En este último caso es necesario determinar las diferencias entre desaparición forzada, secuestro y desplazamiento interno forzado. Tras esto, queda clara la aquiescencia de los poderes públicos, que en lugar de operar por la seguridad de las personas, se convierten en cómplices de la vulneración de los más básicos Derechos Humanos fundamentales.

I. PLANTEAMIENTO GENERAL

“Trabajemos juntos para equilibrar la economía mundial y construir un nuevo contrato social para el siglo XXI. Preparemos una senda de desarrollo que nos encamine hacia una mayor justicia social y hacia el futuro que queremos”¹.

De las mismas palabras del Secretario General de Naciones Unidas, Ban Ki-moon, se desprende lo mucho que queda por recorrer para que los confines de las desigualdades sociales puedan acercarse entre ellos.

La migración de personas, el desplazamiento a través de distintos países resulta ser la imagen de la decepcionante política en materia de Estado Social.

Este trabajo aspira a tratar la relación entre la justicia social y la elección de migrar a otros países en la búsqueda de una vida mejor. Esta esperanza en muchos casos se contrapone con la realidad. El mismo viaje puede resultar angustioso hasta convertirse en el lugar donde la criminalidad organizada, con la aquiescencia de las fuerzas estatales, acaban con la vida

¹ Mensaje del Secretario General Ban Ki-moon en el día Mundial de la Justicia Social, 20 de febrero de 2012

y expectativas de miles de personas. Hemos decidido tomar en cuenta el caso de México por dos principales motivos: en primer lugar México es por su posición geográfica el pasaje obligatorio de los cauces migratorios extranjeros para llegar a Estados Unidos (en adelante EE.UU). En segundo lugar, México además de ser un país receptor de migración extranjera es también un país exportador de migración de ciudadanos mexicanos hacia la frontera norte con EE.UU.

Si asumimos los elementos que caracterizan la migración de personas entonces es aun más necesario abordar el muy actual problema de la desaparición forzada de migrantes². No podemos descartar la definición de desaparición forzada, aceptando la descripción ofrecida por la Convención Interamericana sobre desaparición forzada de personas (en adelante CIDFP), así como señalar que en los Estados Unidos Mexicanos (en adelante EUM) siete estados (Aguascalientes³, Chiapas⁴, Chihuahua⁵, Durango⁶, DF⁷, Nayarit⁸ y Oaxaca⁹) incluyen este delito en sus respectivos Códigos Penales, mientras que en los restantes veinticinco la desaparición forzada no se considera un delito autónomo, y por lo tanto resulta objeto de abuso de autoridad, detención arbitraria, delitos contra la administración de la justicia o secuestro. Tampoco hay que olvidar que en Latinoamérica el fenómeno de la desaparición forzada no es nada nuevo¹⁰. Según algunas víctimas, en diferentes casos, las personas son simplemente consideradas como extraviadas o perdidas, particularmente en grupos como mujeres, menores y migrantes¹¹. Naturalmente la desaparición forzada de personas

² Somos conscientes de la existencia del también muy actual problema de la desaparición forzada de personas sin distinción entre migrantes y no migrantes. La elección del grupo social de los inmigrantes es debido al interés académico previo, y nada impide que en el próximo futuro se lleve a cabo una investigación sobre las personas objeto de desaparición forzada. A la luz de las condiciones mexicanas, lo que diremos para los migrantes objeto de desaparición forzada se podrá aplicar también para los mexicanos objeto de desaparición forzada.

³ Art. 39 Código Penal de Aguascalientes.

⁴ Art. 207 ter Código Penal para el Estado libre y soberano de Chiapas.

⁵ Art. 165 Código Penal del Estado de Chihuahua.

⁶ Art. 158 Código Penal para el Estado libre y soberano de Durango.

⁷ Art. 168 del Código Penal para el Distrito Federal.

⁸ Art. 291A Código Penal para el Estado de Nayarit.

⁹ Art. 348 bis D Código Penal para el Estado libre y soberano de Oaxaca.

¹⁰ Para un análisis completo, vid. K. Ambos (Coord.), *Desaparición forzada de Personas. Análisis comparado e internacional*, Editorial Temis, Bogotá, 2009.

¹¹ Entre otras, vid. <http://www.desdeabajo.org.mx/wordpress/?p=7884> [Fecha de consulta: 5 de septiembre de 2012].

afecta tanto a los migrantes como a los mexicanos. En este sentido, hay que distinguir entre desaparición forzada y secuestro de personas ya que a nivel jurídico existen diferentes elementos que caracterizan ambas situaciones. Solamente a nivel general, planteamos algunas diferencias:

Desaparición forzada de personas	Secuestro de personas
El delito es imprescriptible	El delito prescribe en determinados plazos
Es necesaria la aquiescencia del Estado	Es llevado a cabo por particulares
Se lleva a cabo por motivos políticos y personales	El resultado final es un rescate

Fig. 1: Desaparición forzada vs. Secuestro (Elaboración propia)

Dicho esto, es difusa según la *communis opinio* la utilización del término “secuestro político” que procura combinar los principios propios de la desaparición forzada de personas y los de secuestro de personas. En realidad lo más interesante resulta ser el mínimo común denominador entre los dos, representado por la violación de los principales derechos fundamentales (derecho a la vida, a la libertad personal, a la seguridad personal, a la dignidad). De la misma manera, no podemos olvidar la existencia de una tercera categoría que, con diferencias, es necesario señalar: el desplazamiento interno forzado¹² de lo que México, sobre todo a partir de 1994 y debido al conflicto armado entre los militares y el Ejército Zapatista de liberación Nacional (EZLN en el estado de Chiapas) o el Ejército Popular Revolucionario (EPR, sobre todo en los estados de

¹² Según Naciones Unidas, “se entiende por desplazados internos las personas o grupos de personas que se han visto forzadas u obligadas a escapar o huir de su hogar o de su lugar de residencia habitual, en particular como resultado o para evitar los efectos de un conflicto armado, de situaciones de violencia generalizada, de violaciones de los derechos humanos o de catástrofes naturales o provocadas por el ser humano, y que no han cruzado una frontera estatal internacionalmente reconocida”, en, *Intensificación de la promoción y el fomento de los derechos humanos y las libertades fundamentales, en particular la cuestión del programa y los métodos de trabajo de la comisión derechos humanos, éxodos en masa y personas desplazadas*, Informe del Representante del Secretario General, Sr. Francis M. Deng, presentado con arreglo a la resolución 1997/39 de la Comisión de Derechos Humanos.

Guerrero y Michoacán), no es ajeno¹³.

Esta distinción no afecta solamente a México sino también a países como Colombia, donde se detecta un fenómeno parecido con la consecuente vulneración de los Derechos Humanos¹⁴.

A lo largo de este trabajo tenemos que tener presente entonces no sólo las indicaciones jurídicas sino también valoraciones de sociología, antropología y ciencias políticas útiles para poder tener criterios de valoración más trascendentes.

II. JUSTICIA SOCIAL Y MIGRACIÓN

Existe un binomio indisoluble entre la justicia social y la migración de personas. Todo esto es cierto tanto en los países ricos como en los pobres, aunque resulta evidente que en los países pobres el problema de la injusticia social se agudiza. Por otro lado, debería ser incuestionable el hecho de que todo hombre tiene derecho a llevar una vida digna y con satisfacciones bajo el perfil personal, económico, cultural y social¹⁵. *De facto*, “la justicia social es el complemento indispensable de la libertad y de la igualdad del hombre, porque sin justicia social ellas realmente no existen”¹⁶.

1. Derechos sociales y migración: un binomio inseparable

Internacionalmente, el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (en adelante PIDESC)¹⁷ se convierte en el instrumento típico por el reconocimiento de los que habitualmente se identifican como

¹³ Para un análisis más general, vid. Capítulo 3 del trabajo de A. Correa de Andreis, J. Palacio Sañudo, S. Jiménez Ocampo, M.R. Díaz Benjumea, *Desplazamiento interno forzado. Restablecimiento urbano e identidad social*, Universidad del Norte, Colombia, 2009, pp. 71 ss. Para el caso mexicano, vid. (entre otros), J. Rebón, *Conflicto armado y desplazamiento de población. Chiapas 1994-1998*, Facultad Latinoamericana de Ciencias Sociales, Flacso, México, 2001.

¹⁴ Vid. B. Londoño Toro, R. Pizarro Nevado (compiladores), *Derechos Humanos de la población desplazada en Colombia. Evaluación de sus mecanismos de protección*, Colección Textos de Jurisprudencia, Bogotá, 2005, pp. 19 ss.

¹⁵ En este sentido, vid. J. Carpizo, *Derechos Humanos y Ombudsman*, Editorial Porrúa, México, 2003, p. 31.

¹⁶ *Idem*.

¹⁷ Ratificado por México en 1981

derechos sociales¹⁸ y que en su mismo Preámbulo reitera la necesidad de reconocer los derechos económicos, sociales y culturales como Derechos Humanos de la dignidad humana.

En el mismo ámbito internacional es necesario señalar el Protocolo de San Salvador sobre Derechos Humanos en materia de derechos económicos, sociales y culturales que reconoce 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 humana”*.

Tras esto cabe señalar que la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos (en adelante CPEUM) así como la de la mayoría de los Estados Centroamericanos y Sudamericanos recoge cláusulas más o menos abiertas al reconocimiento de los derechos sociales¹⁹.

El caso mexicano es quizá el más llamativo ya que el sistema constitucional aporta declaraciones de derechos sociales a la Constitución a partir de 1917. Vale la pena destacar el art. 25 (en particular los apartados 1, 2, y 3) de la CPEUM, que delinea el enlace entre los derechos sociales, la justicia social y las obligaciones estatales:

“1. Corresponde al Estado la rectoría del desarrollo nacional para garantizar que éste sea integral y sustentable, que fortalezca la Soberanía de la Nación y su régimen democrático y que, mediante el fomento del crecimiento económico y el empleo y una más justa distribución del ingreso y la riqueza, permita el pleno ejercicio de la libertad y la dignidad de los individuos, grupos y clases sociales, cuya seguridad protege esta Constitución.

2. El Estado planeará, conducirá, coordinará y orientará la actividad económica nacional, y llevará al cabo la regulación y fomento de las actividades que demande el interés general en el marco de libertades que otorga esta Constitución.

3. Al desarrollo económico nacional concurrirán, con responsabilidad social, el sector público, el sector social y el sector privado, sin menoscabo de otras formas de actividad económica que contribuyan al desarrollo de la Nación”.

El Estado mexicano entonces se obliga a fomentar el estado económico

¹⁸ A eso se adjunta sin duda el también muy importante Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos entrado en vigor el 23 de marzo de 1976.

¹⁹ Vid. entre otras, Capítulo II, Título II de la Constitución Política de Colombia, “de los derechos sociales, económicos y culturales” (arts. 42 y ss.), Capítulo III, Título III de la Constitución Política de Honduras, “de los derechos sociales (arts. 111 y ss.), Capítulo III, Título IV, de la Constitución Política de Nicaragua, “derechos sociales”(arts. 56 y ss.), Título III de la Constitución Política de Panamá, “derechos y deberes individuales y sociales”(arts. 17 y ss.), Capítulo II de la Constitución Política de Guatemala, “derechos sociales, (arts. 47 y ss.).

y social del país, no solamente como mecanismo de bienestar social, sino más bien como reconocimiento de la dignidad humana de sus ciudadanos, retomando de hecho la clausula legal y fundamental establecida en el mismo art. 1.6 de la CPEUM²⁰.

Teóricamente, el concepto de justicia social es relativamente asequible. Aceptamos la idea de Sara Gordón según la cual la justicia social representa el enlace entre los códigos y los principios para asignar recursos con criterios distributivos en una sociedad²¹. Por otro lado, su aplicación práctica resulta deficitaria. Hoy en día los Estados, y México no es inmune a esta enfermedad, han dejado de edificar sus políticas sobre la justicia social, sobre el bienestar difuso a favor de los principios del neoliberalismo que a medio y largo plazo han demostrado hundir el Estado Social. Como hemos tenido la oportunidad de señalar, México y América Latina están afectados por un neoliberalismo intenso que en su vertiente político-económica y laboral se transforma en superexplotación donde las personas se ven afectadas por tres factores: "prolongación de la jornada de trabajo sin la elevación de la fuerza de trabajo, aumento de la intensidad del trabajo sin una remuneración salarial correspondiente a su mayor desgaste físico y mental, y reducción del fondo de consumo del trabajador"²².

En este contexto y frente a una acumulación de los capitales en pocas manos, los trabajadores y las trabajadoras no tienen otra posibilidad que desafiar las reglas del mercado e intentar una nueva vida en países diferentes²³. Además, el Tratado de Libre Comercio de América del Norte (TLCAN)²⁴, disimulado de evento novedoso, ha generado y genera

²⁰ Art. 1.6 CPEUM: "*Queda prohibida toda discriminación motivada por origen étnico o nacional, el género, la edad, las discapacidades, la condición social, las condiciones de salud, la religión, las opiniones, las preferencias sexuales, el estado civil o cualquier otra que atente contra la dignidad humana y tenga por objeto anular o menoscabar los derechos y libertades de las personas*".

²¹ Vid. S. Gordon, *Ciudadanía y Derechos, ¿Criterios distributivos?*, Cepal, Serie Políticas Sociales, Naciones Unidas, Santiago de Chile, 2003, pp. 13 ss.

²² R.M. Marini, *Dialéctica de la dependencia*, Era, México, 1973, pp. 41-42.

²³ Es cierto y no podemos olvidar, que en muchos casos los países receptores de este tipo de migración se aprovechan de estas personas no garantizando los derechos humanos y laborales básicos, convirtiendo los migrantes en mera mano de obra barata y sin valor.

²⁴ El Tratado de Libre Comercio de América del Norte (TLCAN), North American Free Trade Agreement (NAFTA), o Accord de libre-échange nord-américain (ALÉNA) es un acuerdo regional entre los gobiernos de Canadá, el Estados Unidos Mexicanos y el de los Estados Unidos de América que crea una zona de libre comercio. Este Acuerdo comercial fue negociado durante la administración del presidente mexicano Carlos Salinas de Gortari, del presidente estadounidense George H.W. Bush, y del primer ministro canadiense Brian Mulroney. Se firmó por México el 17 de diciembre de 1992 y entró en vigor el 1º de enero

una inseguridad laboral sin precedentes a la que corresponde la falta de derechos individuales, colectivos y laborales para todos y todas las trabajadoras. Se sobrepone la mercancía a las personas hasta permitir las más brutales vulneraciones de los derechos humanos²⁵. Las personas dejan entonces sus ciudades, pueblos, aldeas con la esperanza de que el desplazamiento no se convierta en un delirio y puedan así llegar a lo que será su nuevo abismo, representado por un trabajo repleto de deberes y escasos en derechos.

Hablando de justicia nos planteamos si el concepto de justicia social puede incluir los tres modelos recogidos (p.ej.) por Gerardo Durango Álvarez que señala: 1) el modelo de justicia contractual, directamente relacionada con las categorías de la libertad y de la igualdad; 2) modelo argumentativo de la justicia que tiene el propósito de conducir a un consenso ideal y razonable sobre lo que es justo y lo que es injusto; y finalmente 3) el modelo de justicia restaurativa que hace referencia a los procedimientos de búsqueda de la paz de diferentes conflictos²⁶. Quizás, dicho de otra manera, los tres modelos mencionados representan el camino para llegar a una precisa justicia social. Expuesto esto hay que reconocer que en México y en Latinoamérica el concepto de justicia social está regulado por dinámicas económicas de lucro a las que cada día más corresponde una demanda de cambio de los actores sociales. Es cierto que “no basta normar el sentido jurídico de la justicia como ley fundamental de la acción política dentro del Estado; se trata de liberar la justicia de la coacción formal del orden estatal, a través de un orden social democrático donde la fuerza vinculante de la praxis ciudadana para ejercer el dominio político pueda generar las posibilidades de autotransformar el espacio

de 1994.

²⁵ Es el caso de las conocidas “Maquiladoras mexicanas”; empresas que importan materiales sin pagar aranceles El término se originó en México, país donde el fenómeno de las maquiladoras está ampliamente extendido. En marzo del 2006 el personal ocupado por las maquilas mexicanas era de 1.300.000 personas. La mayoría de estas factorías están situadas en ciudades mexicanas de la frontera con Estados Unidos, principalmente Tijuana, Ciudad Juárez y Heroica Nogales. Estas compañías deben trabajar bajo el programa de maquila, requiriendo que todos los productos sean regresados a su país de origen. El capital de las maquiladoras suele ser íntegramente extranjero, generalmente las propietarias son compañías estadounidenses, aún cuando existen importantes empresas japonesas y coreanas y de muchos otros países, establecidas en el cinturón fronterizo cuya matriz con fines fiscales, comerciales y publicitarios está establecida en Estados Unidos. También muchas empresas maquiladoras son de capital mexicano (fuente Wikipedia). Para una historia puntual sobre las Maquiladoras, vid. entre otros A.J. Cravey, *Women and Work in Mexico's Maquiladoras*, Rowman and Littlefield Publishers, 1998.

²⁶ G. Durango Álvarez, “Justicia, Derecho e igualdad”, *Forum, Revista del Departamento de Ciencia Política*, n° 1 enero-julio de 2011, Universidad Nacional, Sede Medellín, pp. 45 ss.

público a través de la actuación de todos”²⁷.

No obstante, tenemos que ser conscientes de que la ciudadanía no debe solamente esperar las actuaciones por parte de los poderes públicos, sino que deben seguir organizándose en movimientos sociales que tarde o temprano, así auspiciamos, favorecerán la ruptura con el negativo *estatus quo* producido por el Estado central. En otras palabras, la *actio popularis* resulta, en este contexto, fundamental para el necesario cambio.

Es penosamente común que en este clima de inestabilidad y falta de equidad social, los migrantes resultan más afectados que otros grupos sociales. Los números son abrumadores: según Raúl Plasencia Villanueva, presidente de la Comisión Nacional de los Derechos Humanos de México (en adelante CNDH), los migrantes que circulan por el país son alrededor de cuatrocientos mil de los cuales setenta mil son detenidos por la policía migratoria y los restantes, entre trescientas diez mil y trescientas treinta mil personas quedan en manos de la criminalidad organizada y de funcionarios públicos²⁸. Entre diferentes acontecimientos queremos subrayar la “masacre de San Fernando, Tamaulipas”, en agosto de 2010, donde fueron asesinados 72 migrantes provenientes de Centro y Sudamérica²⁹.

²⁷ Z. Díaz Montiel, A. Márquez Fernández, “El sentido social de la justicia emancipadora: solidaridad política y estado de derecho ciudadanos”, *Quórum Académico*, Vol. 7, n° 1, enero-junio 2010, Universidad del Zulia, p. 99.

²⁸ En diferente prensa electrónica. Entre otras, “Proceso”: <http://www.proceso.com.mx/?p=318579>, “Sexenio”: <http://www.sexenio.com.mx/articulo.php?id=19028>, “El Tiempo”: www.eltiempo.com.ve [Fecha de consulta 1 de septiembre de 2012].

²⁹ Según funcionarios federales mexicanos, los migrantes, quienes iban repartidos en dos camiones, partieron de Veracruz el 21 de agosto con la intención de pernoctar en algún poblado de Tamaulipas. Antes de llegar a San Fernando fueron interceptados por un grupo de sujetos armados quienes les obligaron a brindar “información” sobre parientes en Estados Unidos, asimismo les exigieron dinero a cambio de su libertad. Ante las negativas eran golpeados. Por el testimonio del testigo los captores ofrecieron el “ingreso” al cartel, aunque no está claro el propósito. Se estima que la masacre ocurrió entre el domingo 22 y el lunes 23 de agosto. De acuerdo al sobreviviente ecuatoriano, Luis Fredy Lala Pomavilla, el número de migrantes era de 76. La Procuraduría General mexicana, estableció días después que eran 77, de las cuales “72 fueron asesinados, 2 sobrevivieron y 3 se encuentran desaparecidos, estos últimos de nacionalidad mexicana”...., “dos chóferes y un ayudante, de quienes aún no se ha determinado si formaban parte de una red de traficantes de ilegales hacia Estados Unidos (polleros) y tenían conexión con Los Zetas”. Según las primeras declaraciones de Lala, el 22 de agosto el grupo fue encerrado en una casa y posteriormente trasladado a otra vivienda donde permanecieron un día. En este lugar fueron amarrados “de cuatro en cuatro, con las manos para atrás” y luego botados boca abajo. Escuchó ruido de disparos, y posteriormente entró otro sujeto que continuó la balacera “matándolos a todos”. Terminada la masacre, esperó “dos minutos” y corrió en búsqueda de ayuda que le fue negada en el camino, hasta el día siguiente “como a las siete de la mañana” cuando encontró unos “marinos mexicanos” quienes le auxiliaron. Por otro lado, días después se supo el

La migración en tránsito hacia México es principalmente procedente de Centroamérica, y así fue desde unas décadas atrás. Recordamos que a partir de los años ochenta se inicia un verdadero flujo migratorio que se suma, por ejemplo, al ya existente flujo de guatemaltecos que, en calidad de trabajadores temporales, llegaban a Chiapas para la cosecha del café³⁰. Hoy en día los centroamericanos se desplazan hacia México para intentar cruzar la frontera con EEUU.

Sin duda, el tema ligado con la frontera norte se torna extremadamente visible después de los acontecimientos del 11 de septiembre de 2001. A la entrada de un país en estado de guerra corresponde un cierre más duro de sus fronteras internacionales³¹, y por supuesto, controles fronterizos y migratorios mucho más estrictos. Al mismo tiempo esto no puede representar el pretexto para aprobar políticas migratorias agresivas y que desobedezcan a los principios rectores de los Derechos Humanos.

El tema se complica aún más si distinguimos entre los migrantes como grupo vulnerable. Existen por lo menos tres macro categorías: los migrantes adultos varones, las migrantes adultas mujeres y los y las migrantes menores de edad. En este último caso es necesario destacar algunas subcategorías (vid. Elaboración gráfica, Fig. 2) ya que el quebrantamiento de derechos tiene un diferente grado en relación al sujeto pasivo en cuestión. Vale la pena señalar que la Ley Mexicana de Migración³² considera, en su art. 3.XVIII: *“Niña, niño o adolescente migrantes no acompañado: a todo migrantes nacional o extranjero niño, niña o adolescente menor de 18 años de edad, que se encuentre en territorio nacional y que no esté acompañado de un familiar consanguíneo o persona que tenga su representación*

testimonio del hondureño sobreviviente, quien de acuerdo a sus palabras: “...me desaté y escapé hacia unos matorrales y después de la balacera regresé y rescaté al ecuatoriano que estaba herido”. Asimismo, el vicescanciller hondureño Alden Rivera amplió el testimonio: “El hondureño auxilió al ecuatoriano, lo desató y lo sacó de allí. Luego de caminar varias horas, al escuchar un tiroteo se separaron y él en su ruta llegó a un Centro de Atención al Migrante, que le brindó protección, y ellos se pusieron en contacto con la Cancillería. El día 8 de octubre de 2012 fuerzas policíacas detienen a Salvador Alfonso Martínez Escobedo acusado de participar en la matanza de 72 centroamericanos en San Fernando en 2010 (diferentes fuentes).

http://internacional.elpais.com/internacional/2012/10/08/actualidad/1349716742_437529.html

³⁰ Para un más puntual recorrido histórico Vid. R. Casillas, “Migraciones centroamericanas en México. Semblanza de un proceso social emergente”, *Relaciones. Estudio de Historia y Sociedad*, n° 46, primavera de 1991, Colegio de Michoacán, Zamora, México, pp. 67 ss.

³¹ En este sentido, vid. J.A. Bustamante, *Migración internacional y derechos humanos*, Universidad Nacional Autónoma de México, Instituto de Investigaciones Jurídicas, México D.F., 2002, p. 7

³² Nueva Ley publicada en el Diario Oficial de la Federación el 25 de mayo de 2011.

legal". En este sentido resulta carente la frase "o persona que tenga su representación legal". Echamos en falta la posibilidad de que el menor de edad entre con o sin el acompañamiento de un adulto que por costumbre represente al menor de edad; además, la Ley nada dice sobre los menores de edad que entran en el país acompañados, y sólo después se quedan solos en el territorio nacional (porque el acompañante desaparece)³³. De la misma manera, la documentación del niño, la niña o el adolescente resulta en línea con las normas de otros países (vid. España o Italia), donde la documentación de la persona es necesaria para otorgar una seguridad jurídica temporal ya que el propósito es el de retornar, según el interés superior del menor, la persona a su familia: art. 74 Ley de Migración: "Cuando así convenga al interés superior de la niña, niño o adolescente migrante extranjero no acompañado, dicho niño, niña o adolescente será documentado provisionalmente como Visitante por Razones Humanitarias en términos del artículo 52, fracción V, de esta Ley, mientras la Secretaría ofrece alternativas jurídicas o humanitarias temporales o permanentes al retorno asistido".

Por otro lado, hay que reconocer la utilidad de la norma que distingue entre niños-niñas y adolescentes; demasiadas veces los dos vocablos se identifican como sinónimos. Nos parece correcto establecer una diferencia en línea (p.ej.) con el Código Boliviano del Niño, Niña y Adolescente³⁴. Este grupo social resulta demasiado vulnerable para dejar su caracterización a una mera interpretación extensiva. La inmigración además puede ser por fines de explotación laboral o sexual³⁵ aunque es muy difícil establecer el tipo de explotación a causa del profundo miedo que viven las personas desplazadas y objeto de continuas vejaciones.

³³ Para la definición de este último grupo social, vid. la obra de este mismo autor: G. Vestri, N. González Martín, *Los menores de edad migrantes no acompañados y sus exigencias jurídicas. Un diálogo entre España y México*, Centro Euro-Árabe de Estudios Jurídicos Avanzados, Diputación de Sevilla, Sevilla, 2012, pp. 42 ss. En este mismo sentido queremos destacar la noticia aparecida en prensa nacional el día 5 de septiembre de 2012: Diario "La Jornada", México, p. 25, "Crece el número de niños migrantes solos: INM". La noticia relata sobre el número de menores de edad migrantes no acompañados llegados a México en el periodo enero-julio 2012 (3459 personas), según datos del Instituto Nacional de Migración, Secretaría de Gobernación.

³⁴ Ley 2026 de 27 de octubre de 1999, Bolivia: "Artículo 2 (Sujetos de protección).- Se considera niño o niña a todo ser humano desde su concepción hasta cumplir los doce años y adolescentes desde los doce a los dieciocho años de edad cumplidos".

³⁵ En este último caso hay que destacar que hablaremos de tráfico de personas con fines de explotación sexual/trata de mujeres, sin por supuesto confundir el tráfico de personas con la trata de personas.



Fig. 2: Categorías de migración (Elaboración propia)

Finalmente, dejando clara la relación entre justicia social y migración de personas, creemos que el concepto de justicia social se puede definir como la armonía entre la igualdad formal, la igualdad real de las personas y el reconocimiento de los derechos económicos, sociales y culturales como derechos humanos.

2. Derechos individuales vs. Derechos colectivos

Cuando hablamos de justicia social y reconocimiento de los derechos a los grupos más vulnerables es absolutamente necesario tener presente las dos macro categorías constitucionales incluidas en la CPEUM (así como en la mayoría de las constituciones): los derechos individuales y los derechos sociales (o colectivos). Ambos conjuntos de normas pueden convivir entre ellas, pero si anteriormente las normas constitucionales individuales prevalecían sobre las de naturaleza colectiva, hoy en día los derechos sociales (o mejor dicho, derechos humanos de tercera generación: derecho al desarrollo, derecho a un medio ambiente sano, derecho a la paz...) se consideran al mismo nivel de todos los demás (o deberían). No obstante el actual momento histórico-constitucional nos impulsa a investigar sobre la proyección futura de los derechos y sobre el alcance de éstos. En el análisis axiológico de las normas constitucionales, los derechos individuales siguen representando la estructura portante de las Constituciones, pero proponen un planteamiento estático de los derechos. Al revés, los derechos sociales proponen una visión más dinámica, de repercusión más amplia. En el mismo concepto de colectivo se oculta una

positiva equiparación entre sus destinatarios, que se ven amparados bajo la misma tutela protectora.

Ahora bien, si el nuevo panorama jurídico individual plantea la necesidad de reconocer no solamente los derechos individuales sino, más bien, los derechos sociales y colectivos, al mismo tiempo existe un ulterior pasaje que vale la pena analizar: entender los derechos sociales como derechos humanos. En primer lugar, cuando hablamos de derechos sociales nos referimos a asuntos vinculados con la dignidad humana que se transforman en auténticos derechos humanos fundamentales útiles a la promoción del desarrollo humano, la justicia, la paz y que, por otro lado, se relacionan con la libertad y autonomía de las personas³⁶. En el caso de México hay que señalar además el art. 1.1 de la CPEUM en su última reforma publicada el pasado 9 de agosto de 2012³⁷: “*En los Estados Unidos Mexicanos todas las personas gozarán de los derechos humanos reconocidos en esta Constitución y en los tratados internacionales de los que el Estado Mexicano sea parte, así como de las garantías para su protección, cuyo ejercicio no podrá restringirse ni suspenderse, salvo en los casos y bajo las condiciones que esta Constitución establece*”.

No solamente se reconoce rango constitucional a los derechos humanos incluidos en la Constitución, sino que se declara una cláusula abierta que reconoce los derechos humanos provenientes de los tratados internacionales y que integran los presentes en la Carta Magna. No es casualidad que hemos utilizado la palabra “integrar”, ya que parte de la doctrina considera innecesaria dicha cláusula porque una vez que los tratados internacionales cumplen con sus requisitos formales y materiales constituyen derechos humanos nacionales de fuente internacional³⁸. En

³⁶ R. García Schwarz, *Los derechos sociales como derechos humanos fundamentales. Su imprescindibilidad y sus garantías*, Porrúa, México, 2011, pp. 41-42.

³⁷ Actualizada con el Decreto por el que se reforman: el párrafo primero y la fracción II del artículo 35; la fracción III del artículo 36; el párrafo segundo del artículo 71; la fracción XXVI del artículo 73; el párrafo cuarto de la fracción VI del artículo 74; la fracción II del artículo 76; las fracciones IV, VI y VII del artículo 78; el artículo 83; los párrafos primero, segundo y tercero (que pasan a ser cuarto y quinto) del artículo 84; los párrafos primero, segundo y tercero del artículo 85; las fracciones II, III y IV del artículo 89; y la fracción III de la Base Primera del Apartado C del artículo 122; y se adicionan: las fracciones VI, VII y VIII al artículo 35; una fracción IV y un tercer y cuarto párrafos al artículo 71; una fracción XXIX-Q al artículo 73; los párrafos segundo y tercero, recorriéndose en su orden los subsecuentes y un último párrafo al artículo 84; un segundo y tercer párrafos al artículo 87; un octavo párrafo a la fracción II del artículo 116; un inciso o), recorriéndose en su orden el subsecuente a la fracción V de la Base Primera del Apartado C del artículo 122, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, en materia de Reforma Política, publicadas en el DOF el 9 de agosto de 2012.

³⁸ Vid. el trabajo de J. Orozco Henríquez, “Los derechos humanos y el nuevo artículo 1°

realidad los derechos humanos procedentes de las fuentes internacionales no sustituyen a los nacionales, sino que se suman a ellos. Lo que acabamos de describir es la herramienta para acercarse al concepto de ciudadanía de las personas. Ahora bien, en primer lugar es necesario identificar el concepto de ciudadanía, por lo menos en su representación más clásica. En palabras de la autora Vázquez-Pastor Jiménez, el término ciudadanía configura un verdadero vínculo jurídico entre la persona y el Estado del que es parte, otorgándole la capacidad en sus decisiones. Desde esta perspectiva, es notorio como la ciudadanía se encuentra directamente relacionada con la nacionalidad³⁹.

Con la llegada de las nuevas Constituciones (sobre todo post Segunda Guerra Mundial), se detecta un cambio, pasando de una igualdad formal a una igualdad sustancial⁴⁰. A pesar de este cambio, el concepto de ciudadanía sigue anclado al de nacionalidad, tanto que hoy en día, debido a una organización multicultural de las sociedades, la ciudadanía puede transformarse en elemento de discriminación con la consecuente vulneración de los más básicos derechos fundamentales⁴¹. En otros términos, “la ecuación ciudadano-nacional ha quedado en la sociedades complejas y plurales de nuestro tiempo claramente desvirtuada, lo que repercute en la necesidad ineludible de revisión de su concepto”⁴². En una visión más moderna, debemos entender la ciudadanía como la inclusión de un determinado individuo en la sociedad donde vive, dejando entonces

constitucional”, *Revista del Instituto de Ciencias Jurídicas de Puebla*, México, Nueva Época, año V, julio-diciembre 2011, n° 28, pp. 87-88.

³⁹ Vid. L. Vázquez-Pastor Jiménez, *La construcción de la ciudadanía del menor de edad*, Tirant Lo Blanch, Valencia, 2009, p. 29.

⁴⁰ La igualdad formal implica que la ley en su texto proteja a todas las personas sin distinción, y requiere que esta protección sea igualmente accesible para todas las personas en la situación descrita por la norma jurídica mediante los actos de aplicación individuales de esta ley. La igualdad formal parte de dos principios fundamentales: trato igual a los iguales y trato desigual a los desiguales. Por lo tanto, el derecho de igual protección de la ley significa que ésta no puede ser aplicada de manera distinta a personas en situaciones similares e, igualmente, que no puede ser aplicada de forma idéntica a personas en situaciones diferentes. La igualdad sustantiva es la igualdad de hecho o material por oposición a la igualdad de derecho o formal. Supone la modificación de las circunstancias que impiden a las personas el ejercicio pleno de los derechos y el acceso a las oportunidades a través de medidas estructurales, legales o de política pública. Vid. <http://www.equidad.scjn.gob.mx/spip.php?article46>

⁴¹ En este sentido L. Vázquez-Pastor Jiménez, *La construcción de la ciudadanía.... cit.*, pp. 30-31.

⁴² A.E. Pérez Luño, “Ciudadanía y definiciones”, *Doxa: Cuadernos de Filosofía del Derecho*, n° 25, 2002, p. 191.

a un lado el vínculo con su nacionalidad⁴³. Este aspecto resulta importante a la hora de avanzar hacia el reconocimiento de la ciudadanía al migrante (en este caso extranjero), así como su inclusión y participación en la sociedad.

En materia de participación, la integración cívica de los migrantes, en los términos planteados, presupone una concepción de la ciudadanía plural e inclusiva capaz de extender a los migrantes los beneficios de la membresía ligados al despliegue histórico del Estado-nación en un nuevo contexto marcado por la transnacionalización de la condición ciudadana⁴⁴. Para ello, en primer lugar, habrá que reconocer las libertades y la seguridad jurídica, es decir, las garantías del Estado de Derecho. En segundo término, es necesario admitir los derechos sociales, traducido, la garantía del Estado del bienestar. Por último, asumir los derechos políticos, es decir, la garantía del Estado democrático entendido como comunidad libre de iguales.

Como se ha señalado, el asentamiento de poblaciones migrantes en diferentes países a lo largo de las últimas décadas ha producido modificaciones sobre el tradicional vínculo entre nacionalidad, estatalidad y atribución de derechos. En el ámbito interno, la graduación del reconocimiento de derechos fundamentales en función de la categoría de migrante implica una diferenciación no sólo entre nacionales y extranjeros, sino entre los propios migrantes. Al menos por lo que respecta a los extranjeros en situación administrativa regular, buena parte de los elementos que definen la ciudadanía sustantiva, es decir, los derechos y obligaciones de los miembros de la comunidad política, no están ya reservados sólo a los nacionales. Desde este punto de vista, cabría afirmar que el progresivo reconocimiento de derechos constitucionales a los migrantes es paralelo a la paulatina transformación del criterio de pertenencia. Considerar a los migrantes verdaderos sujetos de derecho así como reconocerles su ciudadanía significa reconocer los más básicos derechos humanos. Por otro lado, el hecho de ser considerado "ciudadano" acompaña a los elementos constitutivos de la dignidad humana que no solamente reconocen las normas internacionales.

Además, el costo económico para ejercer los derechos sociales es rotundamente más alto que el de los derechos individuales, con la

⁴³ En este sentido Vid. J. de Lucas, "La ciudadanía basada en la residencia y el ejercicio de los derechos políticos de los inmigrantes", *Cuadernos Electrónicos de Filosofía del Derecho*, nº 13, 2006 en www.uv.es/CEFD/13/delucas.pdf; M.J. Fariñas Dulce, "Ciudadanía universal versus ciudadanía fragmentada", en *El vínculo social: ciudadanía y cosmopolitismo*, Valencia, 2012, pp. 172 ss.

⁴⁴ En este sentido, vid. VVAA, *Los derechos de participación como elemento de integración de los inmigrantes*, Informe 2008, Economía y Sociedad, BBVA, 2008, p. 39.

consecuencia de que en muchos casos los derechos sociales se transforman en un intento de Estado social y de bienestar.

3. Entre migración y alienación jurídica

Si existe un grupo social particularmente afectado por el fracaso de la justicia social es el colectivo de los migrantes. El capitalismo global representa el origen de las migraciones aunque se intente estigmatizar al extranjero, por un lado, a través de políticas migratorias y, por el otro, mediante políticas de control procurando reducir el excedente de movilidad⁴⁵.

Con la falta de justicia social las personas dejan su propio país en búsqueda de una vida mejor que en muchos casos, desgraciadamente, difiere de lo que esperaban.

“Las migraciones son un proceso multidimensional que entrafia un complejo contrapunto de riesgos y oportunidades para las personas, las comunidades y los Estados. En el análisis de sus causas y efectos, se observa una relación de contrastes entre las dinámicas económicas, sociales, jurídicas y políticas. Por ejemplo, las migraciones ofrecen salidas al desempleo y a la falta de perspectivas pero implican pérdidas de capital humano y social para los países”⁴⁶.

Desde hace años, Centroamérica se ha afirmado como una región expulsora de migrantes debido a las persistentes crisis económicas y sociales que dominan la región, así como debido a la incapacidad de los Estados de establecer condiciones de vida digna para sus ciudadanos. Esto significa que incluso antes de abandonar sus comunidades de origen, quienes se convierten en migrantes son, de por sí, víctimas de graves violaciones a sus derechos humanos⁴⁷. Cada año, decenas de miles de mujeres, hombres, niños y niñas atraviesan México sin permiso legal, como migrantes irregulares, y otros muchos nacionales mexicanos se desplazan a través del país. Nueve de cada diez son centroamericanos. La mayoría se dirigen a la frontera con EEUU con la esperanza de hallar una nueva vida lejos de la pobreza. Durante el viaje, los migrantes están

⁴⁵ En este sentido, vid. S. Mezzadra, “Capitalismo, migraciones y luchas sociales. La mirada de la autonomía”, *Nueva Sociedad*, n° 237, Enero-Febrero 2012, Buenos Aires, Argentina, p. 159.

⁴⁶ N.I. Liwsky, “Migraciones de niñas, niños y adolescentes bajo el enfoque de derechos”, *Rayuela-Revista Iberoamericana sobre Niñez y Juventud en Lucha por sus Derechos*, Año 3, n° 5, noviembre-mayo 2012, México, p. 83.

⁴⁷ Vid. AAVV, *Cuaderno sobre secuestro de migrantes. Dimensión, contexto y testimonios de la experiencia de la migración en tránsito por México*, Casa del Migrante Saitillo, Centro de Derechos Humanos ProDh, México, 2011, p. 5.

expuestos a abusos de guardias privados de seguridad, funcionarios de migración (MIGRA), policías, militares, tratantes de personas y bandas delictivas⁴⁸.

En el mejor de los casos pueden ser detenidos y expulsados del país pero, también pueden sufrir extorsión, palizas, violencia sexual, secuestros, asesinatos y ser víctimas de desaparición forzada. La inacción de las autoridades para prevenir y castigar estos abusos crea un clima de impunidad. Al entrar o encontrarse en México sin permiso legal, los migrantes irregulares extranjeros se vuelven invisibles, y el patrón de abusos que sufre este colectivo vulnerable a manos de agentes tanto estatales como no, queda oculto, debido a que el Estado no actúa con la diligencia debida para prevenir y castigar los abusos⁴⁹. De la misma manera los migrantes mexicanos se convierten en víctimas de los que deberían velar por su seguridad.

Debemos tener claro y no bajar la guardia para que en ningún caso, y a pesar de las opiniones políticas de cada cual, la migración pueda convertirse en mercancía electoral; dicho de otra forma, los derechos humanos no se compran. Es el reciente caso de EEUU que, durante la campaña electoral de 2012, trató ampliamente el tema de la regularización de los migrantes irregulares cuando al mismo tiempo siguen levantándose muros divisorios en la frontera norte⁵⁰.

México se ha dotado de una Ley de Migración que en sus disposiciones preliminares parece otorgar una extensa apertura a la migración y a los derechos de los migrantes. Si esto es un logro, no debemos olvidar que las normas nacionales deben responder a criterios internacionales y a los tratados internacionales a los que México reconoce constitucionalmente y a ellos se somete. Resulta entonces significativo verificar no solamente las normas concretas sino la efectividad de ellas. Es obligación estatal hacer cumplir lo que las normas dictan. Si esto no ocurre las normas pierden

⁴⁸ Para una análisis de la tipología de los traficantes, vid. S. Núñez Palacios, G. Carrasco González, "Tráfico de migrantes indocumentados en la frontera México-Estados Unidos", *Alegatos*, n° 61, septiembre-diciembre, México, 2005, pp. 636 ss.

⁴⁹ Vid. <http://www.es.amnesty.org/paises/mexico/problemas-de-la-poblacion-migrante/> [Fecha de consulta 30 de agosto de 2012].

⁵⁰ En diferentes medios de comunicación: Diario "El País", España: "*Obama reitera el compromiso de legalizar a los sin papeles*" http://internacional.elpais.com/internacional/2012/09/20/actualidad/1348169017_304147.html y *Bbc Mundo, United Kingdom*: "*Obama admite ante hispanos su "mayor fracaso": la reforma migratoria*" sección internacional: http://www.bbc.co.uk/mundo/noticias/2012/09/120920_eeuu_elecciones_obama_univision_usa2012_wbm.shtml [Fecha de consulta 21 de septiembre de 2012]

cualquier contenido mínimo⁵¹. El principio de efectividad no se debe confundir con el principio de eficacia de las normas (aunque teóricamente existen similitudes). En este último caso las normas son eficaces cuando logran resolver un problema pero de manera más abstracta y romántica. La efectividad de la norma tiene que ver con su aplicación concreta por parte de los poderes públicos. Esta proyección es la que falta en la Ley de Migración. De los 162 artículos que componen la Ley, sólo 11 (arts. 6-17), se ocupan de los derechos y deberes de los extranjeros, y los derechos que se reconocen no son más que una reproducción de las normas internacionales de derechos humanos, es decir, nada novedoso. Los restantes artículos establecen cómo los poderes públicos tienen que actuar frente a los extranjeros y a la migración ilegal. Copiosas son las normas sobre regularización, entrada y permanencia. Parece que el Gobierno mexicano quiera regular la migración atendiendo a principios de mercado y laborales.

A pesar de la nueva Ley de Migración, se pueden observar gráficamente los siguientes datos ofrecidos por el Instituto Nacional de Migración de México⁵².

Entidad federativa	Enero-Julio		
	2011	2012 ^{p/}	Var. %
Total	41 467	55 623	34.1
Chiapas	17 782	28 474	60.1
Veracruz	1 998	4 253	n.a.
Oaxaca	3 311	3 096	- 6.5
Tabasco	4 353	2 311	- 46.9
San Luis Potosí	1 345	2 291	70.3
Tamaulipas	1 430	2 250	57.3
Estado de México	1 002	1 754	75.0
Distrito Federal	847	1 242	46.6
Otros	9 399	9 952	5.9

n.a. - No aplica

Fig. 3: Migración extranjera en México 2012 total

(Fuente: Centro de Estudios Migratorios de la Unidad de Política Migratoria, con base en información registrada en las estaciones migratorias, oficinas centrales y locales y del INM)

⁵¹ Hablando del principio de igualdad, Pizzorusso apunta: "este precepto, el más rico de significados políticos, se proyecta así sobre todo en el orden jurídico con una imperativa demanda de relectura: no basta declarar la igualdad, como habíamos hecho hasta ahora, es preciso hacerla efectiva allí donde se vea negada por los hechos". Vid. A. Pizzorusso, *Lecciones de Derecho Constitucional*, Vol. 2, Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, 1984.

⁵² Queremos recordar cómo las referencias ofrecidas reflejan datos y números que han entrado en el sistema oficial de control de México. Entendemos que existe una diferencia entre estos datos y los que realmente es el fenómeno de la migración.

Como se puede notar, entre 2011 y 2012 hubo un incremento migratorio del 34,1%. La información es la suma de los extranjeros ingresados en las estaciones migratorias del INM bajo el procedimiento administrativo de aseguramiento y los centroamericanos acogidos a la repatriación voluntaria. Cuando hablamos de alojados por aseguramiento nos referimos a eventos de migrantes que han infringido la Ley General de Población, su Reglamento u otras disposiciones legales en México, según lo previsto en el artículo 152 de la Ley de Migración, y que posteriormente podrían ser expulsados del país, si así lo resuelve la autoridad migratoria. La estadística de asegurados incluye a los menores de edad de cualquier país. Es la confirmación del fracaso del Estado social de los países de procedencia.

Los migrantes entran principalmente por Chiapas (51,2%) que por su posición geográfica es la “frontera” de entrada desde Centroamérica. Si la migración adulta sigue siendo masiva (93,4%) y la de los hombres particularmente importante (87,8%), no debemos subestimar la migración de los menores de edad (el 6,6% del total) y la de las mujeres menores de edad (un aterrador 24,1%). Sería interesante, dentro del total de la inmigración de los menores de edad, establecer el número de menores de edad inmigrantes no acompañados. Del gráfico no se puede deducir cuántos de los tres mil seiscientos setenta y un menores de dieciocho años (6,6% de cincuenta y cinco mil seiscientos veintitrés que es la migración total) son menores no acompañados que resultan triplemente vulnerables por ser menores de edad, sin ninguna representación legal y por ser migrantes.

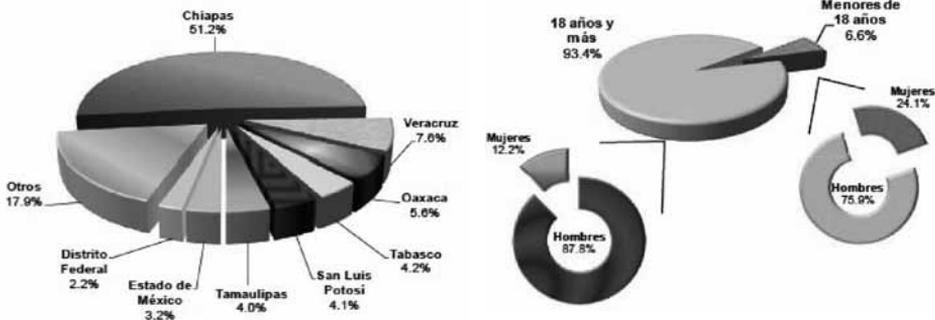


Fig. 4: Migración extranjera en México 2012 por Estado Federal

Fig. 5: Migración extranjera en México 2012 por edad y sexo (Fuente: Centro de Estudios Migratorios de la Unidad de Política Migratoria, con base en información registrada en las estaciones migratorias, oficinas centrales y locales y del INM)

Por la cercanía geográfica, Guatemala se instala como primer país de procedencia (45,5%), seguido por Honduras (32,6%); ambos países se confirman como los detentores de la mayoría de las repatriaciones.

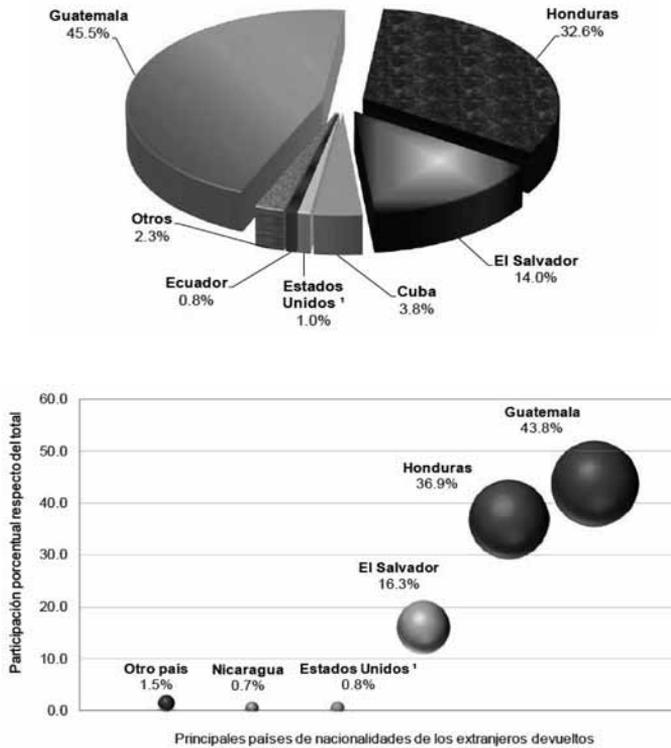


Fig. 6: Migración extranjera en México 2012 por país de procedencia

Fig. 7: Migración extranjera en México 2012. Devoluciones por nacionalidad

(Fuente: Centro de Estudios Migratorios de la Unidad de Política Migratoria, con base en información registrada en las estaciones migratorias, oficinas centrales y locales y del INM)

III. DESAPARICIÓN FORZADA Y DERECHOS HUMANOS

Según la CIDFP⁵³, art. 2, se considera desaparición forzada: *“la privación de la libertad a una o más personas, cualquiera que fuere su forma, cometida por agentes del Estado o por personas o grupos de personas que actúen con la autorización, el apoyo o la aquiescencia del Estado, seguida de la falta de información o de la negativa a reconocer dicha privación de libertad o de informar sobre el paradero de la persona, con lo cual se impide el ejercicio de los recursos legales y de las garantías procesales pertinentes”*.

En el panorama penal nacional de México hemos destacado que diferentes Estados (Aguascalientes, Chiapas, Chihuahua, Durango, DF, Nayarit y Oaxaca) recogen en su legislación penal la desaparición forzada de personas. Es común a los siete Códigos penales la definición de desaparición forzada de personas que podemos resumir de la siguiente manera: *“comete el delito de desaparición forzada de personas el servidor público que en el ejercicio de sus atribuciones o con motivo de ellas o el particular que actuando con la autorización, el apoyo o la aquiescencia de funcionarios públicos, detenga y mantenga oculta a una o varias personas”*. Ahora bien, el mismo hecho de ratificar esta conducta como delito es un logro, aunque notamos diferencias sobre todo con la definición dictada por la CIDFP.

Los tres elementos fundamentales y comunes a los Códigos Penales de los siete Estados mexicanos son la detención, la ocultación y el mantenimiento oculto de la persona. Los fundamentos atañen a la privación de la libertad pero con respecto a la definición de la CIDFP identifican concretamente la conducta para llevar a cabo la desaparición. De hecho la CIDFP dice: *“privación de la libertad (...), cualquiera que fuera su forma (...)”* es decir, no configura la conducta. Esto nos lleva a pensar que en la lógica internacional un delito de privación de la libertad personal que en principio tiene peculiaridades diferentes de la desaparición forzada, si es perpetrado por funcionarios públicos puede transformarse en desaparición forzada. En este sentido, entre los delitos de privación de libertad conocemos la privación de libertad por fines sexuales, el secuestro, el secuestro exprés, el tráfico de menores, la retención y sustracción de menores incapaces que son llevados a cabo por personas o grupos de personas que actúan con la autorización, el apoyo o la aquiescencia del Estado se pueden convertir en desaparición forzada. Además, la CIDFP no identifica ningún elemento temporal, al revés, los Códigos Penales considerados introducen

⁵³ Adoptada en Belém do Pará, Brasil el 9 de junio de 1994, en el vigésimo cuarto período ordinario de sesiones de la Asamblea General.

el concepto de mantenimiento que, *por ende*, indica un lapso temporal no mejor descrito. Finalmente hay que considerar la garantía de los recursos legales y procesales que no todos los Códigos recogen.

En términos de penas, la legislación penal en cuestión es variada: la prisión va de los cinco años (como pena mínima) en los Estados de Nayarit y Oaxaca hasta los cuarenta años (como pena máxima) en los Estados de Chihuahua y Chiapas⁵⁴.

Dentro de este marco es necesario destacar el Informe del Grupo de Trabajo sobre las Desapariciones Forzadas o Involuntarias (en adelante GTDFI) de la ONU⁵⁵. A pesar de algunos reconocidos esfuerzos operados por el Gobierno central de México, el GTDFI señala diferentes anomalías del sistema mexicano sobre desaparición forzada: *“(...) son preocupantes las dificultades que la estructura federal crea en la implementación efectiva de la Declaración en todo el territorio nacional. La distribución de competencias; la ausencia de una ley general que regule todos los aspectos de la desaparición forzada; la existencia de fuerzas de seguridad a nivel federal, estatal y municipal, y la posibilidad de que los delitos sean investigados a nivel federal o estatal dependiendo de quién haya sido el autor imputado, diluyen la responsabilidad de las autoridades federales y locales. La mayoría de los servidores públicos, ONG y víctimas de desaparición forzada enfatizaron el problema de la falta de coordinación vertical y horizontal entre las autoridades gubernamentales en la prevención y en la búsqueda de las personas desaparecidas así como en su investigación (...)”*. Informe GTDFI, II.12

Parece que la difusa autonomía mexicana junto con las diferentes fuerzas de seguridad resultan ser el *“talón de Aquiles”* a la hora de sancionar con contundencia el delito. Ni los Códigos Penales existentes -de algunos Estados - resultan adecuados para tratar el tema de la desaparición forzada: *“(...) El Código Penal Federal y la legislación de los Estados que han tipificado la desaparición forzada no utilizan la misma definición ni aquella contenida en la Declaración. La mayoría se refiere sólo a actos cometidos por funcionarios públicos sin incluir la posibilidad de que las desapariciones forzadas sean perpetradas por grupos organizados o particulares que actúen en nombre del Gobierno o con su apoyo directo o indirecto, su autorización*

⁵⁴ En particular: Nayarit (5-20 años), Chihuahua (15-40 años), Durango (10-30 años), Chiapas (15-40 años), Oaxaca (5-30 años), Aguascalientes (10-30 años), Distrito Federal (8-15 años).

⁵⁵ Por invitación del Gobierno de México, el Grupo de Trabajo sobre las Desapariciones Forzadas o Involuntarias visitó el país del 18 al 31 de marzo de 2011. El objetivo de la visita consistió en conocer los esfuerzos de México en el tratamiento de las desapariciones forzadas, examinar el estado de las investigaciones, las medidas adoptadas para prevenirlas, erradicarlas y combatir su impunidad, así como temas relativos a la verdad, la justicia y la reparación. Informe A/HRC/19/58/Add.2 del 20 de diciembre de 2011.

o aquiescencia. La pena varía dependiendo de la jurisdicción. El castigo no es necesariamente proporcional a la gravedad del delito, comparado con el de otros crímenes como el secuestro. La prescripción queda excluida en la mayoría de las legislaciones (Distrito Federal, Chiapas, Durango y Chihuahua). En 2004, la SCJN estableció que el plazo para que opere la prescripción en un caso de desaparición forzada empieza a correr cuando el sujeto pasivo aparece (vivo o muerto) o se establece su destino (...)". Informe GTDFI, II.13

Resulta muy preocupante la relación entre las desapariciones forzadas y las actuaciones de los funcionarios o agentes públicos: *"Un elevado número de secuestros y delitos con similitudes a las desapariciones forzadas son cometidos por grupos del crimen organizado. Sin embargo, no todas las personas desaparecidas habrían sido secuestradas por grupos del crimen organizado actuando de forma independiente; por el contrario, la participación del Estado en las desapariciones forzadas también está presente en el país. El Grupo de Trabajo recibió información concreta, detallada y verosímil sobre casos de desapariciones forzadas llevados a cabo por autoridades públicas o por grupos criminales o particulares actuando con el apoyo directo o indirecto de algunos funcionarios públicos"*. Informe GTDFI, III.17

Esta dinámica hace que la voluntad del gobierno sea la de encuadrar el delito de desaparición forzada bajo otras figuras como la del secuestro. En este caso la responsabilidad de los poderes públicos podría cambiar radicalmente hasta desaparecer por completo: *"Debido a la impunidad prevaleciente muchos casos que podrían encuadrarse bajo el delito de desaparición forzada son reportados e investigados bajo una figura diferente o ni siquiera son considerados como delitos. En muchas ocasiones, los casos de desapariciones forzadas son eufemística y popularmente denominados levantones. El Grupo de Trabajo recibió múltiples testimonios de casos en que la privación ilegal o arbitraria de la libertad era clasificada bajo delitos distintos, tales como el secuestro o el abuso de autoridad, o las personas son simplemente consideradas extraviadas o perdidas (particularmente en grupos como mujeres, menores y migrantes) sin una adecuada investigación para descartar la posibilidad de que se trate de una desaparición forzada"*. Informe GTDFI, III.18

Tampoco acaba de convencer el despliegue de fuerzas de seguridad para controlar y combatir el fenómeno en cuestión. Por un lado las fuerzas de policía, por el otro el ejército. Hay que señalar que los dos grupos no pueden considerarse complementarios. Si los policías deberían representar la seguridad ciudadana, los miembros del ejército están entrenados para la defensa nacional frente a los ataques exteriores. *"La lógica y entrenamiento del ejército y la policía son diferentes y por lo tanto los operativos militares desplegados en el contexto de la seguridad pública deben ser estrictamente restringidos y adecuadamente supervisados por autoridades civiles. No es*

de extrañar que el número de quejas recibidas por la CNDH relacionadas con la SEDENA haya aumentado de 182 en 2006 a 1.230 en 2008; 1.791 en 2009; y 1.415 en 2010. De 2006 a 2010, la CNDH emitió más de 60 recomendaciones (22 solo en 2010) que confirman violaciones a derechos humanos cometidas por el Ejército. Las recomendaciones de la CNDH son, en muchas ocasiones, el único registro público sobre las investigaciones de abusos cometidos por militares y, como tales, constituyen un instrumento fundamental para resaltar los patrones de violaciones a los derechos humanos. El Grupo de Trabajo fue informado que la discrepancia entre el número de recomendaciones emitidas y el número de quejas recibidas se debe a que la mayoría de las quejas serían resueltas o canalizadas sin que la CNDH hubiera realizado una investigación y determinado que no existió una violación lo cual sólo sucede cuando se emite un “Acuerdo de no Responsabilidad”. Informe GTDFI, III.25

El GTDFI se ocupó también del grupo de migrantes: “La población migrante es particularmente vulnerable a una desaparición forzada debido a su estatus de indocumentada y la falta de recursos financieros, leyes efectivas, programas destinados a protegerlos o recursos judiciales a su disposición. Muchos de los 150.000 migrantes que viajan a través de México anualmente hacia la frontera norte lo hacen por rutas donde el crimen está presente y donde son fácilmente víctimas de secuestro o extorsión. En 2009, la CNDH reportó el secuestro de 9,578 migrantes en un período de seis meses. Además, reportó que, entre abril y septiembre de 2010, al menos 11.333 migrantes habrían sido secuestrados, principalmente por grupos del crimen organizado. De acuerdo a los informes de la CNDH y otras fuentes, servidores públicos de diferentes instancias, incluyendo al Instituto Nacional de Migración (INM), policías municipales, estatales y federales, en algunas ocasiones habrían colaborado con organizaciones delictivas en el secuestro de migrantes, perpetrándose así una desaparición forzada. La CNDH reportó que el 8,9% de los secuestros documentados en seis meses de 2010 incluyeron la colusión de autoridades gubernamentales. Hasta que se realice una adecuada y completa investigación, no será posible aceptar que todos los secuestros de migrantes sean realizados exclusivamente por grupos del crimen organizado o descartar que no exista participación directa o indirecta de funcionarios públicos”. Informe GTDFI, VII.69

En materia de desaparición de personas migrantes y Derechos Humanos, vale la pena, además, destacar el Informe 2011 sobre el “Estado de Derechos Humanos en el Mundo”, sección México de Amnistía Internacional que apunta como la CNDH informó que, en un periodo de seis meses, habían sido secuestrados once mil migrantes. Las medidas de los gobiernos federales y estatales para prevenir y castigar los abusos y garantizar el acceso a la justicia siguieron siendo inadecuadas. Se conocieron más casos de malos tratos a manos de funcionarios de

inmigración, y de colusión con bandas delictivas, pese a las medidas para acabar con los funcionarios corruptos. Las autoridades no recabaron datos suficientes sobre los abusos para facilitar las investigaciones que llevaban a cabo los familiares de los migrantes desaparecidos⁵⁶.

1. En breve: el caso Radilla Pacheco vs. México (los patrones)⁵⁷

Mucha es la doctrina acerca del famoso caso Radilla Pacheco⁵⁸ en materia de desaparición forzada, con lo cual nos dedicaremos a los patrones internacionales útiles a entender el razonamiento jurídico acerca de la desaparición forzada. A tal propósito es necesario señalar los hechos de la misma manera que lo hace la CIDH en su Sentencia:

“Los hechos del presente caso se refieren a la presunta desaparición forzada del señor Rosendo Radilla Pacheco, que habría tenido lugar desde el 25 de agosto de 1974, a manos de efectivos del Ejército en el Estado de Guerrero, México. Según la Comisión Interamericana, las alegadas violaciones derivadas de este hecho “se prolongan hasta la fecha, por cuanto el Estado mexicano no ha establecido el paradero de la [presunta] víctima ni se han encontrado sus restos”. De acuerdo a lo alegado por la Comisión, “a más de 33 años de los hechos, existe total impunidad ya que el Estado no ha sancionado penalmente a los responsables, ni ha asegurado a los familiares una adecuada reparación” (punto I.2 de la Sentencia).

En términos más coloquiales: el día 25 de agosto de 1974, Rosendo Radilla a los 60 años realizó un viaje junto con su hijo Rosendo Radilla Álvarez de 11 años de edad, en el autobús de la línea Flecha Roja en la ruta Atoyac de Álvarez con dirección a Chilpancingo. En el trayecto, aproximadamente entre las 10 y 11 de la mañana, el autobús fue detenido en un retén militar y elementos del Ejército mexicano hicieron descender a todos los pasajeros, para luego controlar a las personas y a sus pertenencias. Después, tres militares revisaron el interior del autobús. Todos los pasajeros abordaron nuevamente el autobús y continuaron su trayecto. Después el autobús se

⁵⁶ Vid. Informe 2011, “El Estado de los Derechos Humanos en el Mundo”, país México, Amnistía Internacional, p. 313

⁵⁷ Corte IDH. *Caso Radilla Pacheco vs. México*. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 23 de Noviembre de 2009. Serie C n° 209.

⁵⁸ Entre otros, recomendamos el óptimo trabajo de C.M. Pelayo Moller, “El proceso de creación e incorporación de los estándares internacionales en materia de desaparición forzada de personas en México y su revisión por parte de Corte Interamericana de Derechos Humanos en el caso Rosendo Radilla”, *Anuario Mexicano de Derecho Internacional*, Universidad Nacional Autónoma de México, Instituto de Investigaciones Jurídicas, Vol. XII, 2012, México, pp. 959-1021.

detuvo en otro retén militar, donde hubo una nueva inspección. El militar que daba las órdenes, detuvo a Rosendo Radilla. Le preguntó al militar de qué se le acusaba. Le contestó: “la razón es porque compones corridos. El señor Radilla Pacheco indicó que eso no constituía ningún delito, sin embargo, un agente militar le respondió “mientras, ya te chingaste”⁵⁹”.

Es interesante implantar algunos criterios. En primer lugar, si a la Corte Interamericana se le reconoce competencia contenciosa, esta podrá considerar el caso a pesar de la fecha de ratificación de la Convención (cuando por ejemplo esta es posterior a la fecha del evento en cuestión). *“Al respecto, la Corte considera conveniente señalar que en su contestación a la demanda, el Estado mexicano alegó que dado que reconoció la competencia contenciosa de la “Corte Interamericana el 16 de diciembre de 1998, esto es 24 años después de ocurridos los hechos que se analizan en el caso 12.511, la Corte se encuentra impedida de conocer las circunstancias sociales, políticas o económicas que rodearon los hechos del caso, en el momento en que éstos ocurrieron en 1974”. Asimismo, indicó que la pretensión de que se conozca sobre el contexto de este caso “es improcedente por razones derivadas de la propia naturaleza del sistema interamericano de protección de derechos humanos”. En tal sentido, indicó que “[l]os hechos referidos por los peticionarios en forma parcial, no deben ser tomados en consideración puesto que no han sido objeto de tratamiento ante el sistema de peticiones individuales [...]”.*

“Al respecto, este Tribunal estima necesario reiterar que, conforme a su jurisprudencia, el principio de irretroactividad y la cláusula facultativa de reconocimiento de la competencia contenciosa de esta Corte no implica que un acto ocurrido antes de la misma deba ser excluido de toda consideración cuando pueda ser relevante para la determinación de lo sucedido”. Parte VIII.A1.115 y 116 Sentencia de 23 de Noviembre de 2009. Serie C n° 209.

En segundo lugar, no hay que olvidar el contexto social, político y económico de aquel entonces, sin embargo la contextualización no puede representar la justificación de la defensa de agentes del ejército o de los poderes públicos más en general. La desaparición forzada resulta un delito de lesa humanidad a pesar de los acontecimientos históricos que puede vivir un país. Si esto es cierto podemos invertir la perspectiva y verificar que la desaparición forzada de personas en México era común y, aunque con diferencias, permanece como un problema muy actual. *“Ha sido documentado que en la época en que fue detenido y hecho desaparecer el señor Rosendo Radilla Pacheco, en diversas partes del territorio mexicano*

⁵⁹ En este caso, “componer corridos” identifica la expresión musical popular mexicana en la cual se relatan versos acompañados por la guitarra. Los corridos compuestos por el señor Rosendo Radilla Pacheco relatan diversos hechos sucedidos en Atoyac de Álvarez y las luchas campesinas y sociales de la época.

tuvieron lugar numerosas desapariciones forzadas de personas. Así, surge del acervo probatorio que la Comisión Nacional de los Derechos Humanos, en el marco del Programa Especial sobre Presuntos Desaparecidos, examinó 532 expedientes de queja sobre desapariciones forzadas de personas perpetradas durante el “fenómeno calificado como la “Guerra sucia de los años 70”. A partir de dicha investigación la Comisión Nacional emitió la Recomendación 026/2001108, en la que indicó que contaba con suficientes elementos para concluir que, en al menos 275 casos de los examinados, a las personas reportadas como desaparecidas se les conculcaron diversos derechos”. Parte VIII.B.132 Sentencia de 23 de Noviembre de 2009. Serie C n° 209

En el caso en cuestión, se configura la desaparición de Rosendo Radilla como una vulneración pluriofensiva y continuada a sus derechos y, por último, la incompatibilidad con la Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada de Personas del tipo penal del delito de desaparición forzada a nivel federal. Para la CIDH el hecho de que Rosendo Radilla siga desaparecido renueva el crimen de desaparición forzada (...), de ahí que la eventual aplicación de la Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada de Personas al presente caso se encontraría dentro de la competencia de la CIDH⁶⁰. La Corte afirma la imprescriptibilidad del delito de desaparición forzada.

Para la CIDH, la desaparición del señor Radilla Pacheco no es solamente contraria al derecho a la libertad personal, sino que, además, se encuadró en un patrón de detenciones y desapariciones forzadas masivas, lo cual permitió concluir que aquélla lo colocó en una grave situación de riesgo de sufrir daños irreparables a su integridad personal y a su vida. *“Así, la desaparición del señor Radilla Pacheco no sólo es, a todas luces, contraria al derecho a la libertad personal sino, además, se enmarca en un patrón de detenciones y desapariciones forzadas masivas, lo cual permite concluir que aquélla lo colocó en una grave situación de riesgo de sufrir daños irreparables a su integridad personal y a su vida”.* Parte VIII.C.152 Sentencia de 23 de Noviembre de 2009. Serie C n° 209.

En este contexto es necesario reiterar que las autoridades que detuvieron al Señor Radilla Pacheco tenían que actuar en su defensa, no en contra de sus derechos fundamentales y siendo los miembros de las autoridades militares representantes del Estado, la CIDH declara inequívocamente la responsabilidad del Estado.

La Corte dictamina también sobre la necesidad de que las investigaciones permanezcan en el ámbito de la jurisdicción ordinaria y no

⁶⁰ Vid. C.M^a. Pelayo Moller, “El proceso de creación e incorporación de los estándares internacionales...” *cit.*, p. 996.

en la militar⁶¹, esto conlleva un mayor grado de imparcialidad sobre todo cuando en el evento delictivo estén involucrados militares que puedan justificar sus actuaciones como una orden por parte de sus superiores, los cuales no estén realmente identificados.

En definitiva es importante que, en primer lugar, las investigaciones y averiguaciones (que se desarrollen en un tiempo razonable) del Caso Radilla Pacheco permanezcan en la jurisdicción ordinaria y no vuelvan a la jurisdicción militar. En segundo lugar, afirmar que quien imparte justicia en el Estado Mexicano esté obligado a no aplicar las normas contrarias a la Constitución y a los tratados internacionales en materia de derechos humanos. Finalmente, que los tribunales correspondientes comuniquen a la Suprema Corte de Justicia de la Nación cuando tengan algún asunto de desaparición forzada para que ésta ejerza su competencia originaria o, en su caso, la facultad de atracción.

2. “Ex pari”: el punto de coyuntura

Si durante el planteamiento general hemos distinguido entre desaparición forzada, secuestro y desplazamiento (interno) forzado, hay que señalar que el grupo de migrantes (internos y extranjeros) objeto de nuestra investigación, puede verse afectado por las tres circunstancias. Tenemos que leer esta posibilidad según una óptica conforme a los posibles eventos que pueden suceder. El migrante o el ciudadano mexicano, puede dejar forzosamente su hábitat a causa de conflicto armado, violencia, problemas relacionados con el narco, falta de salud primaria, educación etc.... Durante su desplazamiento la persona puede ser objeto de secuestro (llevada a cabo por el crimen organizado), de desaparición forzada (aquiescencia del Estado), o pasar de una condición de secuestro a la de desaparecido (en nuestra visión, la falta de actuación del Estado para investigar y resolver el secuestro confirma los elementos de la desaparición).

Lo que resulta substancial y que no debemos menospreciar es la centralidad de la persona. El tratamiento personal y jurídico debe ser de igual a igual (*ex pari*). A pesar de que se trate de un migrante extranjero o de un migrante mexicano el punto de coyuntura debe ser la persona humana. La Convención Americana sobre Derechos Humanos en los artículos 4 (derecho a la vida), 5 (derecho a la integridad personal), 6 (prohibición de la esclavitud y servidumbre), 7 (derecho a la libertad personal) y 8 (garantías judiciales), representa el fundamento de los derechos humanos de todos y de la dignidad humana de las personas en

⁶¹ Punto 182 y ss. de la Sentencia.

su sentido más amplio.

Hay que señalar que las Constituciones incorporan la dignidad humana como concepto abierto que deberá ser comprobado en los diferentes supuestos que se plantean⁶². Podemos entender la dignidad humana como la libertad y autonomía personal propia de todos los hombres. Juegan entonces un papel fundamental dos fundamentos: la autonomía personal y la libertad personal. Estos dos elementos siguen el mismo camino: la autonomía personal se define como la actitud de cada uno de los seres humanos de elegir libremente su vida y su conducta, mientras que la libertad personal es el derecho inviolable que cada persona tiene de realizar acciones y pensar en plena autonomía sin violar la misma libertad del otro y las leyes pre-constituidas.

Entendemos, entonces, cómo la dignidad humana, compuesta por la autonomía y la libertad personal, represente “el valor portante de los Derechos Humanos”⁶³, y cómo en caso de no reconocimiento, se consume una violación de tal derecho humano. Ahora bien, tenemos que observar también los perfiles de la dignidad humana útiles a la hora de tutelar el bien jurídico: en un primer sentido, se puede concebir la dignidad humana como la esfera de integridad física y moral de cada hombre así que la legislación tiene que garantizar y resolver la lesión injustamente infligida o más bien prevenirla con la amenaza de la sanción⁶⁴, pero también puede asumir una connotación de existencia digna, que para su realización y tutela necesita comportamientos positivos en grado de favorecer las condiciones materiales y sin los cuales no sería posible el libre desarrollo de la personalidad humana.

Definitivamente, el centro de atención debe permanecer en los derechos humanos, sin olvidar las diversidades culturales de los individuos. En este marco hay que lidiar con los dos elementos que conciernen los derechos humanos: la globalización, entendida más bien como proceso de homologación de todas las actividades humanas y que encarna el elemento dañino ya que responde a dinámicas más que nada económicas, y el multiculturalismo que necesariamente debe llevar a la apertura del diálogo multicultural.

En este sentido es necesario replantearse la visión de los derechos individuales, es decir, de la persona como tal (derecho a la vida, prohibición

⁶² En este sentido la dignidad humana tiene diferentes funciones (legitimadora, ordenadora, temporal, esencial, integradora, limitadora, libertaria). Vid. C. Landa, “Dignidad de la persona humana”, *Cuestiones Constitucionales*, n° 7, julio-diciembre 2002, pp. 123-129.

⁶³ En este sentido, vid. A. Occhipinti, *Tutela della vita e dignità umana*, Capítulo I, Utet Giuridica, Torino, 2008.

⁶⁴ Vid. D. Strazzari, *Discriminazione razziale e diritto: un'indagine comparata per un modello europeo dell'antidiscriminazione*, Cedam, Padova, 2008, p. 73.

de la tortura, salud, derecho a migrar por razones de subsistencia y no solamente políticas), y al mismo tiempo trazar el camino para el puntual reconocimiento de los derechos de la persona dentro del colectivo social (derechos políticos, derechos de los niños y de las niñas...). Para hacer esto es primariamente necesario: "a) reconocer la existencia y validez de una pluralidad de tradiciones filosóficas, culturales y morales, y reconocer asimismo las limitaciones de la ilustración en su vertiente liberal, b) afirmar que la idea de derechos humanos (de dignidad humana o de *humanitas*) constituye un patrimonio ético común de la humanidad, c) aceptar que toda cultura y visión del mundo encierra (o puede encerrar) elementos valiosos, cuya pérdida afectaría a toda familia humana"⁶⁵.

IV. A MODO DE CONCLUSIÓN

Esta investigación se presta para avanzar propuestas; y no tiene la presunción de establecer soluciones.

Desde hace algunos años México tiene que enfrentarse al problema del narcotráfico y por supuesto no desconocemos todas las complicaciones vinculadas con él. Sin embargo, las actuaciones o la falta de actuaciones del Estado central y de los Estados federales no pueden representar la política de gestión y, además, para combatir la criminalidad organizada todo está autorizado y tolerado hasta apoyar detenciones sumarias, creación de falsos positivos, desapariciones, vulneración de los derechos humanos más fundamentales. Todo esto en nombre de la lucha al narcotráfico. Esto no representa un Estado democrático de derecho.

La seguridad democrática debe deslizarse entre dos elementos esenciales. Primero: la seguridad jurídica y procesal. No solamente hacen falta normas terminantes que regulen las situaciones delictivas, sino que es indispensable la seguridad judicial. Los poderes públicos a través de un juicio equo y justo deben asegurar los culpables a la justicia. Segundo: el plan político debe atender a criterios democráticos y de resolución concreta de los problemas. A una marcada teoría política corresponde una insuficiente gestión práctica de las situaciones de dificultad.

La desaparición forzada de personas evidencia y agudiza los dos problemas que acabamos de mencionar. Si en esta materia existen prioridades nos parece que se pueden identificar así:

1. Los Estados Unidos Mexicanos deben reconocer la existencia

⁶⁵ P. Talavera Fernández, "Diálogo intercultural y universalidad de los derechos humanos", *Revista del Instituto de Ciencias Jurídicas de Puebla*, México, Nueva Época, año V, julio-diciembre 2011, n° 28, p. 35.

del fenómeno de la desaparición forzada de personas. En este caso es importante que el gobierno central mexicano, cooperando con los Estados federales, se preocupe de luchar contra la desaparición forzada y no convertirla en secuestro. Las motivaciones de este intento resultan claras: si el Estado mexicano consigue que las desapariciones se consideren secuestro significaría determinar la falta de aquiescencia del Estado y todo sería relegado a la actividad criminal de bandas organizadas.

2. Demasiados Estados federales carecen de una normativa –penal– adecuada en materia de desaparición forzada. Es preciso implantar un marco común que represente el contenido mínimo bajo el cual ningún Estado puede descender. En este sentido, las normas internacionales representan la base para trabajar en esta línea.

3. Crear una base de datos fiable y actual de las personas objeto de desaparición. En este sentido, es absolutamente necesario que las fuerzas de policía acepten las denuncias de desaparición forzada y que se pongan en marcha todas las investigaciones intentando tener la mayoría de las informaciones en las 72 horas siguientes.

4. Excluir al ejército militar como fuerza de lucha de la desaparición forzada. Los militares no tienen ninguna formación específica en la materia y en diferentes casos se ha demostrado que utilizan a los destinatarios de la desaparición como falsos positivos para ascensos militares o prestaciones por parte del gobierno. Al mismo tiempo es urgente la creación de instituciones públicas altamente especializadas en desaparición forzada y gestión de las relaciones con los familiares de las víctimas.

5. Garantizar la seguridad procesal. Debe llevarse a cabo un proceso judicial contra los autores del delito. Al delito de desaparición forzada debe corresponder una pena y es preciso que ésta se cumpla.

6. El Estado mexicano debe reconocer la existencia de la desaparición forzada de personas pertenecientes a grupos particularmente vulnerables: migrantes, mujeres, niños, niñas, adolescentes. Estimamos necesaria una revisión de la Ley de Migración que en diferentes apartados no deja clara la posición del Estado mexicano frente a la migración. En otras palabras, los migrantes no pueden verse como herramienta de trabajo, son personas y como tales es obligación estatal garantizar sus derechos.

Además, la desaparición forzada lleva a la disociación individual, familiar y social que surge y se establece sobre la base del no reconocimiento del problema con la consecuencia de lograr en la sociedad un sentimiento de culpabilidad y aislamiento.

Tras esto, en el caso de secuestro de personas es obligación estatal garantizar, con todos los medios disponibles, la seguridad ciudadana frente a este tipo de delito. En México esto ocurre de manera insuficiente. En nuestra opinión la aquiescencia de un Estado no se identifica solamente con la presencia de agentes públicos en el evento delictivo, sino que

se trata de aquiescencia, también, la falta consciente de actuación por parte de los poderes públicos. Dicho de otra forma, el secuestro y la desaparición forzada se encuentran cuando el Estado no actúa según sus responsabilidades.

Es absolutamente necesaria la creación de una Comisión mexicana de la verdad sobre desaparición forzada de personas de afirmación nacional e internacional y que a la luz de la precaria labor de las fuerzas de seguridad pueda llevar a cabo investigaciones imparciales y científicas en este ámbito.

Dentro de este marco la desaparición forzada de los migrantes (nacionales y extranjeros) representa un delito de lesa humanidad, y al mismo tiempo configura la vulneración de la dignidad humana de las víctimas, es decir, es exactamente la antítesis de un Estado de derecho democrático.

Finalmente, la sensación es que el Estado mexicano actúa de esta forma amparándose bajo la necesidad de derrotar al narcotráfico, y esto francamente no puede representar eximir de responsabilidad a los poderes públicos.

V. BIBLIOGRAFÍA

- AAVV, *Cuaderno sobre secuestro de migrantes. Dimensión, contexto y testimonios de la experiencia de la migración en tránsito por México*, Casa del Migrante Saltillo, Centro de Derechos Humanos ProDh, México, 2011.

- K. AMBOS (Coord.), *Desaparición forzada de Personas. Análisis comparado e internacional*, Editorial Temis, Bogotá, 2009.

- J.A. BUSTAMANTE, *Migración internacional y derechos humanos*, Universidad Nacional Autónoma de México, Instituto de Investigaciones Jurídicas, México D.F., 2002.

- J. CARPIZO, *Derechos Humanos y Ombudsman*, Editorial Porrúa, México, 2003.

- R.R. CASILLAS, "Migraciones centroamericanas en México. Semblanza de un proceso social emergente", *Relaciones. Estudio de Historia y Sociedad*, n° 46, primavera de 1991, Colegio de Michoacán, Zamora, México.

- A. CORREA DE ANDREIS, J. PALACIO SAÑUDO, S. JIMÉNEZ OCAMPO, M.R. DÍAZ BENJUMEA, *Desplazamiento interno forzado. Restablecimiento urbano e identidad social*, Universidad del Norte, Colombia, 2009.

- A.J. CRAVEY, *Women and Work in Mexico's Maquiladoras*, Rowman and Littlefield Publishers, 1998.

- Z. DÍAZ MONTIEL, A. MÁRQUEZ FERNÁNDEZ, "El sentido social de la justicia emancipadora: solidaridad política y estado de derecho

ciudadanos”, *Quórum Académico* Vol. 7, n° 1, enero-junio 2010, Universidad del Zulia.

- G. DURANGO ÁLVAREZ, “Justicia, derecho e igualdad”, *Forum Revista del Departamento de Ciencia Política*, n° 1 enero-julio de 2011, Universidad Nacional, Sede Medellín.

- M^a.J. FARIÑAS DULCE, “Ciudadanía universal versus ciudadanía fragmentada”, en *“El vínculo social: ciudadanía y cosmopolitismo”*, Valencia, 2012.

- R. GARCÍA SCHWARZ, *Los derechos sociales como derechos humanos fundamentales. Su imprescindibilidad y sus garantías*, Porrúa, México, 2011.

- S. GORDON, *Ciudadanía y Derechos, ¿Criterios distributivos?*, Cepal, Serie Políticas Sociales, Naciones Unidas, Santiago de Chile, 2003.

- C. LANDA, “Dignidad de la persona humana”, *Cuestiones Constitucionales*, n° 7, julio-diciembre 2002.

- N.I. LIWSKY, “Migraciones de niñas, niños y adolescentes bajo el enfoque de derechos”, *Rayuela-Revista Iberoamericana sobre Niñez y Juventud en Lucha por sus Derechos*, Año 3, n° 5, noviembre-mayo 2012, México.

- R.M. MARINI, *Dialéctica de la dependencia*, Era, México, 1973.

- S. MEZZADRA, “Capitalismo, migraciones y luchas sociales. La mirada de la autonomía”, *Nueva Sociedad*, n° 237, Enero-Febrero 2012, Buenos Aires, Argentina.

- S. NUÑEZ PALACIOS, G. CARRASCO GONZÁLEZ, “Tráfico de migrantes indocumentados en la frontera México-Estados Unidos”, *Alegatos*, n° 61, septiembre-diciembre, México, 2005.

- A. OCCHIPINTI, *Tutela della vita e dignità umana*, Capitulo I, Utet Giuridica, 2008.

- J. OROZCO HENRÍQUEZ, “Los derechos humanos y el nuevo artículo 1° Constitucional”, *Revista del Instituto de Ciencias Jurídicas de Puebla*, México, Nueva Época, año V, julio-diciembre 2011, n° 28.

- C.M^a, PELAYO MOLLER, “El proceso de creación e incorporación de los estándares internacionales en materia de desaparición forzada de personas en México y su revisión por parte de Corte Interamericana de Derechos Humanos en el caso Rosendo Radilla”, *Anuario Mexicano de Derecho Internacional*, Universidad Nacional Autónoma de México, Instituto de Investigaciones Jurídicas, Vol. XII, 2012.

- A.E. PÉREZ LUÑO, “Ciudadanía y definiciones”, *Doxa: Cuadernos de Filosofía del Derecho*, n° 25, 2002.

- A. PIZZORUSSO, *Lecciones de Derecho Constitucional*, Vol. 2, Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, 1984.

- J. REBÓN, *Conflicto armado y desplazamiento de población. Chiapas 1994-1998*, Facultad Latinoamericana de Ciencias Sociales, Flacso, México, 2001.

- D. STRAZZARI, *Discriminazione razziale e diritto: un'indagine comparata per un modello europeo dell'antidiscriminazione*, Cedam, Padova, 2008.
- P. TALAVERA FERNÁNDEZ, "Diálogo intercultural y universalidad de los derechos humanos", *Revista del Instituto de Ciencias Jurídicas de Puebla*, México, Nueva Época, año V, julio-diciembre 2011, n° 28.
- VVAA, *Los derechos de participación como elemento de integración de los inmigrantes*, Informe 2008, Economía y Sociedad, BBVA, 2008.
- L. VÁZQUEZ-PASTOR JIMÉNEZ, *La construcción de la ciudadanía del menor de edad*, Tirant Lo Blanch, Valencia, 2009.
- G. VESTRI, N. GONZALÉZ MARTÍN, *Los menores de edad migrantes no acompañados y sus exigencias jurídicas. Un diálogo entre España y México*, Centro Euro-Árabe de Estudios Jurídicos Avanzados, Diputación de Sevilla, Sevilla, 2012.

PÁGINAS WEBS Y BIBLIOGRAFÍA EN LÍNEA

- *Amnistía Internacional*
<http://www.es.amnesty.org/paises/mexico/problemas-de-la-poblacion-migrante/> [Fecha de consulta 30 de agosto de 2012]
- *Proceso (diario en línea), México*
"Vencer la impunidad, reto del próximo presidente de México: CNDH"
<http://www.proceso.com.mx/?p=318579> [Fecha de consulta 1 de septiembre de 2012]
- *Sexenio (diario en línea), México*
"Narcos y autoridades abusan de migrantes: CIDH"
<http://www.sexenio.com.mx/articulo.php?id=19028> [Fecha de consulta 1 de septiembre de 2012]
- *El Tiempo (diario en línea), Venezuela*
www.eltiempo.com.ve [Fecha de consulta 1 de septiembre de 2012]
- *Organización de la Sociedad Civil*
<http://www.desdeabajo.org.mx/wordpress/?p=7884> [Fecha de consulta: 5 de septiembre de 2012]
- *El País (diario en línea), España*
"Obama reitera el compromiso de legalizar a los sin papeles"
http://internacional.elpais.com/internacional/2012/09/20/actualidad/1348169017_304147.html [Fecha de consulta 21 de septiembre de 2012]
- *Bbc Mundo, United Kindom*
"Obama admite ante hispanos su "mayor fracaso": la reforma migratoria"
http://www.bbc.co.uk/mundo/noticias/2012/09/120920_eeuu

[elecciones_obama_univision_usa2012_wbm.shtml](#) [Fecha de consulta 21 de septiembre de 2012]

- DE LUCAS Javier, [en línea], “La ciudadanía basada en la residencia y el ejercicio de los derechos políticos de los inmigrantes”, *Cuadernos Electrónicos de Filosofía del Derecho*, núm. 13, 2006 en www.uv.es/CEFD/13/delucas.pdf [Fecha de consulta 24 de septiembre de 2012]

- *Suprema Corte de Justicia de la Nación, México*
<http://www.equidad.scjn.gob.mx/spip.php?article46> [Fecha de consulta 25 de septiembre de 2012]

- *El País (diario en línea), España*
“Detenido un sicario sospechoso de asesinar a 72 inmigrantes en México”
http://internacional.elpais.com/internacional/2012/10/08/actualidad/1349716742_437529.html [Fecha de consulta 9 de octubre de 2012]

CUADROS

- Fig. 1: Categorías de migración (Elaboración propia)
- Fig. 2: Desaparición forzada vs. Secuestro (Elaboración propia)
- Fig. 3: Migración extranjera en México 2012 total (Fuente: Centro de Estudios Migratorios de la Unidad de Política Migratoria, con base en información registrada en las estaciones migratorias, oficinas centrales y locales y del INM)
- Fig. 4: Migración extranjera en México 2012 por Estado Federal (Fuente: Centro de Estudios Migratorios de la Unidad de Política Migratoria, con base en información registrada en las estaciones migratorias, oficinas centrales y locales y del INM)
- Fig. 5: Migración extranjera en México 2012 por edad y sexo (Fuente: Centro de Estudios Migratorios de la Unidad de Política Migratoria, con base en información registrada en las estaciones migratorias, oficinas centrales y locales y del INM)
- Fig. 6: Migración extranjera en México 2012 por País de procedencia (Fuente: Centro de Estudios Migratorios de la Unidad de Política Migratoria, con base en información registrada en las estaciones migratorias, oficinas centrales y locales y del INM)
- Fig. 7: Migración extranjera en México 2012. Devoluciones por nacionalidad (Fuente: Centro de Estudios Migratorios de la Unidad de Política Migratoria, con base en información registrada en las estaciones migratorias, oficinas centrales y locales y del INM)

TITLE

MIGRATION, FORCED DISAPPEARANCE OF PERSONS AND HUMAN RIGHTS: THE ETERNAL HUMAN CONDEMNATION. THE MEXICAN CASE

SUMMARY

I. INTRODUCTION.- II. SOCIAL JUSTICE AND INMIGRATION: 1. Individual right vs. Collectives rights. 2. Between inmigration and legal alienation.- III. FORCED DISAPPEARANCE AND HUMAN RIGHT: 1. The Radilla Pacheco's case vs. Mexico. 2. "Ex pari": the point of cojuncture.- IV. CONCLUSION.- V. BIBLIOGRAPHY.

KEY WORDS

Forced disappearance; Social rights; Social justice; Migration; Human rights; Mexico.

ABSTRACT

This research attempts to take a position on the relationship between migration and forced disappearance. Mexico's case is emblematic because the country is in a geographic location that makes it not only a reception area of internal migration but also mandatory to cross the northern border with the United States. On one side, we must establish patterns to identify the reasons and the choice of leaving the country of origin and face displacement, on the other hand it should be noticed that the same displacement can result in missing persons. In the second situation, it is necessary to determine the differences between forced disappearance, kidnapping and forced internal displacement. After this, it is clear the acquiescence of the authorities that instead of operating on the safety of people, they become complicit in the violation of the most basic fundamental human rights.

Fecha de recepción: 25/01/2013. Fecha de aceptación: 15/02/2013.