

UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE TLAXCALA

MIDH	Maestría Interinstitucional en Derechos Humanos
-------------	--

**VIOLACIONES DE DERECHOS HUMANOS DE LOS TRABAJADORES MIGRANTES
POR EL INSTITUTO NACIONAL DE MIGRACIÓN: ESTUDIO DE CASOS EN LA
CIUDAD DE MÉXICO**

Tesis que para obtener el título de Maestra en Derechos Humanos presenta:

Diana Carolina Palencia Ochoa

Bajo la dirección académica de la Dra. Julieta Morales Sánchez

Tlaxcala, Tlaxcala, 10 de julio de 2019

INDICE:

INTRODUCCIÓN

CAPÍTULO 1: Marco legal y contexto de la migración en México.....	6
1.1 Conceptos generales.....	6
1.2 Contexto de migración en México	9
1.3 Derechos de los migrantes	13
1.4 Requisitos y procedimiento para obtener una de la residencia temporal en la Ley de Migración, su Reglamento y sus Lineamientos.	19
1.5 Aspectos generales de las inadmisiones de colombianos al territorio mexicano.....	26
CAPITULO 2: Derechos humanos vulnerados con las resoluciones del Instituto Nacional de Migración.....	29
2.1 Igualdad y no discriminación.....	30
2.2 Libertad de trabajo.	34
2.3 Libertad de tránsito y residencia	37
2.4 Integridad física, moral y psíquica	40
2.5 Principio de legalidad.....	43
2.6 Derecho de audiencia y debido proceso.....	47
2.7 Derecho a la protección de la unidad familiar	51
CAPITULO 3: Alertas migratorias y mecanismos de defensa	54
3.1 El concepto de Seguridad Nacional y su impacto en las alertas migratorias	54
3.2 Aspectos relevantes de una alerta migratoria.....	58
3.3 Mecanismos de defesa.....	62
3.3.1 Recurso de revisión	62
3.3.2 Juicio de amparo	63
3.4 Actividad administrativa irregular del Estado.....	65
CAPITULO 4: Estudio de casos particulares de negativa de trámites migratorios y propuestas..	69
4.1 Casos de estudio.....	69
4.1.1 El caso de la empresa TTT S.A. DE C.V.	71
4.1.2 El caso de la empresa BB S.A. de C.V.....	72
4.1.3 El caso de la empresa LQ AC	73

4.1.4	El caso de las empresas SOLUCIONES ABC S.A. DE C.V. y SOLUCIONES XYZ S.A.P.I DE C.V.....	74
4.1.5	El caso de la empresa VIC S. DE R.L. DE C.V.	75
4.1.6	Casos de colombianos.....	76
4.2	Propuestas y alternativas a los mecanismos de defensa vigentes	80
4.2.1	Creación de mecanismos de solución de controversias para familiares y extranjeros frente a una negativa y orden de salida inmediata en el aeropuerto.	80
4.2.2	Propuesta de mecanismos de defensa para las empresas frente a las verificaciones con resultado no favorable.....	81
4.3	Propuestas generales para el Instituto Nacional de Migración	82

CONCLUSIONES

BIBLIOGRAFÍA

INTRODUCCIÓN

México tiene una gran afluencia de migrantes en su territorio muchos de los cuales han llegado al país por ofertas de empleo o en búsqueda de una oportunidad laboral. Si bien, por su posición geográfica es un país de tránsito para los fines de esta investigación nos interesa principalmente la migración a este país como destino de aquellos migrantes que buscan permanecer y trabajar en el país por más de 180 días.

El ordenamiento jurídico mexicano tanto en su Constitución Política como en la Ley de Migración destacan el marco de respeto, protección y salvaguarda de los derechos humanos de todas las personas, es así como el Estado mexicano tiene el deber de garantizar el ejercicio de los derechos y libertades de los extranjeros reconocidos en la Constitución, en los tratados y convenios internacionales de los cuales sea parte el Estado mexicano y en las disposiciones jurídicas aplicables, con independencia de su situación migratoria.

Para la contratación de extranjeros en el país la Ley de Migración prevé que las empresas que lo hagan deben inscribirse previamente ante el Instituto Nacional de Migración y obtener un registro conocido como *Constancia de Inscripción de Empleador*, es así como actualmente la Ley de Migración y su Reglamento confieren facultades de verificación a los funcionarios de migración para visitar a las empresas que contratan extranjeros y corroborar su normal operación. En los últimos meses, en la ciudad de México, los resultados de estas verificaciones han implicado que se genere un mal antecedente para varias empresas que solicitan el trámite por diversos factores que documentaremos en esta investigación.

Como resultado de ese mal antecedente se ha dado un aumento significativo de resoluciones en sentido negativo de trámites migratorios de visitantes, residentes temporales o permanentes, e incluso inadmisiones de entrada al país, las cuales son fundadas en los resultados fallidos de las verificaciones y cuyas consecuencias repercuten de forma directa en los extranjeros afectados vulnerando sus derechos humanos.

En virtud de lo anterior, el objetivo general de esta investigación es hacer un estudio que evidencie posibles violaciones de derechos humanos de los migrantes trabajadores en la ciudad de México derivados de las verificaciones por parte del Instituto Nacional de Migración a la empresa que se encarga de la contratación del extranjero. El motivo de desarrollar este tema es la participación de la autora en diversos de estos casos a través de su práctica profesional, quien además de ser abogada enfocada en el área migratoria y trabajar en el sector privado en una firma de abogados, también es migrante y tiene conocimiento sobre la situación de varios extranjeros en esta problemática.

Con el análisis de los casos a los cuales la autora tuvo acceso, en esta investigación se pretende documentar y evidenciar la problemática que se enfrentan algunos extranjeros en la ciudad de México, que se deriva de la existencia de alertas migratorias en su contra, mismas que se generan por resoluciones en sentido desfavorable de una verificación a la empresa que los contrata o que emitió su oferta de empleo en el pasado emitidas por el Instituto Nacional de Migración, cuestionando así si en la práctica los funcionarios de migración están interpretando la norma con un enfoque de derechos humanos.

Esta investigación se enfocará principalmente en el estudio de resoluciones en sentido negativo de trámites migratorios de autorización de visa por oferta de empleo y de renovación de ésta presentados ante el Instituto Nacional de Migración en la **Ciudad de México** en el periodo comprendido entre el **1 de enero de 2016 al 31 de marzo de 2018**. Las nacionalidades de los migrantes, materia de las resoluciones estudiadas, son latinoamericanas y la mayoría de los casos revisados son de origen colombiano. Se debe destacar que el eje central de estas negativas se debe a la emisión de una oferta de empleo por parte de la empresa que los contrató, sin embargo, la empresa al momento de recibir una verificación por parte de los funcionarios de migración obtuvo un resultado no favorable, con lo cual, se analizará cómo el resultado de estas verificaciones fue un mal antecedente para la empresa y por tanto una afectación directa a los extranjeros vinculados a la misma.

Como una primera parte de la investigación se realizará una revisión de bibliografía, legislación aplicable, tratados internacionales y jurisprudencia en materia de migración y derechos

de los trabajadores migrantes. En una segunda etapa se profundizará en las alertas migratorias y los mecanismos de defensa existentes, se realizará una revisión de las respuestas oficiales a las consultas que se han presentado sobre el procedimiento específico para la remoción de alertas migratorias. En una tercera etapa se continuará con una revisión de los derechos humanos vulnerados con este tipo de resoluciones.

Para posteriormente continuar con un estudio de varios oficios de migración sobre migrantes a los que se les ha emitido una resolución negativa por haber obrado una alerta migratoria en su contra por un mal antecedente de la empresa que les formuló la oferta de empleo. Por último, se desarrollará un apartado de propuestas al Instituto Nacional de Migración para minorizar las violaciones de derechos humanos.

CAPÍTULO 1: Marco legal y contexto de la migración en México

1.1 Conceptos generales

La migración internacional es un fenómeno que engloba una variedad de factores económicos, sociales y de seguridad, que afecta nuestro día a día y que ha ido en aumento en un mundo cada vez más interconectado. Por sus constantes movimientos a nivel mundial y constante incremento es complejo su medición exacta, comprensión y a la vez su regulación. Los efectos de la migración pueden ser tanto positivos como negativos, así como puede generar nuevas oportunidades de negocios, intercambios culturales y beneficios mutuos entre comunidades, también puede asociarse con desplazamiento forzado, migrantes que se ven obligados a huir de sus países sin recursos por las condiciones de seguridad que viven y que al llegar al migrar conllevan inseguridad, necesidades básicas insatisfechas y una descomposición del tejido social.

Para empezar a profundizar en el objeto de esta investigación es importante dejar claro el significado de algunos conceptos que será utilizados de forma recurrente en este documento: El término *emigrar* o *migrar* se refiere a dejar un Estado con el propósito de trasladarse a otro y establecerse en él; *Emigrante* se refiere a la persona que deja un Estado con el propósito de trasladarse a otro y establecerse en él; *Inmigrar* es llegar a otro Estado con el propósito de residir en él; *Inmigrante* es la persona que llega a otro Estado con el propósito de residir en él; *Migrante* es el término genérico que abarca tanto al emigrante como al inmigrante¹.

En la práctica suele ser un error utilizar indistintamente los términos *refugiado* y *migrante*, lo cual es importante aclarar antes de entrar en el fondo de esta investigación, ya que los refugiados no son objeto de esta. De acuerdo con la definición del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Refugiados “*son personas que se encuentran fuera de su país de origen por temor a la persecución, al conflicto, la violencia generalizada, u otras circunstancias que hayan perturbado gravemente el orden público y, en consecuencia, requieren protección internacional*”².

¹ Corte Interamericana de Derechos Humanos. Opinión consultiva OC 18/03. Condición jurídica y derechos de los migrantes indocumentados. 2003. P. 97

² Recuperado de: <https://refugeesmigrants.un.org/es/definitions> el 23 de octubre de 2018.

Mientras que el concepto migrante no cuenta con una definición universalmente aceptada, éste es definido por las Naciones Unidas *alguien que ha residido en un país extranjero durante más de un año independientemente de las causas de su traslado, voluntario o involuntario, o de los medios utilizados, legales u otros*³. En el territorio Nacional, la Ley de Migración define como Migrante “*al individuo que sale, transita o llega al territorio de un Estado distinto al de su residencia por cualquier tipo de motivación*”⁴.

Otro concepto particularmente importante es el de *estatus migratorio*, el cual se refiere a situación jurídica en la que se encuentra un migrante, de conformidad con la normativa interna del Estado de empleo⁵. Y el término *condición de estancia* se refiere a la situación regular en la que se ubica a un extranjero en atención a su intención de residencia y, en algunos casos, en atención a la actividad que desarrollarán en el país, o bien, en atención a criterios humanitarios o de solidaridad internacional⁶. Mientras que por *situación migratoria* nos referimos a la hipótesis en la que se ubica un extranjero en función del cumplimiento o incumplimiento de las disposiciones migratorias para su internación y estancia en el país. Se considera que el extranjero tiene situación migratoria regular cuando ha cumplido dichas disposiciones y que tiene situación migratoria irregular cuando haya incumplido con las mismas⁷.

También debemos referirnos al concepto de ***trabajador migratorio***, el cual, de acuerdo con la Convención Internacional sobre la Protección de los Derechos de todos los Trabajadores Migratorios y de sus Familiares se define como: “*toda persona que vaya a realizar, realice o haya realizado una actividad remunerada en un Estado del que no sea nacional*”⁸.

En este punto hay que hacer una distinción de conceptos entre el trabajador migrante documentado o en situación regular y el no documentado o en situación irregular, ya que sólo el trabajador documentado es el que nos interesa para los efectos de esta investigación:

³ Ibidem. P. 97.

⁴ Artículo 3. Ley de Migración, numeral XVII.

⁵ Ibidem. P 97.

⁶ Artículo 3. Ley de Migración, numeral VI.

⁷ Artículo 3. Ley de Migración, numeral XXVII.

⁸ Artículo 2. Convención Internacional sobre la Protección de los Derechos de todos los Trabajadores Migratorios y de sus Familiares.

Trabajador migrante documentado o en situación regular: Persona que se encuentra autorizada a ingresar, a permanecer y a ejercer una actividad remunerada en el Estado de empleo, de conformidad con las leyes de ese Estado y los acuerdos internacionales en que ese Estado sea parte⁹.

Trabajador migrante indocumentado o en situación irregular: Persona que no se encuentra autorizada a ingresar, a permanecer y a ejercer una actividad remunerada en el Estado de empleo, de conformidad con las leyes de ese Estado y los acuerdos internacionales en que ese Estado sea parte, y que, sin embargo, realiza dicha actividad¹⁰.

Para cerrar este apartado de conceptos, es necesario definir los conceptos de *deportación e inadmisión*. El apartado de definiciones de la Ley de Migración no define estos dos conceptos, sin embargo, incluye dentro de las definiciones la figura del *retorno asistido*, el cual define como: “el procedimiento por el que el Instituto Nacional de Migración hace abandonar el territorio nacional a un extranjero, remitiéndolo a su país de origen o de residencia habitual”¹¹.

En el caso de inadmisión es posible comprender el concepto según el artículo 43 de la Ley de Migración, que se refiere a la *posibilidad de las autoridades migratorias de negar la internación regular a territorio nacional* o su permanencia a los extranjeros que se encuentren en alguno de los supuestos ahí señalados¹². También el artículo 38 permite por causas de interés público

⁹ Corte Interamericana de Derechos Humanos. Opinión consultiva OC 18/03. Condición jurídica y derechos de los migrantes indocumentados. 2003. P. 97.

¹⁰ Ibid. P. 97

¹¹ Ley de Migración. Artículo 3. Numeral XXIV.

¹² **Artículo 43.** Sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 42 de este ordenamiento, las autoridades migratorias podrán negar la expedición de la visa, la internación regular a territorio nacional o su permanencia a los extranjeros que se ubiquen en alguno de los siguientes supuestos: **I.** Estar sujeto a proceso penal o haber sido condenado por delito grave conforme a las leyes nacionales en materia penal o las disposiciones contenidas en los tratados y convenios internacionales de los cuales sea parte el Estado mexicano, o que por sus antecedentes en México o en el extranjero pudieran comprometer la seguridad nacional o la seguridad pública; de los cuales sea parte el Estado mexicano, o que por sus antecedentes en México o en el extranjero pudieran comprometer la seguridad nacional o la seguridad pública; **II.** Cuando no cumplan con los requisitos establecidos en esta Ley, su Reglamento y otras disposiciones jurídicas aplicables;

III. Cuando se dude de la autenticidad de los documentos o de la veracidad de los elementos aportados;

IV. Estar sujeto a prohibiciones expresas de autoridad competente, o

V. Lo prevean otras disposiciones jurídicas. (...)

suspender o prohibir la admisión de extranjeros mediante la expedición de disposiciones administrativas de carácter general.

Mientras que en el caso de deportación la Ley de Migración cuenta con un apartado en su Capítulo VIII referente al retorno asistido y la deportación de extranjeros que se encuentren irregularmente en territorio nacional. El artículo 114 de la Ley señala que corresponde de manera exclusiva al titular del Poder Ejecutivo Federal expulsar del territorio nacional al extranjero cuya permanencia juzgue inconveniente. El capítulo séptimo del Reglamento de la Ley de Migración se refiere al procedimiento específico de la deportación.

En general, la deportación, se trata de un procedimiento donde el extranjero tiene a ser informado de su derecho a recibir protección de su representación consular y comunicarse con ella, recibir información acerca de la posibilidad de permanecer en el país de manera regular, así como del procedimiento de retorno asistido, incluyendo aquella relativa a los recursos jurídicos disponibles, avisar a sus familiares, representante legal o persona de su confianza, contar con un traductor o intérprete para facilitar la comunicación, que el procedimiento sea sustanciado por autoridad competente y el derecho a recibir asesoría legal, ofrecer pruebas y alegar lo que a su derecho convenga, así como tener acceso a las constancias del expediente administrativo migratorio; a ser trasladado junto con sus efectos personales¹³.

1.2 Contexto de migración en México

Es importante comprender el contexto de migración con cifras e ir conociendo algunos de los datos que nos interesan en este estudio. De acuerdo con las cifras señaladas por la Organización Internacional para las Migraciones (OIM) en el Reporte Mundial de Migración 2018¹⁴ se estima que hay 244 millones de migrantes a nivel global, es decir, un **3.3% de la población mundial**. En este mismo reporte se destaca al trabajo como la principal la razón por la cual la mayoría de las personas migran internacionalmente, por lo cual, los **trabajadores migratorios** constituyen la

¹³ Ley de Migración. Artículo 119.

¹⁴ Organización Internacional para las Migraciones. World Migration Report 2018. Recuperado el 23 de octubre de 2018 de <http://www.iom.int/wmr>. P13

mayoría de los migrantes en el mundo, la mayoría de ellos migra a países con mayores ingresos y principalmente se enfocan en el sector servicios.

Según la OIM en 2016, India, China, Filipinas, Mexico y Pakistán fueron el top 5 de países que más remesas recibieron, aunque China e India están muy por encima de los otros 3, ya que concentran remesas que excedieron de 60 billones de dólares cada uno. En esta misma línea, el reporte de la OIM destaca que México fue el país latinoamericano con mayor emigración, más de 12.5 millones de mexicanos vivían por fuera del país en el 2015, haciendo a México el segundo país con más emigrantes en el mundo después de India. La mayoría de los mexicanos emigran a Estados Unidos, país que es el primer receptor de migrantes en el mundo. Otros países centroamericanos como El Salvador, Guatemala y Honduras también tienen un gran porcentaje de migrantes en Estados Unidos, así como países suramericanos como Colombia, Ecuador, Brasil y Perú¹⁵.

Este fenómeno es importante de destacar por la frontera entre Estados Unidos y México, al ser Estados Unidos el mayor receptor de migrantes, hacen de México un país de tránsito y en ocasiones, los migrantes de países suramericanos deciden permanecer en el territorio nacional, según la Encuesta Nacional de la Dinámica Demográfica (ENADID) 2014, en México la población que reside en una entidad distinta a la de su nacimiento o que nació fuera de México, asciende a 22.1 millones de personas lo que representa 18.5% del total de habitantes del país¹⁶.

Es un hecho que la migración en México ha ido en aumento por mejoras en su contexto, tanto en condiciones económicas como en los niveles de educación, tanto así, de acuerdo con las cifras del mencionado reporte de la OIM, el número de extranjeros en México paso de casi 970,000 en el 2010 a 1.2 Millones en el 2015, la mayoría provenientes del continente americano¹⁷.

Según cifras estadísticas de la Dirección de Estadística del Centro de Estudios Migratorios de la Secretaría de Gobernación, en el 2015 ingresaron vía aérea al territorio nacional un total de

¹⁵ Ídem. P. 19

¹⁶ Encuesta Nacional de la Dinámica Demográfica 2014: ENADID: marco de referencia / Instituto Nacional de Estadística y Geografía. México: INEGI, c2016. Recuperada el 25 de marzo de 2018 de: http://internet.contenidos.inegi.org.mx/contenidos/Productos/prod_serv/contenidos/espanol/bvinegi/productos/nueva_estruc/702825080327.pdf

¹⁷ Ibidem. P. 79

14,676,872 de extranjeros, en el 2016 la cifra aumentó a 16,192,687 y en el 2017 aumentó a 17,890,272¹⁸.

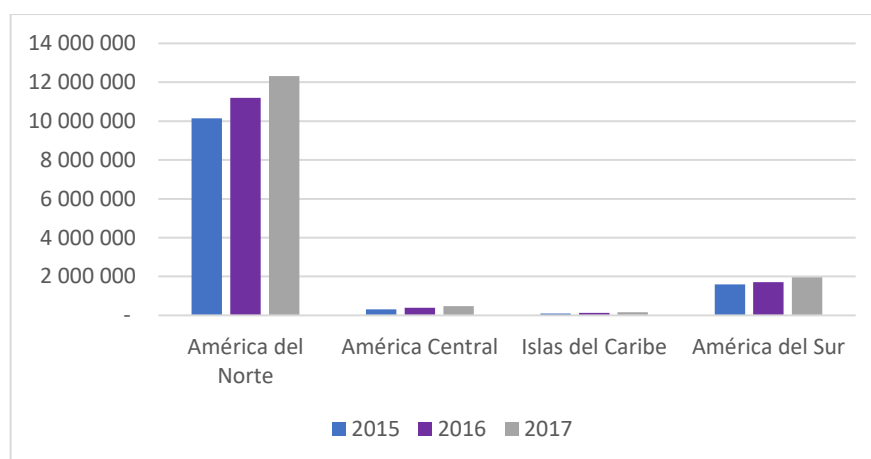
Tabla 3. Entradas aéreas por continente en el periodo 2015 a 2017

Año	2015	2016	2017
Total General	20 083 896	21 831 045	23 790 043
Nacionales	5 407 024	5 638 358	5 899 771
Extranjeros	14 676 872	16 192 687	17 890 272
América	12 144 313	13 438 503	14 912 615
América del Norte	10 140 536	11 199 447	12 325 925
América Central	315 233	391 016	468 643
Islas del Caribe	89 685	132 258	155 469
América del Sur	1 598 859	1 715 782	1 962 578
Europa	1 911 897	2 059 155	2 216 055
Asia	478 075	534 426	598 033
Oceanía	91 247	101 676	100 954
África	22 543	24 190	25 959

Fuente: Elaborada a partir de datos de la Dirección de Estadística del Centro de Estudios Migratorios de la Secretaría de Gobernación

Como puede apreciarse en la tabla anterior la mayoría de las entradas provienen del continente americano, principalmente de América del Norte, sin embargo las entradas de América del Sur representan un 13.03% del total de entradas provenientes de este continente.

Gráfico 3. Entradas aéreas provenientes del continente americanos en el periodo 2015 a 2017



Fuente: Elaborada a partir de datos de la Dirección de Estadística del Centro de Estudios Migratorios de la Secretaría de Gobernación

¹⁸ Cifras recuperadas de: http://www.politicamigratoria.gob.mx/es_mx/SEGOB/Estadistica el 23 de octubre de 2018.

De enero a julio de 2018 ingresaron al territorio mexicano un total de 23,908,532 personas, de los cuales 5,114,016 ingresaron por el aeropuerto internacional Benito Juárez y 5,185,488 por el aeropuerto internacional de Cancún. Es decir que la ciudad de México y Cancún concentran el 43% del total de entradas al país. El total de nacionales que ingresaron por Cancún en este mismo periodo fue de 178,370 y de extranjeros 5,007,118, mientras que en la ciudad de México fueron 2,278,695 nacionales y 2,835,321¹⁹.

De los extranjeros que ingresaron en este periodo 284,280 eran provenientes de América Central, 118,783 del Caribe y 1,286,283 de América del Sur, siendo Argentina, Colombia y Brasil, los principales países de los cuales provienen extranjeros²⁰. En este punto destaco, por ser una nacionalidad en la que tengo particular interés en esta investigación, que, de esos extranjeros contabilizados en este periodo, 110,030 fueron de nacionalidad colombiana en Cancún y 190,800 en ciudad de México (ver tabla 3). Con lo cual podemos afirmar que en ese periodo los colombianos representaron el 3.83% del total de extranjeros que ingresaron al territorio nacional por estos dos puntos de internación y en términos globales representan un 2.65% del total de entradas de extranjeros al país en dicho periodo²¹.

Tabla 4. Entradas aéreas de extranjeros provenientes de Suramérica registradas en Cancún y Ciudad de México, enero-julio de 2018

País	A.I. Cancún	A.I. Benito Juárez
Argentina	213 088	118 405
Bolivia	4 735	6 216
Brasil	106 918	118 248
Chile	51 870	62 590
Colombia	110 030	190 800
Ecuador	7 907	35 345
Guyana	384	133
Paraguay	10 255	2 728
Perú	31 488	108 410
Surinam	26	37
Uruguay	14 792	7 423
Venezuela	9 239	38 406

Fuente: Elaborada a partir de datos de la Dirección de Estadística del Centro de Estudios Migratorios de la Secretaría de Gobernación

¹⁹ Cifras recuperadas de: http://www.politicamigratoria.gob.mx/es_mx/SEGOB/Estadistica el 23 de octubre de 2018.

²⁰ Cifras recuperadas de: http://www.politicamigratoria.gob.mx/es_mx/SEGOB/Estadistica el 23 de octubre de 2018.

²¹ Cifras recuperadas de: http://www.politicamigratoria.gob.mx/es_mx/SEGOB/Estadistica el 23 de octubre de 2018.

En el 2017 el total de extranjeros no residentes que ingresaron al país fue de 30,270,423 de los cuales 14,779,903 fueron por turismo y 1,022,647 por negocios, mientras que el total de extranjeros residentes que ingresaron fue de 553,949, de los cuales 295,042 fueron residentes temporales y 258,907, residentes permanentes. Un total de 485,371 colombianos ingresaron al país en el 2017, representado un 2.7% de las entradas de extranjeros en dicho periodo. Mientras que en el 2016 la cifra de colombianos que ingresó al país fue de 390,244, es decir un 2,41% del total de extranjeros que ingresaron al país en ese periodo²².

Tabla 5. Entradas aéreas de colombianos al territorio nacional 2016, 2017 y enero a julio 2018

Año	Colombianos
2016	390,244
2017	485,371
2018	307 343

Fuente: Elaborada a partir de datos de la Dirección de Estadística del Centro de Estudios Migratorios de la Secretaría de Gobernación

Es posible visualizar un aumento de extranjeros de nacionalidad Colombia que han ingresado al país desde el 2016, incremento que puede estar directamente relacionado con la Alianza del Pacífico, el cual es un mecanismo de integración regional conformado por Colombia, Chile, México y Perú, constituido en abril de 2011 y formalizado el 6 de junio de 2012, en Paranal, Chile, a partir del cual, se retiró el requisito de visa de turismo para que los nacionales colombianos pudiesen ingresar al territorio mexicano.

1.3 Derechos de los migrantes: Convención Americana de Derechos Humanos, Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, Opinión Consultiva OC 18/03, Convención Internacional sobre la Protección de los Derechos de todos los Trabajadores Migratorios y de sus Familiares y Ley de Migración

Una vez aclarados estos conceptos es importante conocer en términos generales cuáles son los derechos de los migrantes, para poder comprender el alcance de las violaciones de estos que se pretende evidenciar en esta investigación. Como bien lo ha señalado la Corte Interamericana “los

²² Cifras recuperadas de: http://www.politicamigratoria.gob.mx/es_mx/SEGOB/Estadistica el 23 de octubre de 2018.

migrantes se encuentran en una situación de vulnerabilidad como sujetos de derechos humanos, en una condición individual de ausencia o diferencia de poder con respecto a los no-migrantes (nacionales o residentes). (...) Existen también prejuicios culturales acerca de los migrantes, que permiten la reproducción de las condiciones de vulnerabilidad, tales como los prejuicios étnicos, la xenofobia y el racismo, que dificultan la integración de los migrantes a la sociedad y llevan la impunidad de las violaciones de derechos humanos cometidas en su contra”²³.

El Artículo 1 de la Convención Americana, de la cual México es parte señala que: “*Los Estados Partes en esta Convención se comprometen a respetar los derechos y libertades reconocidos en ella y a garantizar su libre y pleno ejercicio a toda persona que esté sujeta a su jurisdicción, sin discriminación alguna por motivos de raza, color, sexo, idioma, religión, opiniones políticas o de cualquier otra índole, **origen nacional (quitar negritas)** o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición social*”.

Es por esto que el artículo primero constitucional²⁴ del Estado Mexicano se reconoce el derecho de **toda persona (quitar negritas, si requiere una apreciación mayor adjuntar en pie de página)**, de gozar de los derechos reconocidos por el Estado Mexicano en la misma y en los instrumentos internacionales suscrito por este. Lo cual implica, que estos derechos no solo son aplicables para los nacionales sino también para los extranjeros, esto con independencia de su condición jurídica en el país. Señala de forma literal el mencionado artículo: “*Las normas relativas a los derechos humanos se interpretarán de conformidad con esta Constitución y con los tratados internacionales de la materia favoreciendo en todo tiempo a las personas la protección más*

²³ Ibid. P. 111.

²⁴ Artículo 1o. 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.

Las normas relativas a los derechos humanos se interpretarán de conformidad con esta Constitución y con los tratados internacionales de la materia favoreciendo en todo tiempo a las personas la protección más amplia.

Todas las autoridades, en el ámbito de sus competencias, tienen la obligación de promover, respetar, proteger y garantizar los derechos humanos de conformidad con los principios de universalidad, interdependencia, indivisibilidad y progresividad. En consecuencia, el Estado deberá prevenir, investigar, sancionar y reparar las violaciones a los derechos humanos, en los términos que establezca la ley.

Está prohibida la esclavitud en los Estados Unidos Mexicanos. Los esclavos del extranjero que entren al territorio nacional alcanzarán, por este solo hecho, su libertad y la protección de las leyes.

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.

amplia”, con lo cual uno de los principios rectores de la Ley de Migración es el respeto de los derechos humanos de los migrantes.

Es relevante hacer mención del hecho que la obligación general de respetar y garantizar los derechos humanos se encuentra plasmada en varios instrumentos internacionales, de los cuales México es parte y que la Corte Interamericana en la Opinión Consultiva OC 18/03 solicitada por los Estados Unidos Mexicanos, resume de la siguiente manera:

- “El Artículo 24 de la Convención Americana, que determina que: todas las personas son iguales ante la ley. En consecuencia, tienen derecho, sin discriminación, a igual protección de la ley.
- El artículo II de la Declaración Americana, el cual manifiesta que: todas las personas son iguales ante la Ley y tienen los derechos y deberes consagrados en esta declaración sin distinción de raza, sexo, idioma, credo ni otra alguna.
- Artículo 26 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, que estipula que: Todas las personas son iguales ante la ley y tienen derecho sin discriminación a igual protección de la ley. A este respecto, la ley prohibirá toda discriminación y garantizará a todas las personas protección igual y efectiva contra cualquier discriminación por motivos de raza, color, sexo, idioma, religión, opiniones políticas o de cualquier índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición social.
- Artículo 2.1 de la Declaración Universal, el cual señala que: Toda persona tiene los derechos y libertades proclamados en esta Declaración, sin distinción alguna de raza, color, sexo, idioma, religión, opinión política o de cualquier otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición”²⁵.

También considero importante resaltar que es una obligación de los Estados introducir en su derecho interno las modificaciones necesarias para asegurar el fiel cumplimiento de las obligaciones asumidas en materia de derechos humanos. Citando nuevamente lo señalado por la Corte Interamericana “este deber general del Estado Parte implica que las medidas de derecho

²⁵ Corte Interamericana de Derechos Humanos. Opinión consultiva OC 18/03. Condición jurídica y derechos de los migrantes indocumentados. 2003. P. 99.

interno han de ser efectivas (principio del *effet utile*). Esto significa que el Estado ha de adoptar todas las medidas para que lo establecido en la Convención sea efectivamente cumplido en su ordenamiento jurídico interno, tal como lo requiere el artículo 2 de la Convención. Dichas medidas sólo son efectivas cuando el Estado adapta su actuación a la normativa de protección de la Convención”.

Y en este punto resalta la Corte que esto implica dos cuestiones: eliminar aquellas normas que impliquen violaciones a las garantías que señala la Convención y por otro lado expedir normas que promuevan y garanticen dichas garantías.

Debe también destacarse que *La Convención internacional sobre la protección de los derechos de todos los trabajadores migratorios y de sus familiares* adoptada por la Asamblea General en su resolución 45/158, de 18 de diciembre de 1990, en su sección tercera reconoce de manera detallada los Derechos humanos de todos los trabajadores migratorios y de sus familiares. Entre los cuales, de forma enunciativa destacamos los siguientes:

- Salir libremente de cualquier Estado²⁶.
- A no ser sometido a torturas ni a tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes²⁷.
- A no ser sometido a injerencias arbitrarias o ilegales en su vida privada, familia, hogar, correspondencia u otras comunicaciones ni a ataques ilegales contra su honor y buen nombre.²⁸
- A no ser privado de sus bienes²⁹.

²⁶ Artículo 8.1. Los trabajadores migratorios y sus familiares podrán salir libremente de cualquier Estado, incluido su Estado de origen. Ese derecho no estará sometido a restricción alguna, salvo las que sean establecidas por ley, sean necesarias para proteger la seguridad nacional, el orden público, la salud o la moral públicas o los derechos y libertades ajenos y sean compatibles con otros derechos reconocidos en la presente parte de la Convención. (...)

²⁷ Artículo 10. Ningún trabajador migratorio o familiar suyo será sometido a torturas ni a tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes.

²⁸ Artículo 14. Ningún trabajador migratorio o familiar suyo será sometido a injerencias arbitrarias o ilegales en su vida privada, familia, hogar, correspondencia u otras comunicaciones ni a ataques ilegales contra su honor y buen nombre. Todos los trabajadores migratorios tendrán derecho a la protección de la ley contra tales injerencias o ataques.

²⁹ Artículo 15. Ningún trabajador migratorio o familiar suyo será privado arbitrariamente de sus bienes, ya sean de propiedad personal exclusiva o en asociación con otras personas. Cuando, en virtud de la legislación vigente en el Estado de empleo, los bienes de un trabajador migratorio o de un familiar suyo sean expropiados total o parcialmente, la persona interesada tendrá derecho a una indemnización justa y apropiada.

- A no ser encarcelado por el solo hecho de no cumplir una obligación contractual. Ni ser privado de su autorización de residencia o permiso de trabajo ni expulsado por el solo hecho de no cumplir una obligación emanada de un contrato de trabajo³⁰.
- A que no le sean destruidos autorizaciones de entrada, estancia, residencia o permanencia en el territorio de un país ni permisos de trabajo³¹.
- A no ser objeto de medidas de expulsión colectiva y en caso de que una autoridad judicial dicte una decisión definitiva, los interesados tendrán derecho a exponer las razones que les asistan para oponerse a su expulsión³².
- A recurrir a la protección y la asistencia de las autoridades consulares o diplomáticas de su Estado de origen³³.
- A gozar de empleo con respecto a la seguridad social con el mismo trato que los nacionales³⁴.

³⁰ Artículo 20. 1. Ningún trabajador migratorio o familiar suyo será encarcelado por el solo hecho de no cumplir una obligación contractual. 2. Ningún trabajador migratorio o familiar suyo será privado de su autorización de residencia o permiso de trabajo ni expulsado por el solo hecho de no cumplir una obligación emanada de un contrato de trabajo, a menos que el cumplimiento de esa obligación constituya condición necesaria para dicha autorización o permiso.

³¹ Artículo 21. Ninguna persona que no sea un funcionario público debidamente autorizado por la ley podrá confiscar, destruir o intentar destruir documentos de identidad, autorizaciones de entrada, estancia, residencia o permanencia en el territorio de un país ni permisos de trabajo. En los casos en que la confiscación de esos documentos esté autorizada, no podrá efectuarse sin la previa entrega de un recibo detallado. En ningún caso estará permitido destruir el pasaporte o documento equivalente de un trabajador migratorio o de un familiar suyo.

³² Artículo 22. 1. Los trabajadores migratorios y sus familiares no podrán ser objeto de medidas de expulsión colectiva. Cada caso de expulsión será examinado y decidido individualmente. 2. los trabajadores migratorios y sus familiares sólo podrán ser expulsados del territorio de un Estado Parte en cumplimiento de una decisión adoptada por la autoridad competente conforme a la ley. 4. Salvo cuando una autoridad judicial dicte una decisión definitiva, los interesados tendrán derecho a exponer las razones que les asistan para oponerse a su expulsión, así como a someter su caso a revisión ante la autoridad competente, a menos que razones imperiosas de seguridad nacional se opongan a ello. Hasta tanto se haga dicha revisión, tendrán derecho a solicitar que se suspenda la ejecución de la decisión de expulsión. (...)

³³ Artículo 23. Los trabajadores migratorios y sus familiares tendrán derecho a recurrir a la protección y la asistencia de las autoridades consulares o diplomáticas de su Estado de origen, o del Estado que represente los intereses de ese Estado, en todos los casos en que queden menoscabados los derechos reconocidos en la presente Convención. En particular, en caso de expulsión, se informará sin demora de ese derecho a la persona interesada, y las autoridades del Estado que haya dispuesto la expulsión facilitarán el ejercicio de ese derecho.

³⁴ Artículo 27. 1. Los trabajadores migratorios y sus familiares gozarán en el Estado de empleo, con respecto a la seguridad social, del mismo trato que los nacionales en la medida en que cumplan los requisitos previstos en la legislación aplicable de ese Estado o en los tratados bilaterales y multilaterales aplicables. Las autoridades competentes del Estado de origen y del Estado de empleo podrán tomar en cualquier momento las disposiciones necesarias para determinar las modalidades de aplicación de esta norma. 2. Cuando la legislación aplicable no permita que los trabajadores migratorios o sus familiares gocen de alguna prestación, el Estado de que se trate, sobre la base del trato otorgado a los nacionales que estuvieren en situación similar, considerará la posibilidad de reembolsarles el monto de las contribuciones que hubieren aportado en relación con esas prestaciones.

- Derecho a transferir sus ingresos y ahorros una vez termina su permanencia en el país³⁵.

Ahora bien, el Estado Mexicano en la Ley de Migración, reconoce en el artículo 6 del título segundo, los derechos y obligaciones de los migrantes, dónde a la letra se indica que:

“Artículo 6. El Estado mexicano garantizará el ejercicio de los derechos y libertades de los extranjeros reconocidos en la Constitución, en los tratados y convenios internacionales de los cuales sea parte el Estado mexicano y en las disposiciones jurídicas aplicables, con independencia de su situación migratoria”.

En los artículos subsecuentes del título segundo de la referida Ley se mencionan algunos derechos de los migrantes como el libre tránsito con lo cual ninguna persona será requerida de comprobar su nacionalidad y situación migratoria en el territorio nacional, más que por la autoridad competente en los casos y bajo las circunstancias establecidos en la Ley. También se reconocen derechos como acceso a los servicios educativos provistos por los sectores público y privado, recibir cualquier tipo de atención médica, recibir de manera gratuita y sin restricción alguna, cualquier tipo de atención médica urgente que resulte necesaria para preservar su vida, realizar actos del estado civil como la expedición de las actas relativas a nacimiento, reconocimiento de hijos, matrimonio, divorcio y muerte, el derecho a la preservación de la unidad familiar, a la procuración e impartición de justicia, respetando en todo momento el derecho al debido proceso, así como a presentar quejas en materia de derechos humanos, derecho al reconocimiento de su personalidad jurídica, de conformidad con lo dispuesto en la Constitución y en los tratados y convenios internacionales de los cuales sea parte el Estado mexicano.

A modo de resumen, los derechos de los migrantes incluyen de forma enunciativa más no limitativa los siguientes:

³⁵ Artículo 32. Los trabajadores migratorios y sus familiares, al terminar su permanencia en el Estado de empleo, tendrán derecho a transferir sus ingresos y ahorros y, de conformidad con la legislación aplicable de los Estados de que se trate, sus efectos personales y otras pertenencias.

Tabla 1. Derechos de los migrantes

<ul style="list-style-type: none"> • Derecho a la Nacionalidad. • Derecho al libre tránsito. • Derecho a la seguridad jurídica y al debido proceso. • Derecho a la atención consular. • Derecho a no ser discriminado. • Derecho al asilo. • Derecho al refugio. • Derecho a la protección de la unidad familiar. • Derecho ser alojados en una estación migratoria. 	<ul style="list-style-type: none"> • Derecho a un alojamiento digno. • Derecho a no ser incomunicado. • Derecho a un traductor. • Derecho a no ser detenidos en Albergues. • Derecho a la hospitalidad del Estado receptor y a la solidaridad internacional. • Respeto al derecho a la diversidad cultural y a la interculturalidad.
---	--

Fuente: Tabla elaborada a partir de los datos de http://www.cndh.org.mx/Derecho_Migrantes

1.4 Requisitos y procedimiento para obtener una de la residencia temporal en la Ley de Migración, su Reglamento y sus Lineamientos.

Ante un contexto de constante incremento de migración a México y demandas cada vez mayores del flujo migratorio en el territorio nacional, fue necesario plantear reformas en la política migratoria del país, por lo que el 25 de mayo de 2011 fue publicada en el Diario Oficial de la Federación la Ley de Migración, derogando así la Ley General de Población, misma que anteriormente señalaba los lineamientos en materia migratoria en el país. Este marco normativo, en cuando a la permanencia se refiere, implica que los extranjeros pueden permanecer en el país bajo las siguientes condiciones: a) Visitante; b) Residente temporal y; c) Residente permanente, de acuerdo a lo señalado por el artículo 52 de la Ley de Migración. Para lo cual se debe cumplir con los requisitos que señala tanto la mencionada Ley, así como su Reglamento y los Lineamientos para trámites y procedimientos migratorios.

Para los fines de esta investigación nos interesa principalmente la condición de **residente temporal**, bajo la cual, se permite al extranjero permanecer en el territorio nacional por un periodo de tiempo de hasta cuatro años con la opción de contar con un permiso de trabajo, mismo que depende de una oferta de empleo, el extranjero cuenta con la opción de entrar y salir del país cuantas veces lo requiere y puede solicitar la internación de sus familiares³⁶. En general, la Ley de

³⁶ Art. 52 (...) “VII. RESIDENTE TEMPORAL. Autoriza al extranjero para permanecer en el país por un tiempo no mayor a cuatro años, con la posibilidad de obtener un permiso para trabajar a cambio de una remuneración en el país,

Migración, no hace mención de los requisitos y condiciones específicas que deben cumplir la oferta de empleo y la forma cómo puede obtenerse una visa de residente temporal, es por ello que debe estudiarse lo que plantea tanto el Reglamento como los Lineamientos.

La siguiente tabla fue realizada por la autora conforme a lo señalado en el Reglamento de la Ley de Migración y los Lineamientos, en la cual podemos apreciar que el procedimiento para obtener una visa de residente temporal por oferta de empleo cuenta con cuatro etapas, en las dos primeras de ellas es la empresa la que debe realizar las gestiones necesarias ante el Instituto Nacional de Migración (“**INM**”) y una vez se autoriza la visa por parte de este Instituto, el extranjero debe continuar con el proceso en la Embajada de México del país donde se encuentre para posteriormente ingresar al territorio nacional.

En la tabla se señala además de las etapas los requisitos para realizar el trámite en cada una de estas. De lo anterior es posible afirmar que las empresas que no cuenten con todos los documentos señalados en la etapa uno, no pueden solicitar una visa a favor de un extranjero. En este punto, cabe mencionar que hay empresas de reciente constitución donde sus socios son extranjeros, ya que en México es posible constituir una empresa sin necesidad de contar con documento migratorio de residente temporal o permanente, pero estas empresas requieren obtener la constancia de inscripción de empleador para poder solicitar las visas en favor de sus socios, apoderados, y/o funcionarios de confianza, y encuentran obstáculos para poder hacerlo.

sujeto a una oferta de empleo con derecho a entrar y salir del territorio nacional cuantas veces lo desee y con derecho a la preservación de la unidad familiar por lo que podrá ingresar con o solicitar posteriormente la internación de las personas que se señalan a continuación, quienes podrán residir regularmente en territorio nacional por el tiempo que dure el permiso del residente temporal:

- a) Hijos del residente temporal y los hijos del cónyuge, concubinario o concubina, siempre y cuando sean niñas, niños y adolescentes y no hayan contraído matrimonio, o se encuentren bajo su tutela o custodia
- b) Cónyuge;
- c) Concubinario, concubina o figura equivalente, acreditando dicha situación jurídica conforme a los supuestos que señala la legislación mexicana, y
- a) Padre o madre del residente temporal.

Las personas a que se refieren los incisos anteriores serán autorizados para residir regularmente en territorio nacional bajo la condición de estancia de residente temporal, con la posibilidad de obtener un permiso para trabajar a cambio de una remuneración en el país sujeto a una oferta de empleo, y con derecho a entrar y salir del territorio nacional cuantas veces lo deseen.

En el caso de que el residente temporal cuente con una oferta de empleo, se le otorgará permiso para trabajar a cambio de una remuneración en el país, en la actividad relacionada con dicha oferta de empleo.

Los extranjeros a quienes se les otorgue la condición de estancia de residentes temporales podrán introducir sus bienes muebles, en la forma y términos que determine la legislación aplicable”.

Tabla 2. Etapas y requisitos del procedimiento para la obtención de visa de residente temporal por oferta de empleo.

Proceso	Descripción
Etapa 1: Constancia de Inscripción de Empleador ante el Instituto Nacional de Migración	La empresa la solicita presentando los siguientes documentos: <ol style="list-style-type: none"> 1. Acta constitutiva 2. Poder notarial del representante legal 3. Identificación oficial del representante legal 4. Comprobante de domicilio 5. Registro Federal de Contribuyentes 6. Declaración anual de impuestos 7. Listado de empleados 8. Escritos y formatos de solicitud firmados por el apoderado
Etapa 2: Solicitud de visa de residente temporal por oferta de empleo ante el Instituto Nacional de Migración	La empresa debe solicitar la visa a favor del extranjero que desee contratar presentando lo siguiente: <ol style="list-style-type: none"> 1. Copia pasaporte del extranjero 2. Constancia de inscripción de empleador 3. Certificado de estudios (Apostillado o legalizado) 4. Escritos y formatos de solicitud firmados por el apoderado 5. Carta oferta de empleo
Etapa 3: Entrevista en cualquier consulado de México en el extranjero	Una vez hay una resolución favorable en la etapa 2, el extranjero debe contactar a un Consulado máximo 30 días hábiles posteriores a la aprobación inicial (oficio de autorización) para una entrevista y debe presentar: <ol style="list-style-type: none"> 1. Pasaporte 2. Copia oficio de autorización 3. Fotografía fondo blanco y tamaño pasaporte 4. Pago de derechos 5. Formato de visa <p>Al extranjero le entregan una visa provisional estampada en su pasaporte.</p>
Etapa 4: Canje de visa provisional por tarjeta de residente temporal definitiva ante el Instituto Nacional de Migración	Una vez el extranjero ingresa a México, posterior al desahogo de la entrevista consular, tiene 30 días para hacer el trámite de canje. Para el cual requiere: <ol style="list-style-type: none"> 1. Forma Migratoria Múltiple 2. Pasaporte 3. Cartas y formatos de solicitud 4. Fotografías 5. Pago de derechos

Fuente: Reglamento de la ley de Migración y Lineamientos para trámites y procedimientos migratorios

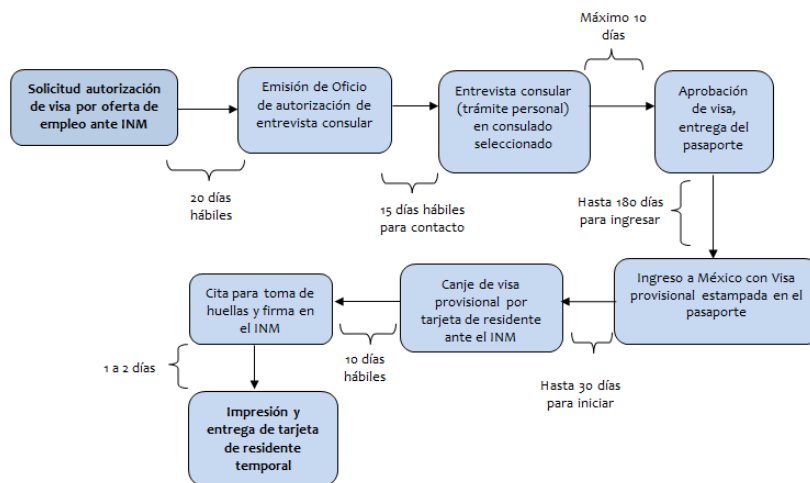
En la tabla se señala además de las etapas los requisitos para realizar el trámite en cada una de estas. De lo anterior es posible afirmar que las empresas que no cuenten con todos los documentos señalados en la etapa uno, no pueden solicitar una visa a favor de un extranjero. En este punto, cabe mencionar que hay empresas de reciente constitución donde sus socios son extranjeros, ya que en México es posible constituir una empresa sin necesidad de contar con

documento migratorio de residente temporal o permanente, pero estas empresas requieren obtener la constancia de inscripción de empleador para poder solicitar las visas en favor de sus socios, apoderados, y/o funcionarios de confianza, y encuentran obstáculos para poder hacerlo.

Uno de los obstáculos para estas empresas es que para poder obtener el Registro Federal de Contribuyentes de la empresa requieren de un documento migratorio de residente temporal o permanente, y otro obstáculo, es que no pueden obtener una visa de residente temporal por oferta de empleo, toda vez que no cuentan con uno de los requisitos para la etapa uno, que es el RFC de la empresa.

Ahora bien, continuando con la explicación, el siguiente gráfico nos permite visualizar el flujo del proceso de solicitud de visa de residente temporal por oferta de empleo, una vez la empresa ya cuenta con la Constancia de Inscripción de Empleador, en el supuesto que el trámite es resuelto en forma favorable por el Instituto Nacional de Migración.

Gráfico 1. Flujo del trámite de solicitud de visa de residente temporal.



Fuente: Elaborado por el autor con base en Reglamento de la ley de Migración y Lineamientos para trámites y procedimientos migratorios

Es necesario señalar que, de conformidad con la Ley, las autoridades migratorias pueden negar la expedición de una visa, la admisión de un extranjero al país o la permanencia de éste en el territorio, si ocurre alguno de los supuestos señalados por el artículo 43³⁷, los cuales son los siguientes:

³⁷ Artículo 43. Sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 42 de este ordenamiento, las autoridades migratorias podrán negar la expedición de la visa, la internación regular a territorio nacional o su permanencia a los extranjeros que se ubiquen en alguno de los siguientes supuestos:

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

Del numeral I, se desprende que al extranjero que por sus antecedentes en México o en el extranjero pudiera comprometer la **seguridad nacional** o la **seguridad pública**, se le puede negar una visa, el ingreso al país o incluso se le puede cancelar su documento migratorio actual. Por seguridad nacional de acuerdo a lo que señala la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos y tiene como propósito mantener la integridad, estabilidad y permanencia del Estado Mexicano, mientras que la seguridad pública tiene como objetivo salvaguardar la integridad y derechos de las personas, así como preservar las libertades, el orden y la paz públicos³⁸.

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

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

El hecho de que el extranjero haya incumplido con lo dispuesto en la fracción II de este artículo, no impedirá a la autoridad migratoria analizar de nueva cuenta su solicitud de visa, siempre que cumpla con lo dispuesto en esta Ley, su Reglamento y demás disposiciones jurídicas aplicables.

En los casos en que el extranjero haya sido condenado por delito grave conforme a las leyes nacionales, el Instituto valorará su condición migratoria atendiendo los principios de la readaptación social, así como los relativos a la reunificación familiar.

³⁸ Secretaría de Gobernación. Centro De Investigación y Seguridad Nacional, México Recuperado el 28 de mayo de 2018 de: <http://www.cisen.gob.mx/snPrincipiosTemal.html>.

La Ley no especifica cuáles son los supuestos para concluir que los antecedentes del extranjero pueden comprometer la seguridad o la forma cómo se debe determinar. No hay distinción en cuanto a la gravedad de los antecedentes que pudiere llegar el extranjero, sin embargo, se faculta a la autoridad a para que pueda solicitar al extranjero la información o datos que se requieran para validar esta información.

También el Reglamento de la Ley de Migración, en su artículo 58³⁹ señala que la autoridad migratoria verificará a que los extranjeros que deseen ingresar al país cumplan con los requisitos señalados por la Ley de Migración, indicando que en el supuesto que el extranjero si cumpla con los mismos se debe autorizar su ingreso al territorio mexicano.

Una empresa que desee contratar un extranjero, de acuerdo con lo previsto por la legislación migratoria, es la que debe hacer la solicitud de autorización de visa por oferta de empleo⁴⁰, la empresa debe contar con Constancia de Inscripción de Empleador⁴¹ y hacer la solicitud presentado los documentos señalados. La empresa debe hacer mención que es su responsabilidad financiar el viaje del extranjero, e indicar el monto del salario que le ofrece, el tiempo por el cual requiere los servicios del extranjero y además el lugar donde se encontrará el extranjero.

³⁹ **Artículo 58.** La autoridad migratoria deberá verificar que los mexicanos y personas extranjeras cumplan con los requisitos señalados por la Ley, este Reglamento y demás disposiciones jurídicas aplicables, para autorizar su ingreso al territorio nacional.

En caso de que los mexicanos y personas extranjeras cumplan con los requisitos de ingreso, la autoridad migratoria procederá a autorizar su internación al territorio nacional.

Toda internación de personas deberá hacerse constar y ser registrada en la forma prevista por el Instituto para tal efecto.

⁴⁰ **Artículo 115.** La persona física o moral establecida legalmente en el territorio nacional que extienda oferta de empleo a favor de una persona extranjera podrá presentar ante el Instituto a favor de ésta, solicitud de autorización de visa por oferta de empleo, para lo cual deberá demostrar lo siguiente:

- I. Que cuenta con constancia de inscripción de empleador emitida por el Instituto, y
- II. Que extiende oferta de empleo a favor de la persona extranjera indicando el nombre y nacionalidad de ésta, la ocupación que desarrollará, el monto de las percepciones, temporalidad requerida y lugar de trabajo, así como manifestación de su responsabilidad de financiar el viaje de la persona extranjera.

La autoridad migratoria podrá realizar visitas de verificación migratoria para comprobar la veracidad de la oferta de empleo, existencia del promovente o demás información proporcionada por el interesado.

La obtención de la visa por oferta de empleo se encuentra sujeta al cumplimiento de las cuotas que en su caso, fije la Secretaría en términos de lo dispuesto por la Ley, este Reglamento y demás disposiciones jurídicas aplicables.

El Instituto autorizará la expedición de la visa de visitante con permiso para realizar actividades remuneradas y la de residente temporal de acuerdo a la temporalidad de la oferta de empleo.

En caso procedente y de acuerdo a la temporalidad autorizada por el Instituto, la oficina consular expedirá la visa de visitante con permiso para realizar actividades remuneradas o la visa de residente temporal.

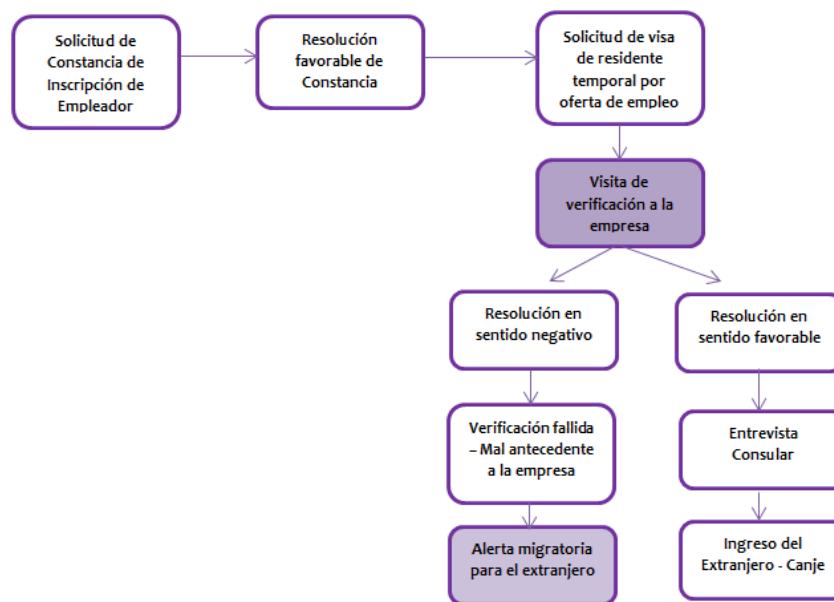
⁴¹ De conformidad con el artículo 166 del Reglamento de la Ley de migración, la constancia de inscripción de empleador es el documento que permite a las personas físicas y morales por un lado ofrecer una oferta de empleo a un extranjero y por otro acreditar al INM su personalidad jurídica y facultades.

Derivado de esa solicitud que realiza la empresa, la autoridad migratoria cuenta con facultades expresas para realizar visitas de verificación migratoria a la empresa, con el objeto de comprobar la veracidad de la oferta de empleo, la existencia de la empresa y en general, validar toda la información proporcionada por ésta para hacer la solicitud de visa.

La vigencia de la visa que se autoriza depende de la temporalidad que se indique por la empresa en la oferta de empleado y una vez la visa es autorizada, la visa es expedida por alguna oficina consular de México en el extranjero.

El flujo anterior permite visualizar uno de los principales ejes de estudio de esta investigación: las visitas de verificación por parte de los funcionarios del INM a la empresa que solicita una visa a favor de un extranjero como parte del proceso.

Gráfico 2. Flujo de trámite migratorio de solicitud de visa de residente temporal por oferta de empleo.



Fuente: Elaborado por el autor con base en Reglamento de la ley de Migración y Lineamientos para trámites y procedimientos migratorios.

1.5 Aspectos generales de las inadmisiones de colombianos al territorio mexicano.

La nacionalidad colombiana representa un porcentaje significativo del total de extranjeros latinoamericanos que ingresan al territorio mexicano. Sin embargo, no a todos se le permite el ingreso al país, de acuerdo con las cifras de migración del Ministerio de Relaciones Exteriores colombiano, en el periodo 2017 a 2018 los colombianos inadmitidos en el territorio mexicano fueron 5,065, mientras que en Estados Unidos fueron 1,694 y en la Unión Europea 2,456, este reporte deja de manifiesto que en México se concentra en el mayor número de inadmisiones de colombianos, cifra que es de gran interés para los efectos de esta investigación.

A través del INAI solicité al Instituto Nacional de Migración las cifras del total de inadmisiones en el Aeropuerto Internacional de la Ciudad de México, consulta que me fue enviada mediante folio No. INM/DGCVM/DGAIIMI/3026/2018 en la cual se reporta que el total de inadmisiones en el periodo comprendido del 1 de enero de 2016 al 1 de junio de 2018 fue de 21,279 de las cuales 2,588 fueron a causa de alerta migratoria.

Según cifras de la Unidad de Política migratoria, en el 2017 fueron inadmitidos 4,680 colombianos, de los cuales 3,906 fueron en el aeropuerto internacional de la Ciudad de México, lo cual indica que un 34.67% del total de las inadmisiones en Ciudad de México es de extranjeros de nacionalidad colombiana.

En lo corrido de enero a septiembre de 2018, un total de 3,356 colombianos han sido inadmitidos, de los cuales 2,768 fueron en la ciudad de México mientras que en el 2016 la cifra en el total del país fue de 3,024, no hay cifras respecto a número de inadmisiones en ciudad de México en el 2016.

Tabla 6. Total de eventos de rechazo en el aeropuerto internacional de la ciudad de México provenientes de América del sur

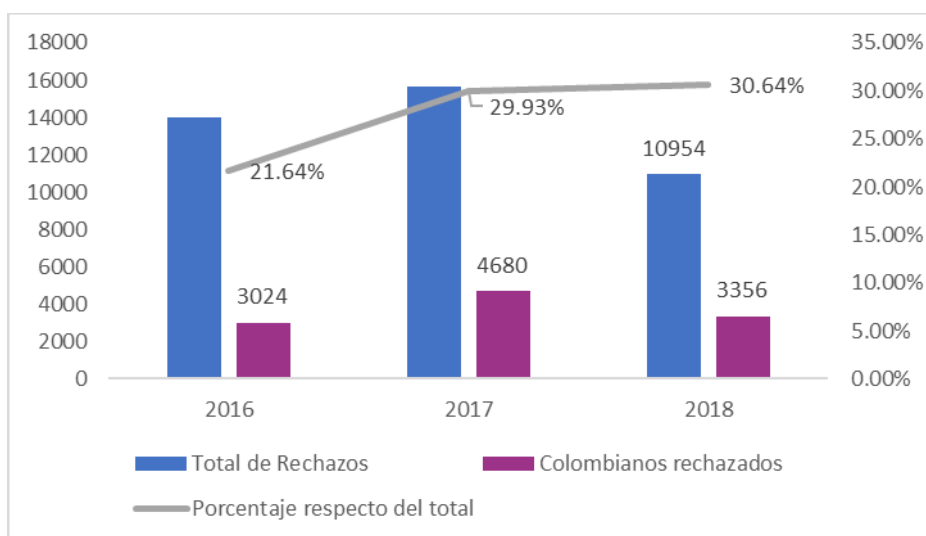
Nacionalidad	2017	Enero a Septiembre 2018
América del Sur	8 058	6 033
Argentina	177	105
Bolivia	18	16
Brasil	664	631

Chile	100	49
Colombia	3 906	2 768
Ecuador	201	177
Guyana	-	1
Paraguay	23	19
Perú	997	843
Uruguay	16	13
Venezuela	1 956	1 411

Fuente: Elaborada a partir de datos de la Dirección de Estadística del Centro de Estudios Migratorios de la Secretaría de Gobernación

De lo anterior y de lo indicado en el gráfico siguiente se desprende que la nacionalidad colombiana representa el mayor número de rechazos de entradas al territorio nacional y este porcentaje se ha ido incrementando en los últimos dos años, con un aumento de casi 9% con respecto al 2016.

Gráfico 4. Total de eventos de rechazos



Fuente: Elaborada a partir de datos de la Dirección de Estadística del Centro de Estudios Migratorios de la Secretaría de Gobernación

Es importante destacar como se mencionará más adelante en esta investigación que varios de los rechazos de colombianos han sido debido a las verificaciones de empresas que les han emitido ofertas de empleo y cuyo resultado es un dictamen negativo, lo cual nos permite tener indicios de lo que está ocurriendo y la necesidad de implementar medidas de corrección a esta problemática.

En materia de inadmisiones en el aeropuerto internacional de la Ciudad de México La Comisión Nacional de Derechos Humanos emitió ya la Recomendación No. 42/2015, referente a las

violaciones a diversos derechos humanos cometidas por personal del Instituto Nacional de Migración adscrito al aeropuerto internacional de la ciudad de México en agravio de los usuarios, varios de estos de nacionalidad colombiana.

CAPITULO 2: Derechos humanos vulnerados con las resoluciones del Instituto Nacional de Migración

El análisis que será realizado en este capítulo parte de los casos que serán estudiados en el capítulo 4, la revisión de normas nacionales e internacionales y violaciones en materia de derechos humanos que se configuran con las medidas adoptadas por el Instituto Nacional de Migración en materia de verificaciones de empresas y sus consecuencias en los extranjeros.

La inclusión de los derechos humanos como pilar de los ordenamientos internos es uno de los retos que afrontan todos los estados, el hecho de que los ordenamientos domésticos distingan entre extranjeros y nacionales, ya es en sí mismo un criterio de desigualdad, donde los estados permiten que se les dé un trato desigual, donde se favorece al nacional y además, genera una serie de consecuencias en las cuales el migrante queda en una situación de vulnerabilidad que los lleva a sufrir violaciones a sus derechos humanos en el país en el que se encuentren⁴².

Particularmente en el caso de los migrantes, las violaciones a sus derechos humanos se han investigado y evidenciado ampliamente en los migrantes cuya situación migratoria es irregular, sin embargo, poco se ha manifestado, sobre los migrantes que cuentan con todos los requisitos para contar con una estancia migratoria regular en el país y han quedado bajo el tipo de situaciones expuestas en este trabajo, como lo son las verificaciones a las empresas que emiten sus ofertas de empleo.

Cuando se hace una oferta de empleo a un nacional, esta oferta no queda sujeta a la aprobación por parte del Instituto Nacional de Migración, ni la empresa es sujeta de ser verificada ya que no está ofreciendo trabajo a un extranjero. Las repercusiones de esta condición han ido generando que muchos extranjeros se vean en la obligación de trabajar sin las prestaciones de ley ya que las empresas si bien los quieren contratar no quieren ser verificados por el INM ni hacer las gestiones ante este Instituto para legalizar la estancia del extranjero en el país y de esta forma se intimida al extranjero a exigir los derechos mínimos en materia laboral por medio a las represalias que pueda tomar la empresa informando de su situación ante la autoridad migratoria.

⁴² Morales Sánchez, Julieta. Derechos de los migrantes en el Sistema Interamericano de los Derechos Humanos. P. 26

En este escenario, el problema se agranda, cuando las empresas desean contratar de la forma prevista en la normatividad vigente a un extranjero, sin embargo, su verificación no sale en sentido favorable y terminan perjudicando la situación migratoria del extranjero en el país, si analizamos a fondo esta práctica puede observarse que este tipo de resoluciones vulneran un conjunto de derechos humanos de los extranjeros afectados, de los cuales profundizaremos en algunos, sin que esto limite las violaciones a estos derechos, ya que los derechos humanos se encuentran interrelacionados y la violación de uno de ellos, vulnera simultáneamente varios derechos humanos, con lo que exhibiremos algunos de estos a continuación.

2.1 Igualdad y no discriminación.

El extranjero tiene los mismos derechos que un nacional mismos que son reconocidos por la Constitución, Tratados Internacionales y leyes, en el caso de una alerta migratoria en su contra derivada de una verificación, su condición de migrante está implicando una práctica de exclusión que le impide el ejercicio de sus derechos. Al momento de revisarse la información del extranjero ante una internación al país o para resolver un trámite migratorio a su favor, la autoridad migratoria le da un trato excluyente y diferenciado y su ingreso o estancia en el territorio mexicano no debe implicar una violación de sus derechos ni menos afectaciones a su patrimonio y libertad.

Para empezar este análisis es necesario referirnos al concepto de dignidad humana, como uno de los pilares de todos los derechos humanos, la dignidad de la persona humana es uno de los temas más complejos de definir y que cuenta con diversas formas de aproximarse al concepto desde la filosofía, la política, la ética o la ciencia jurídica, sin embargo, no es la finalidad de esta investigación profundizar en el concepto de dignidad humana, por lo que de forma breve debemos considerar lo prescrito por la Declaración Universal de los Derechos Humanos:

“Artículo 1. Todos los seres humanos nacen libres e iguales en dignidad y derechos y, dotados como están de razón y conciencia, deben comportarse fraternalmente los unos con los otros”.

A partir de este precepto, se señala que el Estado debe buscar proteger a los individuos para que no sean vulnerados en su dignidad, brindándoles respeto, reconocimiento y protección a sus derechos humanos⁴³.

Es de importancia destacar que la dignidad humana es la que hace que la persona humana sea en sí misma un fin y no un medio para alcanzar fines de otros sujetos de Derecho. El concepto de dignidad está unido o vinculado con el de honor, aunque no se trata de sinónimos, la protección de este último asegura el respeto a la dignidad humana⁴⁴.

Todo ser humano por el sólo hecho de existir, tiene dignidad y por ese motivo es merecedor de respeto, independientemente de su conducta. Hay muchos aspectos que involucra la dignidad humana, entre ellos sentimientos y emociones, respecto por el valor de la persona y de su prestigio, es así como el ordenamiento jurídico debe proteger ese valor intrínseco de las personas, en este caso de los migrantes, propiciando normas y medidas de protección para los mismos, una inadmisión o negativa de trámite migratorio afecta emocionalmente al migrante, su dignidad se ve desvalorada al decirle que el motivo de la negativa es que tiene una alerta migratoria que la persona ni siquiera ocasionó, tratándose de una medida que no se encuentra armonizada con los derechos humanos y que poco le importa las consecuencias negativas que esa resolución ocasiona al migrante afectado.

De acuerdo al artículo primero de la Convención Internacional sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación Racial de Naciones Unidas, la discriminación se define como *“toda distinción, exclusión, restricción, o preferencia basa en motivos de raza, color, linaje, u origen nacional o étnico que tenga por objeto o por resultado anular o menoscabar el reconocimiento, goce o ejercicio, en condiciones de igualdad, de los derechos humanos, y libertades fundamentales en las esferas política, económica, social, cultural o cualquier otra esfera de la vida pública”*.

El artículo primero constitucional señala que *“las normas relativas a los derechos humanos se interpretarán de conformidad con esta Constitución y con los tratados internacionales de la materia favoreciendo en todo tiempo a las personas la protección más amplia”*. La Corte

⁴³ Tapia Torres, Jorge. La dignidad humana, parte esencial de los derechos sociales. Derechos Fundamentales a Debate/Comisión Estatal de Derechos Humanos Jalisco. P. 72

⁴⁴ Gross Espiell, Hector. La Dignidad Humana en los Instrumentos Internacionales sobre Derechos Humanos. Anuario de Derechos Humanos. Nueva Época. Vol. 4. 2003 (193-223). P 199.

Constitucional⁴⁵ ha resaltado en diversas sentencias que el principio de igualdad contenido en la Constitución, permea a todo el ordenamiento jurídico y garantiza que todos los gobernados sean tratados de la misma manera, evitando cualquier clase de discriminación derivada del establecimiento de una categoría sospechosa.⁴⁶ En palabras de la Corte, la igualdad, como principio constitucional, subyace en toda la estructura del sistema jurídico y, por tanto, constituye un límite a los poderes del Estado conforme al cual debe cuidarse el no generar paridad entre todos los individuos (igualdad formal o jurídica), ni tampoco una igualdad material o real, sino que exige razonabilidad en la diferencia de trato⁴⁷.

En materia de igualdad y no discriminación el Artículo 1 de la Convención Americana de Derechos Humanos señala el compromiso de los Estados Partes de la misma de respetar y garantizar el libre y pleno ejercicio de los derechos y libertades de todas las personas sujetas a su jurisdicción, sin discriminación alguna, por motivos de origen nacional o social, entre otros. De igual forma el artículo 24 de la citada Convención señala a la letra “*todas las personas son iguales ante la ley. En consecuencia, tienen derecho, sin discriminación, a igual protección de la ley*”. La Corte Constitucional, refiriéndose a este artículo 24 destaca que el mismo “*prohíbe la discriminación jurídica, no sólo en cuanto a los derechos contenidos en dicho tratado, sino respecto a todas las normas aprobadas por el Estado y en su aplicación*”⁴⁸.

En esta misma línea de análisis cabe mencionar las disposiciones del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, el cual, en su artículo primero reitera el compromiso de los Estados Partes de garantizar a los individuos sin distinción alguna los derechos reconocidos en el Pacto, es así como el artículo 13⁴⁹ prohíbe la expulsión de los extranjeros del país a menos que imperen

⁴⁵ Amparo en revisión 710/2016. Recuperado de: <http://207.249.17.176/segundasala/asuntos%20lista%20oficial/AR-710-2016.pdf>

⁴⁶ “Las denominadas “categorías sospechosas” han sido definidas como los factores constitucionalmente prohibidos de discriminación, como lo son las motivadas 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”. Amparo en revisión 710/2016. P. 13.

⁴⁷ Amparo en revisión 710/2016. P. 17

⁴⁸ Amparo en revisión 710/2016. P. 17.

⁴⁹ ARTÍCULO 13. El extranjero que se halle legalmente en el territorio de un Estado Parte en el presente Pacto sólo podrá ser expulsado de él en cumplimiento de una decisión adoptada conforme a la ley; y, a menos que razones imperiosas de seguridad nacional se opongan a ello, se permitirá a tal extranjero exponer las razones que lo asistan en contra de su expulsión, así como someter su caso a revisión ante la autoridad competente o bien ante la persona o personas designadas especialmente por dicha autoridad competente, y hacerse representar con tal fin ante ellas. Recuperado de: <http://www.ohchr.org/SP/ProfessionalInterest/Pages/CCPR.aspx>

razones de seguridad nacional y el 26⁵⁰ hace mención a la igualdad de las personas ante la ley, por lo cual se prohíbe toda discriminación y se debe garantizar una protección igual y efectiva contra cualquier discriminación por motivos de origen nacional o social, entre otros.

También cabe destacar que entre los derechos de los trabajadores migratorios que señala Convención internacional sobre la protección de los derechos de todos los trabajadores migratorios y de sus familiares, el artículo 63 prevé que estos “gozarán en el Estado de empleo, con respecto a la seguridad social, del mismo trato que los nacionales en la medida en que cumplan los requisitos previstos en la legislación aplicable de ese Estado o en los tratados bilaterales y multilaterales aplicables”.

Ahora bien, al referirnos al caso de los extranjeros, la Corte Interamericana de Derechos Humanos, en la Opinión Consultiva 18/03, solicitada por el Estado mexicano, señaló que los inmigrantes se encuentran en un estado de vulnerabilidad en relación al respeto de sus derechos humanos con respecto a los no migrantes, destacando que existen prejuicios culturales acerca de los migrantes, tales como el racismo o la xenofobia, entre otros, los cuales entre otros, que contribuyen a un estado de vulnerabilidad y que dificultan la integración de los migrantes a la sociedad.⁵¹ En la referida opinión, la Corte Interamericana, destaca que el principio de igualdad y no discriminación es fundamental para la salvaguarda de los derechos humanos. Por lo cual resalta que los Estados tienen la obligación de **no incorporar en su ordenamiento jurídico normas discriminatorias**, de **eliminar las normas de carácter discriminatorio** y de **combatir las prácticas discriminatorias**. En este sentido concluye la Corte Interamericana que los actos violatorios por motivos de origen nacional étnico o social, nacionalidad, entre otros, NO son admisibles en la actualidad.

Entre otras conclusiones a las que llega la Corte Interamericana en la mencionada Opinión Consultiva se encuentran las siguientes: “1) Que los Estados tienen la obligación general de respetar y garantizar los derechos fundamentales. Con este propósito deben adoptar medidas

⁵⁰ ARTÍCULO 26. Todas las personas son iguales ante la ley y tienen derecho sin discriminación a igual protección de la ley. A este respecto, la ley prohibirá toda discriminación y garantizará a todas las personas protección igual y efectiva contra cualquier discriminación por motivos de raza, color, sexo, idioma, religión, opiniones políticas o de cualquier índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición social. Recuperado de: <http://www.ohchr.org/SP/ProfessionalInterest/Pages/CCPR.aspx>

⁵¹ Comisión Interamericana de Derechos Humanos. Informe Anual de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos. CAPÍTULO V Estudio especial. Quinto informe de progreso de la relatoría sobre trabajadores migratorios y miembros de sus familias. 2003. Recuperado de: <https://www.cidh.oas.org/annualrep/2003sp/cap.5.htm>

positivas, evitar tomar iniciativas que limiten o conculquen un derecho fundamental, y suprimir las medidas y prácticas que restrinjan o vulneren un derecho fundamental; 2) Que el incumplimiento por el Estado, mediante cualquier tratamiento discriminatorio, de la obligación general de respetar y garantizar los derechos humanos, le genera responsabilidad internacional; 3) Que el principio de igualdad y no discriminación posee un carácter fundamental para la salvaguardia de los derechos humanos tanto en el derecho internacional como en el interno; 4) Que la obligación general de respetar y garantizar los derechos humanos vincula a los Estados, independientemente de cualquier circunstancia o consideración, inclusive el estatus migratorio de las personas; 5) Que el derecho al debido proceso legal debe ser reconocido en el marco de las garantías mínimas que se deben brindar a todo migrante, independientemente de su estatus migratorio. El amplio alcance de la intangibilidad del debido proceso comprende todas las materias y todas las personas, sin discriminación alguna; 6) Que la calidad migratoria de una persona no puede constituir una justificación para privarla del goce y ejercicio de sus derechos humanos, entre ellos los de carácter laboral”.⁵²

La práctica de hacer anotaciones en contra de un extranjero en las listas de control migratorio por parte del INM es una práctica discriminatoria, a un nacional no se le anota en estos controles a razón de una empresa que le hizo una oferta de empleo no haya pasado la verificación por parte de la autoridad migratoria. El extranjero en esta situación no se le da el mismo trato que a otra persona con una negativa de trámite administrativo ni se le permite defenderse, simplemente se ordena su salida del país, cancelación de su documento migratorio, negativa de ingreso al país o a quedar en una condición migratoria irregular en el territorio nacional.

2.2 Libertad de trabajo.

En el contexto que nos ocupa encontramos que las consecuencias de las negativas de trámite migratorio y de admisión al territorio nacional son contrarias a la libertad de trabajo del extranjero, al no poder ejercitar libremente su profesión en el país o bien mantener una relación laboral con la empresa que lo contrató. Esta libertad sólo puede limitarse por una autoridad competente y no por

⁵² Corte Interamericana de Derechos Humanos. Opinión consultiva OC 18/03. Condición jurídica y derechos de los migrantes indocumentados. 2003. P. 125.

la autoridad migratoria, nadie puede ser privado del producto de su trabajo, sino por resolución judicial.

A la letra el artículo quinto constitucional señala que a ninguna persona podrá impedírsele que se dedique a la profesión, industria, comercio o trabajo que se le acomode siendo lícitos, de igual forma el artículo sexto del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (PSSDESC)⁵³ indica que toda persona tiene derecho al trabajo, el cual incluye la oportunidad de obtener los medios para llevar una vida digna y decorosa a través del desempeño de una actividad lícita libremente escogida y aceptada. De igual forma el citado artículo señala que los Estados Parte reconocen el derecho a trabajar y deberán tomar las medidas para garantizar ese derecho.

El Convenio sobre la discriminación (empleo y ocupación), 1958 (núm. 111) es uno de los dos Convenios fundamentales de la OIT que aborda la no discriminación y la igualdad de oportunidades y trato en el trabajo⁵⁴. Es así como “cualquier distinción, *exclusión o preferencia basada en motivos de raza, color, sexo, religión, opinión política, ascendencia nacional u origen social que tenga por efecto anular o alterar la igualdad de oportunidades o de trato en el empleo y la ocupación*”, se considera como discriminación.

El artículo 2 requiere de los Estados Partes “*formular y llevar a cabo una política nacional que promueva, por métodos adecuados a las condiciones y a la práctica nacionales, la igualdad de oportunidades y de trato en materia de empleo y ocupación*”. Con lo cual, en los casos que nos ocupan podemos observar que para que un extranjero pueda trabajar de forma legal en el territorio nacional se requiere por un lado de una empresa que sea la que pida su visa y a diferencia de los nacionales, no puede realizar actividades de forma independiente, sin que interese el giro o la actividad a la que se dedique.

⁵³ “**Artículo 6.** 1. Los Estados Partes en el presente Pacto reconocen el derecho a trabajar, que comprende el derecho de toda persona a tener la oportunidad de ganarse la vida mediante un trabajo libremente escogido o aceptado, y tomarán medidas adecuadas para garantizar este derecho.

2. Entre las medidas que habrá de adoptar cada uno de los Estados Partes en el presente Pacto para lograr la plena efectividad de este derecho deberá figurar la orientación y formación tecnicoprofesional, la preparación de programas, normas y técnicas encaminadas a conseguir un desarrollo económico, social y cultural constante y la ocupación plena y productiva, en condiciones que garanticen las libertades políticas y económicas fundamentales de la persona humana”. Recuperado de: <https://www.ohchr.org/SP/ProfessionalInterest/Pages/CESCR.aspx> Junio 17 de 2018.

⁵⁴ Migración, derechos humanos y gobernanza. Manual para Parlamentarios N° 24. Oficina del Alto Comisionado para los Derechos Humanos (OACDH). 2015. P. 90

Este aspecto resulta contrario al objetivo del citado Convenio, el cual busca proteger a toda persona de la discriminación en el empleo y la ocupación basada en los motivos mencionados, además que este Convenio se aplica a todos los trabajadores, tanto nacionales como no nacionales, en todos los sectores de actividad, tanto públicos, como privados, formales e informales.⁵⁵

Se aplica también al trabajo asalariado y al trabajo autónomo, así como al derecho a tener un negocio propio. Según establece el artículo 1.3 *“los términos empleo y ocupación incluyen tanto el acceso a los medios de formación profesional y la admisión en el empleo y en las diversas ocupaciones como también las condiciones de trabajo”*. Como se ha mencionado un migrante no puede trabajar de forma autónoma, sino que forzosamente debe pertenecer a un régimen asalariado para obtener una visa y además si cuenta con las posibilidades de tener un negocio propio no puede registrar su empresa en migración de forma personal ya que no cuenta con un documento migratorio para ello o bien, la reciente creación de la empresa no permite que la verificación tenga un resultado favorable como se podrá observar en algunos de los casos expuestos en el siguiente capítulo.

Cabe destacar que, aunque el Convenio núm. 111 no identifica la “nacionalidad” como un motivo específico de discriminación prohibida, los trabajadores migrantes sin duda entran en el ámbito de su protección mediante la aplicación de motivos prohibidos. Esto ha sido confirmado por la Comisión de Expertos de la OIT en numerosas ocasiones.⁵⁶

La no posibilidad de obtener una visa para realizar actividades de forma independiente, la inviabilidad de constituir una empresa con 100% de capital extranjero y utilizar esta para solicitar la visa sin riesgo de fallar la verificación por la reciente creación de la empresa y en especial las resoluciones en sentido negativo para la renovación de documentos migratorios u obtención de una nueva visa, cuando están basadas en las verificaciones, son medidas contrarias al goce del derecho de trabajo del extranjero, ya que su consecuencia es la pérdida del empleo de éste y la imposibilidad de continuar trabajando en el territorio nacional, o bien, que el extranjero quede en un periodo de incertidumbre, mientras la empresa resuelve la situación de una verificación fallida, periodo en el

⁵⁵ Ibid. P. 92

⁵⁶ Ibid. P. 92

que el extranjero no puede trabajar y en el peor escenario no puede ni ingresar al territorio nacional a continuar desarrollando sus actividades laborales.

2.3 Libertad de tránsito y residencia

En la ya citada Convención internacional sobre la protección de los derechos de todos los trabajadores migratorios y de sus familiares se señala en su artículo 8 que “Los trabajadores migratorios y sus familiares podrán salir libremente de cualquier Estado, incluido su Estado de origen. Ese derecho no estará sometido a restricción alguna, salvo las que sean establecidas por ley, sean necesarias para proteger la seguridad nacional, el orden público, la salud o la moral públicas o los derechos y libertades ajenos y sean compatibles con otros derechos reconocidos en la presente parte de la Convención (...)”

El artículo 11 constitucional reconoce el derecho de toda persona a transitar y residir de manera libre en el territorio mexicano al señalar que:

“Artículo 11. Toda persona tiene derecho para entrar en la República, salir de ella, viajar por su territorio y mudar de residencia, sin necesidad de carta de seguridad, pasaporte, salvoconducto u otros requisitos semejantes. El ejercicio de este derecho estará subordinado a las facultades de la autoridad judicial, en los casos de responsabilidad criminal o civil, y a las de la autoridad administrativa, por lo que toca a las limitaciones que impongan las leyes sobre emigración, inmigración y salubridad general de la República, o sobre extranjeros perniciosos residentes en el país”.

Así mismo la Ley de Migración en su artículo séptimo señala que el “libre tránsito es un derecho de toda persona y es deber de cualquier autoridad promoverlo y respetarlo. Ninguna persona será requerida de comprobar su nacionalidad y situación migratoria en el territorio nacional, más que por la autoridad competente en los casos y bajo las circunstancias establecidos en la presente Ley”.

De acuerdo con los citados artículos, sin importar la condición de estancia las personas pueden transitar en el territorio nacional derecho que puede limitar la autoridad judicial o la autoridad administrativa, ya sea por casos de responsabilidad penal o civil. Como hemos observado, a los extranjeros que afrontan negativas de sus resoluciones de autorizaciones de visa o de otro trámite

migratorio, se les obstruye el libre tránsito en el país, sin que exista una disposición en la que una verificación a la empresa que les ofrece la oferta de empleo sea una falta penal o civil que comente el extranjero.

Aunque otra de las restricciones puede derivarse de lo que dispongan las leyes en materia de emigración o inmigración, de acuerdo con la Ley de Migración y su Reglamento, en ningún apartado se señala que sea una falta del extranjero el resultado no favorable de una verificación a la empresa que emitió su oferta de empleo.

Si profundizamos en el alcance de las facultades que otorga la Ley de Migración al Instituto Nacional de Migración, ya se ha señalado por otros autores⁵⁷ la inconstitucionalidad del artículo 97⁵⁸ de la Ley de Migración vigente que faculta a las autoridades migratorias para realizar procedimiento de revisión (o retenes) en zonas diferentes a las de ingreso y salida del país a efecto de comprobar la situación migratoria de los extranjeros.

En palabras de Martínez Villa, el hecho de establecer puntos de revisión en diversos lugares del país con la finalidad de observar el cumplimiento de las disposiciones en inmigración materializa así un acto de molestia que limita el derecho de tránsito de las personas extranjeras con tales fines. “No obstante, dicha restricción resulta inconstitucional por dos razones. Primero, debido a que de la interpretación conforme del artículo 11 constitucional, las autoridades deben velar por el mayor respeto y garantía del derecho de tránsito teniendo en consideración la situación de vulnerabilidad que tienen los migrantes que cruzan nuestro territorio, siendo además el respeto de sus derechos es uno de los principales ejes contemplados en la exposición de motivos de la Ley de Migración. Segundo, la restricción es abiertamente discriminatoria y transgrede el límite del texto constitucional donde la única referencia a la restricción de este derecho se refiere a la categoría de “extranjeros perniciosos”⁵⁹.

⁵⁷ Martínez Villa, Víctor Javier. Derecho al Libre Tránsito. Perseo 32. Octubre de 2015. Recuperado de: <http://www.pudh.unam.mx/perseo/derecho-al-libre-transito/> 17 de junio de 2019.

⁵⁸ **Artículo 97.** *Además de los lugares destinados al tránsito internacional de personas establecidos, el Instituto podrá llevar a cabo revisiones de carácter migratorio dentro del territorio nacional a efecto de comprobar la situación migratoria de los extranjeros. La orden por la que se disponga la revisión migratoria deberá estar fundada y motivada; ser expedida por el Instituto y precisar el responsable de la diligencia y el personal asignado para la realización de la misma; la duración de la revisión y la zona geográfica o el lugar en el que se efectuará.*

⁵⁹ Ibidem. (Sin página)

En esta línea de investigación se resalta la importancia de interpretar el artículo 11 constitucional de conformidad con el artículo primero constitucional y su vinculatoriedad con las decisiones de la Corte Interamericana, sujetando eso al sistema de protección de derechos humanos como una obligación del Estado Mexicano, como lo ha señalado la Corte se debe aplicar siempre la norma que sea más favorable para la persona. “El artículo 22 de la Convención Americana reconoce el derecho de tránsito y de residencia en el sistema interamericano y la Corte IDH ha determinado en su jurisprudencia que “[...] El disfrute de este derecho [de tránsito] no debe depender de ningún objetivo o motivo en particular de la persona que desea circular o permanecer en un lugar. Se trata de una condición indispensable para el libre desarrollo de la persona”.⁶⁰

En este punto debe destacarse que el derecho de tránsito no es un derecho cuyo ejercicio sea ilimitado, el mismo tiene restricciones consagradas en tanto en el artículo 22.3 de la Convención Americana como en el artículo 12.3 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, esas restricciones deben ser legales, por motivos de orden y seguridad públicos, moral y salud pública o los derechos y libertades de terceros.

De esto se desprende que los bienes jurídicos o los derechos de terceros pueden limitar el ejercicio del derecho de libre tránsito, así los Estados tienen la facultad de establecer políticas migratorias como lo es el control y salida de migrantes sin discriminación por razones de su estatus migratorio.

*“En efecto, la Corte señala que: Este Tribunal ya ha manifestado que, en el ejercicio de su facultad de fijar políticas migratorias, los Estados pueden establecer mecanismos de control de ingreso a su territorio y salida de él con respecto a personas que no sean nacionales suyas, siempre que dichas políticas sean compatibles con las normas de protección de los derechos humanos establecidas en la Convención Americana. En efecto, si bien los Estados guardan un ámbito de discrecionalidad al determinar sus políticas migratorias, los objetivos perseguidos por las mismas deben respetar los derechos humanos de las personas migrantes”.*⁶¹

De lo anterior Martínez Villa concluye que los controles migratorios de un Estado únicamente pueden dirigirse a la regulación de la entrada y la salida de extranjeros en su territorio **respetando**

⁶⁰ Martínez Villa, Víctor Javier. Derecho al Libre Tránsito. Perseo 32. Octubre de 2015. Recuperado de: <http://www.pudh.unam.mx/perseo/derecho-al-libre-transito/> 17 de junio de 2019.

⁶¹ Ibid. (Sin página)

los derechos contenidos en la Convención y en la normatividad interna cuando estos sean más protectores, de acuerdo su artículo 29. Por lo que conforme al artículo 11 constitucional, las autoridades migratorias únicamente pueden limitar este derecho en materia migratoria si existen razones suficientes para determinar que la circulación de una persona por territorio mexicano atenta contra la seguridad y orden públicos, o contra la moral y la salud públicas.

Regresando a la materia de estudio de esta investigación, el resultado de una verificación a una empresa con resultado no favorable genera una situación de hecho que no se sustenta en la protección de la seguridad y orden público, tampoco atenta contra la moral o la salud, sin embargo, se perturba la libertad de tránsito del extranjero al quedarse sin documento migratorio o con una alerta migratoria, quedando así el extranjero, sin posibilidad de acreditar su condición de estancia regular en el país o peor aún, sin poder ingresar de nuevo si se encontraba de viaje. Esta consecuencia se perturba la permanencia del extranjero en el país sin que eso sea una restricción acorde a los límites que dentro de las obligaciones del Estado mexicano en los instrumentos del derecho internacional de los derechos humanos pueden establecerse.

2.4 Integridad física, moral y psíquica

La Convención internacional sobre la protección de los derechos de todos los trabajadores migratorios y de sus familiares en su artículo 10 consagra que ningún trabajador o su familiar podrán ser sometido a torturas ni a tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes. Con lo cual se destaca que una orden de salida inmediata del país o una inadmisión de un extranjero que ya residía de manera regular en el territorio nacional implica un daño irreparable al extranjero, que se agudiza si este debe abandonar su trabajo, separarse de familia, dejar sus pertenencias en el territorio, etc.

El extranjero que es retenido en la estación migratoria del aeropuerto por los motivos de una supuesta alerta migratoria en su contra, mientras se ordena su retorno es sometido a un trato cruel, ya que se le está haciendo responsable de haber cometido una falta que como tal este no cometió con la repercusión de perder su estatus migratorio en el país o ingresar al mismo.

La Corte en el Caso Loayza Tamayo vs. Perú⁶² señaló que:

“57. La infracción del derecho a la integridad física y psíquica de las personas es una clase de violación que tiene diversas connotaciones de grado y que abarca desde la tortura hasta otro tipo de vejámenes o tratos crueles, inhumanos o degradantes cuyas secuelas físicas y psíquicas varían de intensidad según los factores endógenos y exógenos que deberán ser demostrados en cada situación concreta. La Corte Europea de Derechos Humanos ha manifestado que, aún en la ausencia de lesiones, los sufrimientos en el plano físico y moral, acompañados de turbaciones psíquicas durante los interrogatorios, pueden ser considerados como tratos inhumanos. El carácter degradante se expresa en un sentimiento de miedo, ansia e inferioridad con el fin de humillar, degradar y de romper la resistencia física y moral de la víctima”.

Un extranjero retenido en la estación migratoria del aeropuerto de la Ciudad de México no puede avisar a sus familiares que se encuentra en esa situación, quedando en una situación de angustia por estar encerrado e incomunicado, su celular le es retirado, en ocasiones no le es ofrecido hacer una llamada a su consulado de origen, además se le hacen acusaciones de que tiene una alerta migratoria y que los documentos que presentó para su permiso de trabajo son falsos, que como ya hemos mencionado, el extranjero no es quien presenta el trámite, ante la angustia que ocasiona esta detención muchos extranjeros se ven en la necesidad de firmar los documentos que les entregan donde reconocen que si presentaron documentos falsos con tal de salir rápidamente de esa estación y ser retornados. Al respecto de dejar a una persona en situación de incomunicación la Corte ha señalado que:

“90. Una de las razones por las cuales la incomunicación es concebida como un instrumento excepcional es por los graves efectos que tiene sobre el detenido. En efecto, el aislamiento del mundo exterior produce en cualquier persona sufrimientos morales y perturbaciones psíquicas, la coloca en una situación de particular vulnerabilidad y acrecienta el riesgo de agresión y arbitrariedad en las cárceles”⁶³.

⁶² Corte Interamericana de Derechos Humanos. Caso Loayza Tamayo Vs. Perú. Sentencia de 17 de septiembre de 1997. P. 28

⁶³ Corte Interamericana de Derechos Humanos. Caso Suárez Rosero Vs. Ecuador. Sentencia de 12 de noviembre de 1997. P. 25

Como quedó evidenciado en la Recomendación 42/2015 de la Comisión Nacional de Derechos Humanos, después de una serie de conductas apartadas de la normatividad migratoria a un grupo de quejosos se les negó su ingreso al país a otro grupo de las víctimas les fue autorizado su ingreso al territorio nacional, pero solo hasta que los servidores públicos migratorios les solicitaron documentación no prevista en las normas jurídicas, estuvieron un periodo muy prolongado dentro de las estaciones provisionales de alojamiento en el aeropuerto, en condiciones de encierro y les negaron hacer llamadas telefónicas para informar a sus familiares o personas de su confianza sobre su paradero, durante las horas que estuvieron alojados en las instalaciones migratorias.⁶⁴

La experiencia y trato recibido en el aeropuerto los extranjeros con alerta migratoria ocasionado por una empresa resulta degradante y no se trata de una retención que sea en aras a proteger el bien jurídico de la seguridad nacional, es claro que hay diversos tipos de alertas migratorias y que algunas de estas alertas si pueden llegar a ser un riesgo para el Estado, pero no es el caso de las que nos referimos en esta investigación. La Corte también ha mencionado que:

“85. El artículo 5 de la Convención consagra uno de los valores más fundamentales en una sociedad democrática: el derecho a la integridad personal, según el cual “[t]oda persona tiene derecho a que se respete su integridad física, psíquica y moral”, y quedan expresamente prohibidos la tortura y las penas o tratos crueles, inhumanos o degradantes. En lo que se refiere a personas privadas de la libertad el propio artículo 5.2 de la Convención establece que serán tratadas con el respeto debido a la dignidad inherente al ser humano. De conformidad con el artículo 27.2 de la Convención este derecho forma parte del núcleo inderogable, pues se encuentra consagrado como uno de los que no puede ser suspendido en casos de guerra, peligro público u otras amenazas a la independencia o seguridad de los Estados Partes. En tal sentido, los Estados no pueden alegar dificultades económicas para justificar condiciones de detención que sean tan pobres que no respeten la dignidad inherente del ser humano”⁶⁵.

⁶⁴ Comisión Nacional de Derechos Humanos. Recomendación 42/2015. P22.

⁶⁵ Corte Interamericana de Derechos Humanos. Caso Montero Aranguren y otros (Retén de Catia) vs. Venezuela. Sentencia de 5 de julio de 2006. P. 44

2.5 Principio de legalidad

La autoridad migratoria ya ha recibido recomendación⁶⁶ por parte de la Comisión Nacional de Derechos Humanos sobre la práctica de verificaciones migratorias ilegales, en la cual la Comisión estudió diversos expedientes de quejas relativos a verificaciones donde se formularon diversas violaciones de derechos humanos a los migrantes en el periodo comprendido entre enero de 2005 y septiembre de 2006. La Comisión observó que los migrantes eran sujetos de actos de verificación por autoridades federales, estatales y municipales, sin contar con facultades para tal efecto y sin cumplir con las formalidades y procedimientos establecidos en la legislación aplicable.

La Comisión señaló que *“entre las razones por las que los extranjeros no denuncian los actos delictivos y las violaciones a sus derechos humanos, pueden mencionarse su desconocimiento de los procedimientos, autoridades y organismos competentes para investigar y sancionar los abusos de que son objeto; carencia de información sobre los mecanismos e instancias de tutela de sus derechos humanos; falta de tiempo necesario para presentar su queja o denuncia, así como temor a ser expulsados o sufrir represalias”*⁶⁷.

Mientras que los argumentos en los cuales se basan las autoridades para justificar su actuación en estas verificaciones se encuentran algunos como que observaron actitud sospechosa y por ello llevaron a cabo las detenciones, al no poder los migrantes corroborar su regular estancia en el territorio los llevaban a disposición del INM, o bien, se justificaron en aparentes faltas a los bandos o reglamentos de policía municipales o bien en revisión en puntos de carretera se cuestiona sobre la nacionalidad de los ocupantes de un vehículo para después ponerlos a disposición del INM. Por lo que reiteró que a luz de la ley vigente en ese momento (Ley General de Población y su reglamento) ninguna otra institución federal, estatal o municipal diferente al INM está facultada por la ley para realizar acciones de verificación migratoria, y para que puedan participar en la ejecución de operativos de esa naturaleza se requiere que así le sea solicitado por el propio INM, siempre y cuando ese Instituto se encuentre al mando de este.

En ese momento, la intención de la Comisión fue dar una recomendación general para que autoridades diferentes al INM se abstuvieran de continuar con las prácticas violatorias a los

⁶⁶ Recomendación General No 13/2006

⁶⁷ Ibid. P 3.

derechos humanos, en apego al artículo 120 constitucional, donde se delimitan los actos de los cuerpos policiales, y además destacó la Comisión que no se trata de no poner sanciones a quienes comentan una falta, sin embargo, para hacerlo esto debe ser en apego al debido proceso y a las formalidades establecidas al efecto.

Pero ¿qué sucede, como en los casos de estudio que nos ocupa, cuando el INM si tiene las facultades para llevar a cabo las verificaciones a empresas que contratan extranjeros y en estos casos, es cuando surgen los actos violatorios de derechos humanos?

Cabe mencionar, que la Corte Interamericana de Derechos Humanos, en Opinión Consultiva OC-18/03, solicitada por los Estados Unidos Mexicanos y apoyada por 30 países. “**Condición jurídica y derechos humanos de los migrantes indocumentados**” ha expresado directrices y resoluciones sobre los derechos de los migrantes, los cuales sin un referente internacional además que brinda todo un marco doctrinal con los principios de actuación que deben orientar las acciones y políticas a adoptar por los Estados a fin de lograr la plena vigencia de los Derechos Humanos de ese grupo vulnerable.

*“1. Que los Estados tienen la obligación general de respetar y garantizar los derechos fundamentales. Con este propósito deben adoptar medidas positivas, **evitar tomar iniciativas que limiten o conculquen un derecho fundamental y suprimir las medidas y prácticas que restrinjan o vulneren un derecho fundamental.***

6. Que la obligación general de respetar y garantizar los derechos humanos vincula a los Estados independientemente de cualquier circunstancia o consideración, inclusive el estatus migratorio de las personas”.

De lo cual, las consecuencias que genera una verificación fallida a las empresas que hacen una oferta de empleo, es una medida que vulnera derechos fundamentales de los extranjeros afectados, como lo es el principio de legalidad y otros derechos aquí señalados. El principio de legalidad se encuentra para intervenir cuando no exista el apego debido a la legalidad por parte del Estado en

la afectación al subordinado, este principio establece quién debe realizar el acto y cómo debe realizarlo⁶⁸.

El enunciado jurídico del artículo 115 del reglamento de la Ley de Migración establece que:

“Artículo 115. La persona física o moral establecida legalmente en el territorio nacional que extienda oferta de empleo a favor de una persona extranjera, podrá presentar ante el Instituto a favor de ésta, solicitud de autorización de visa por oferta de empleo, para lo cual deberá demostrar lo siguiente:

- I. Que cuenta con constancia de inscripción de empleador emitida por el Instituto, y*
- II. Que extiende oferta de empleo a favor de la persona extranjera indicando el nombre y nacionalidad de ésta, la ocupación que desarrollará, el monto de las percepciones, temporalidad requerida y lugar de trabajo, así como manifestación de su responsabilidad de financiar el viaje de la persona extranjera.*

La autoridad migratoria podrá realizar visitas de verificación migratoria para comprobar la veracidad de la oferta de empleo, existencia del promovente o demás información proporcionada por el interesado”.

Sin embargo, este precepto jurídico no dice que ocurre cuando la verificación no es favorable, no menciona que el resultado de esta tenga efectos retroactivos ni mucho menos menciona que la consecuencia para el extranjero será una anotación en la lista de control migratorio.

De acuerdo con el análisis realizado por Islas Montes “el enunciado jurídico dice que, si se cumplen determinados requisitos condicionados por el orden jurídico, debe producirse determinado acto establecido por el orden jurídico”. Es así como afirma que, en cuanto al principio de legalidad jurídico, la ley rige el acontecimiento, el acontecimiento se sujeta a la ley y nunca se espera el acontecimiento viole la ley, ya que esto sería antijurídico. En este sentido, se sostiene que “todo acto de autoridad debe ajustar su actuación al orden legal”.⁶⁹

Si bien hay un precepto jurídico que faculta el llevar a cabo estas verificaciones las consecuencias posteriores a la misma, como las anotaciones en las listas de control migratorio y su imposibilidad

⁶⁸ Islas Montes, Roberto. Sobre el Principio de Legalidad. Anuario de Derecho Constitucional Latinoamericano. 2009. Recuperado de www.bibliojuridicas.unam.mx

⁶⁹ Ibid. P 101

de conocerlas por motivos de seguridad nacional, no pueden tener un alcance donde se menoscaben los derechos humanos, ya que precisamente el derecho internacional de los derechos humanos funge como el límite a la discrecionalidad de los Estados. Por lo cual debe tenerse claro que “las leyes y la Constitución misma sólo son válidas y democráticas si reconocen y garantizan los derechos humanos”⁷⁰.

En este sentido, para la Corte Interamericana la emisión de una ley contraria a las obligaciones contraídas por los Estados al ratificar la Convención Americana constituye una violación a ésta. Es por este motivo que el cumplimiento de esa ley por parte de agentes o funcionarios trae consigo responsabilidad internacional para el Estado, además de que sus ejecutores pueden incurrir en una responsabilidad criminal⁷¹.

La aplicación del precepto contemplado en el mencionado artículo 115 genera violaciones de derechos humanos lo cual es contrario a las obligaciones del Estado y por tanto los funcionarios del INM al fundamentar sus resoluciones de negativas de trámites migratorios en anotaciones en la lista de control migratorio derivados de una verificación están incurriendo en una **responsabilidad internacional**, así como en una **actividad administrativa irregular** conforme a lo ya señalado en el capítulo segundo.

Las consecuencias de estas resoluciones implican que la autoridad migratoria en el ejercicio de sus funciones comete actos arbitrarios y abusivos contra el extranjero, donde se genera un daño material y moral a éstos, se les somete a injerencias arbitrarias o ilegales en su vida privada, familia, hogar, se materializan ataques ilegales contra su honor y buen nombre, les son destruidos o retirados autorizaciones de entrada, estancia, residencia o permanencia en el territorio de un país incluyendo sus permisos de trabajo, todo lo cual es contrario a los derechos consagrados en la Convención internacional sobre la protección de los derechos de todos los trabajadores migratorios y de sus familiares así como otros instrumentos aquí señalados.

⁷⁰ García Ramírez, Sergio y otros. Consideraciones sobre el principio de legalidad penal en la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos. Recuperado de: http://www.scielo.org.mx/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S1405-91932011000100006

⁷¹ Ibid. (Sin página)

2.6 Derecho de audiencia y debido proceso

El Artículo 22 de la Convención Internacional sobre la Protección de los Derechos de Todos los Trabajadores Migrantes y de sus Familiares prohíbe la expulsión colectiva de las personas migrantes sin que cada caso sea examinado y resuelto individualmente por el INM, respetando las disposiciones del debido proceso.⁷²

La Corte Suprema de Justicia de la Nación el 28 de febrero de 2014 publicó en el Semanario Judicial de la Federación la jurisprudencia derivada de la Tesis: 1a./J. 11/2014 (10a.) referente al DERECHO AL DEBIDO PROCESO, jurisprudencia en la que se destaca que “Dentro de las garantías del debido proceso existe un "núcleo duro", que debe observarse inexcusablemente en todo procedimiento jurisdiccional, y otro de garantías que son aplicables en los procesos que impliquen un ejercicio de la potestad punitiva del Estado”.⁷³

En palabras de la Corte “las garantías del debido proceso que aplican a cualquier procedimiento de naturaleza jurisdiccional son las que esta Suprema Corte de Justicia de la Nación ha identificado como formalidades esenciales del procedimiento, cuyo conjunto integra la "**garantía de audiencia**", las cuales permiten que los gobernados ejerzan sus defensas antes de que las autoridades modifiquen su esfera jurídica definitivamente”⁷⁴.

Además, destaca la SCJN que existe otro núcleo con garantías mínimas que se deben atender para la persona que le será modificada su esfera jurídica mediante una actividad punitiva, destacando que estas deben darse en materia penal, migratoria, fiscal o administrativa, donde deben hacerse valer esas garantías, por lo que señala la SCJN que: “dentro de esta categoría de garantías del debido proceso, se identifican dos especies: la primera, que corresponde a todas las personas independientemente de su condición, nacionalidad, género, edad, etcétera, dentro de las que están, por ejemplo, el derecho a contar con un abogado, a no declarar contra sí mismo o a conocer la causa del procedimiento sancionatorio; y la segunda, que es la combinación del elenco mínimo de garantías con el derecho de igualdad ante la ley, y que protege a aquellas personas que pueden

⁷² Comisión Nacional de Derechos Humanos. Recomendación 63/2008.

⁷³ Corte Suprema de Justicia de la Nación. Tesis: 1a./J. 11/2014 (10a.) Recuperada de: <https://sjf.scjn.gob.mx/sjfsist/Paginas/DetalleGeneralV2.aspx?ID=2005716&Clase=DetalleTesisBL>. El 8 de junio de 2019

⁷⁴ Ibid. (Sin página)

encontrarse en una situación de desventaja frente al ordenamiento jurídico, por pertenecer a algún grupo vulnerable, por ejemplo, el derecho a la notificación y asistencia consular (...)⁷⁵.

Por otro lado, la Ley de Migración en su artículo 11 señala que:

“Artículo 11. En cualquier caso, independientemente de su situación migratoria, los migrantes tendrán derecho a la procuración e impartición de justicia, respetando en todo momento el derecho al debido proceso, así como a presentar quejas en materia de derechos humanos, de conformidad con las disposiciones contenidas en la Constitución y demás leyes aplicables”.

A pesar de que el debido proceso es un derecho humano reconocido para los migrantes no se configuran ninguno de los elementos de este para el extranjero que es incluido en la lista de control migratorio, no hay un juicio previo a su inadmisión al país, tampoco al momento de retirarle su tarjeta de residente o bien de intentar aclarar su situación migratoria.

Los artículos 14, segundo párrafo, y 16, primer párrafo, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, prevén los derechos de seguridad jurídica y legalidad, al disponer que nadie podrá ser privado de la libertad o de sus propiedades, posesiones o derechos, sino mediante juicio seguido ante los tribunales previamente establecidos, en el que se cumplan las formalidades esenciales del procedimiento y conforme a las leyes expedidas con anterioridad al hecho, y que nadie puede ser molestado en su persona, familia, domicilio, papeles o posesiones, sino en virtud de mandamiento escrito de la autoridad competente, que funde y motive la causa legal del procedimiento. En los casos de inadmisión y negativas de trámites migratorios, se priva de derechos, sin un juicio, no hay un procedimiento para ello, no hay abogados de oficio, no se brinda asistencia consular.

En este mismo sentido el artículo 19 constitucional, último párrafo, señala que todo maltrato en la aprehensión, toda molestia que se infiera sin motivo legal, son abusos que serán corregidos por las leyes y reprimidos por las autoridades; lo cual hasta el momento no está siendo corregido y cada vez aumenta más el número de resoluciones que reflejan abusos y molestias al extranjero.

⁷⁵ Ibid. (Sin página)

O bien, también el artículo 20 Constitucional, fracción II, señala que nadie puede ser obligado a declarar en su contra, y que se prohibirá y sancionará por la ley penal toda incomunicación, intimidación o tortura; como se ha planteado de forma general, en las detenciones en el aeropuerto de la ciudad de México, hay prácticas de incomunicación, intimidación y además se obliga al extranjero a firmar documentos donde declara en su contra.

Si bien, la Ley de Migración y su reglamento no establecen una garantía de audiencia, la Suprema Corte de Justicia de la Nación ha interpretado que la circunstancia de que una ley no establezca garantía de audiencia no exime a la autoridad de otorgar la debida oportunidad de escucharlos en defensa “*en atención a que, en ausencia de precepto específico, se halla el mandato imperativo del artículo 14 constitucional, que protege dicha garantía en favor de todos los gobernados*”⁷⁶.

Es así como la SCJN ha sostenido que la ausencia de un procedimiento de audiencia en la ley del acto genera la necesidad constitucional de cubrir esa laguna legal y aplicar los principios generales del Derecho, permitiendo de esta forma la garantía de que el particular sea oído y vencido en juicio, lo cual no implica que se cree una nueva norma si no que cumplan los elementos mínimos de las formalidades esenciales del procedimiento⁷⁷.

Ejemplificando esta situación, de normas que no prevén la garantía de audiencia la SCJN ha resuelto que los artículos 59 al 62 de la Ley sobre Derechos de la Niñez y la Adolescencia del Estado de Campeche, al no prever el procedimiento para oír al posible infractor y se le dé la oportunidad de defenderse en caso de resultar afectado, transgreden la garantía de previa audiencia.

Es útil señalar que la SCJN en sus pronunciamientos ha determinado que, “por regla general, la Constitución impone el deber de otorgar al gobernado la oportunidad de defensa previamente al acto privativo de la vida, libertad, propiedad, posesiones o derechos, y su debido respeto impone a las autoridades, entre otras obligaciones, la de cumplir las formalidades esenciales del procedimiento que, de manera concreta, se traducen en:

- 1) La notificación del inicio del procedimiento y sus consecuencias;
- 2) La oportunidad de ofrecer y desahogar las pruebas en que se finque la defensa;

⁷⁶ Silva García, Fernando. Derecho de audiencia: arts. 14 Constitucional y 8o. de la Convención Americana sobre Derechos Humanos. Instituto de Investigaciones Jurídicas. P 4. 2013.

⁷⁷ Ibid. p. 6.

- 3) La oportunidad de alegar; y
- 4) El dictado de una resolución que dirima las cuestiones debatidas”⁷⁸.

El extranjero no se entera que se encuentra en la lista de control migratorio hasta que le es negado un trámite migratorio o bien cuando se inadmite su ingreso al país, por lo que no hay una notificación previa de que existe esta condición en su contra.

El extranjero no tiene oportunidad de ofrecer pruebas a su favor ya sea porque se encuentra en el aeropuerto y no puede ingresar mientras espera su retorno en la estación migratorio o bien, porque la resolución con la negativa de su trámite es para la empresa que lo solicitó, no para este, aunque sea el sujeto de la consecuencia negativa. En estos escenarios no hay una oportunidad procesal para ser oídos y en caso de las inadmisiones en el aeropuerto no se entrega ni siquiera una resolución con las cuestiones debatidas en contra del extranjero.

Como ya se ha señalado un mal antecedente de la empresa que emitió la oferta de empleo que derivó en una alerta migratoria a favor del extranjero no debe considerarse en ningún momento como un delito o infracción administrativa.

El artículo segundo de la Ley de migración señala que:

(...) “En ningún caso una situación migratoria irregular preconfigurará por sí misma la comisión de un delito ni se prejuzgará la comisión de ilícitos por parte de un migrante por el hecho de encontrarse en condición no documentada”.

Si bien, se refiere a la situación migratoria irregular, al momento que un migrante le es negado un trámite migratorio, se le retira y cancela su documento migratorio y/o se envía a la estación migratoria del aeropuerto para su retorno al país de origen, prácticamente se le obliga a admitir que cometió un fraude al presentar documentos falsos para su internación al país, cuando, repitiendo de nuevo, el extranjero no pudo presentar esos documentos ya que es la empresa la que realiza el trámite de solicitud de visa.

⁷⁸ Ibid. P 8.

Adicionalmente, al ya contar con una negativa de trámite de autorización de visa por existir una alerta migratoria en su contra, otras empresas ya no solicitaran una visa en favor de este extranjero, ya que este está en una aparente lista negra y como empleadores no quieren tener posibles problemas con la autoridad migratoria.

El extranjero no se puede defender y ser oído, no cuenta con oportunidad ni plazo para presentar una defensa adecuada en su caso. No cuenta con mecanismos que le permitan conocer si hay una alerta migratoria en su contra y en su caso, un procedimiento idóneo para eliminarla. El migrante que afronta uno de los casos evidenciados en esta investigación queda en la incertidumbre de si se le permitirá su regreso al país, si estará indefinidamente en esa lista de control migratorio y con un sentimiento de impotencia como si hubiera cometido algún ilícito en el territorio nacional y es criminalizado por eso.

2.7 Derecho a la protección de la unidad familiar

La Declaración Universal de los Derechos Humanos manifiesta en su artículo 12 que nadie será objeto de injerencias, entre otras, en su vida privada y su familia, además señala en su artículo 16 que la familia es un elemento natural y esencial para la sociedad, recayendo en el Estado quien debe proteger a dicha Institución. De igual forma el artículo 23.1 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, así como el 10.1 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, insisten, en el mismo sentido, en la importancia de conceder a la familia “la más amplia protección y asistencia posibles, especialmente para su constitución y mientras sea responsable del cuidado y la educación de los hijos a su cargo”. El Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales en su artículo 8 destaca que es fundamental al reconocer a toda persona el derecho a que se respete su vida privada y familiar.

El artículo 10 de la Ley de Migración también se refiere a la preservación de la unidad familiar y señala que:

“Artículo 10. El Estado mexicano garantizará a los migrantes que pretendan ingresar de forma regular al país o que residan en territorio nacional con situación migratoria regular,

así como a aquéllos que pretendan regularizar su situación migratoria en el país, el derecho a la preservación de la unidad familiar”.

Las resoluciones de trámites migratorias afectan de forma directa a todo el núcleo familiar, al extranjero se le ordena la salida o se le inadmite la entrada al país, sin importar si su familia está en el territorio y por tanto se le separa de esta. Adicionalmente los familiares de un extranjero que se encuentra trabajando legalmente en el país obtienen sus documentos migratorios por unidad familiar, lo cual implica que la suerte del documento principal será la misma que las de sus dependientes económicos, al momento de una negativa ya sea de una renovación, reposición o bien, retiro de su documento migratorio frente a una inadmisión en el aeropuerto, no se considera el núcleo familiar de este extranjero ¿qué ocurre si cuenta con hijos menores que están estudiando en el país? ¿si se permite el ingreso de la familia, pero a éste se le retorna cómo va a continuar la familia separada? ¿qué puede hacer la familia si su familiar fue inadmitido?

En este contexto, cabe resaltar que se entiende por privacidad el ámbito de la vida privada que se tiene derecho a proteger de cualquier intromisión, por lo que se puede inferir que en la vida privada no hay cabida a intromisiones ni faltas de respeto, ya que la vida privada hace un enfoque a la familia, por ser a través de la cual se establece una relación más cercana e íntima, es así como cualquier injerencia arbitraria o abusiva alude a la Intervención ilegal de una persona en asuntos ajenos o en cuestiones que no son de su incumbencia y por tanto repercuten en su unidad familiar⁷⁹.

Esta situación refleja casos de separación de la familia de forma temporal y en el caso de extranjeros con hijos menores es sabido la obligación por parte del estado al niño, ya que esta va ligada a la protección de la familia, aunque la resolución no es hacia el niño, si es hacia su padre y afecta indiscutiblemente su permanencia en el país.

El artículo 9 de la Convención sobre los Derechos del Niño señala que:

“Los Estados Partes velarán por que el niño no sea separado de sus padres contra la voluntad de éstos, excepto cuando, a reserva de revisión judicial, las autoridades competentes determinen, de conformidad con la ley y los procedimientos aplicables, que tal separación es necesaria en el interés superior del niño. Tal determinación puede ser

⁷⁹ De los Ángeles Angulo Pérez, Teresita. DERECHO A LA PROTECCIÓN DE LA FAMILIA. Perfiles de las Ciencias Sociales, Año 3, Núm. 5, Julio – Diciembre 2015, México, UJAT. P 41.

necesaria en casos particulares, por ejemplo, en los casos en que el niño sea objeto de maltrato o descuido por parte de sus padres o cuando éstos viven separados y debe adoptarse una decisión acerca del lugar de residencia del niño”.

De los contenidos en las normas contenidas en la Convención sobre los Derechos del Niño, se desprende que el Estado no solo debe abstenerse de interferir indebidamente en las relaciones privadas o familiares del niño y de la niña, sino también que, según las circunstancias, debe tomar las medidas necesarias para asegurar el ejercicio y disfrute pleno de sus derechos, esto exige que el Estado, como responsable del bien común resguarde el rol preponderante de la familia en la protección del niño; y preste asistencia del poder público a la familia, mediante la adopción de medidas que promuevan la unidad familiar.⁸⁰

Con lo cual queda evidenciado que la separación temporal a la familia que se deriva de una resolución en sentido negativo de un trámite migratorio es contraria a este deber de protección del Estado a la unidad familiar y se agrava con aquellas familias de migrantes con hijos menores.

⁸⁰ Corte Interamericana de Derechos Humanos. Caso Contreras y otros Vs. El Salvador. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 31 de agosto de 2011. Serie C No. 232. Recuperado de corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_232_esp.pdf. El 25 de mayo de 2019.

Quizá en este capítulo convenga discutir teóricamente el asunto del papel del derecho y la suspensión de derechos de sujetos vulnerables.

Dentro de las lecturas recomendadas:

- a) Homo Sacer. El poder soberano y la nuda vida (Giorgio Agamben).
- b) Estado de excepción. Homo Sacer I.II (Giorgio Agamben)
- c) Para una crítica de la violencia (Walter Benjamin)
- d) Argumentar más sobre categorías (violencia, derecho y justicia).

CAPITULO 3: Alertas migratorias y mecanismos de defensa

3.1 El concepto de Seguridad Nacional y su impacto en las alertas migratorias

Para los fines de esta investigación es conveniente referirnos al concepto de Seguridad Nacional y el uso que le está dando la Autoridad migratoria en sus resoluciones. Debemos partir de su origen, anteriormente el concepto “*se refería a la capacidad de un Estado para preservar la integridad del territorio, la soberanía y el control de sus fronteras, junto con el combate a riesgos potenciales a la integridad nacional o al sistema político y socioeconómico. A lo largo de las décadas, se agregaron diversos aspectos al concepto, como la protección ecológica, el combate a la delincuencia organizada, los riesgos de propagación de enfermedades infectocontagiosas a través de las fronteras y, finalmente, la amenaza del terrorismo internacional*”.⁸¹

Los ataques del 11 de septiembre de 2001 en Estados Unidos marcaron un cambio fundamental en el vínculo entre migración y seguridad nacional, como bien lo resalta el autor Calleros Alarcón, citando a la Organización Internacional de Migraciones OIM, después de los atentados se empezó a hablar de una *securitización* del tema migratorio y por tanto, la necesidad de tener controles más efectivos para distinguir entre los visitantes que impliquen una amenaza real o potencial para la nación respecto a los que visitan el país con fines legítimos.

⁸¹ Callero Alarcón, Juan Carlos. El vínculo entre seguridad nacional y migración en México. Revista Mexicana de Política Exterior. P.1 Recuperado de: <https://revistadigital.sre.gob.mx/images/stories/numeros/n88/01calleros.pdf>. El 23 de octubre de 2018.

Como bien lo señala el mencionado autor, después del 11 de septiembre de 2001, “Estados Unidos adoptó medidas estrictas en los puntos de internación del territorio creando así el concepto de *seguridad hemisférica*, lo que en la práctica se traducen “círculos geopolíticos concéntricos” de la seguridad estadounidense, donde las fronteras terrestres de Estados Unidos México quedó ubicado como parte del círculo inmediato de seguridad estadounidense, en el marco de la llamada “seguridad hemisférica”.⁸²

Es un concepto importante y de gran alcance puesto que busca identificar amenazas provenientes del extranjero a una nación, sin embargo, el cómo clasificar esas amenazas, cómo catalogarlas como verdaderos riesgos para el país es una labor que corresponde a la esfera política para delinear sus elementos y no hay una guía clara de cuáles deberían sus lineamientos, tornándose en un concepto relativo y que cada país ajusta a sus necesidades e incluso a su agenda política.

En México el desarrollo doctrinal de este concepto se ha incluido en el Plan Nacional de Desarrollo por parte de algunos gobiernos mientras otros no se han centrado en el mismo de forma expresa, el Programa para la Seguridad Nacional 2009-2012 menciona de manera expresa: “*Consolidar una doctrina de seguridad nacional con sus vertientes civil y militar*”.⁸³

México por su posición de tránsito a Estados Unidos, ha sido identificado como un foco de amenaza para este país por la migración indocumentada que puede presentarse y con la posibilidad de que grupos terroristas pueden utilizar las rutas que muchos migrantes utilizan para llegar a Estados Unidos. Aunque cabe destacar que en esta investigación no nos estamos centrando en la migración indocumentada en fronteras si no directamente en la Ciudad de México, en los casos de extranjeros cuya intención de permanencia en territorio mexicano es clara, ya que buscan un permiso de trabajo para residir de forma legal en el país.

Claramente las medidas en materia de seguridad nacional relacionadas en materia migratoria tienen como finalidad prevenir la comisión de actos terroristas, evitando su ingreso al país con controles en frontera, colaboración entre autoridades policiales y agencias de inteligencia internacional de varios países para dar aviso de una posible amenaza por alguno de sus connacionales intentando

⁸² Ibid. P. 13

⁸³ Ibid. P. 17

ingresar al país, revisiones más rigurosas en los aeropuertos internacionales, requerimiento de visado, entre otras.

México en los últimos años ha tomado diversas medidas para el control migratorio es así como en el 2005 se reconoció al Instituto Nacional de Migración como instancia de Seguridad Nacional, facultando a esta autoridad a llevar un control de la verificación de documentos de personas extranjeras en todos los puntos de internación al país. Con la publicación de la Ley de Migración en el 2012 y posteriormente su Reglamento se reforzaron estas medidas otorgando la facultad de verificar a las empresas que contratan extranjeros.

“Son varias las acciones que ha llevado a cabo el Estado mexicano para reducir los riesgos a la seguridad nacional en el ámbito de la movilidad internacional de personas, sin alterar la dinámica de los flujos de visitantes de buena fe al país, se encuentran las siguientes:

- Intercambio de información con los servicios de inteligencia nacionales.
- Actualización y digitalización del Registro Nacional de Extranjeros.
- Operativos y acciones coordinados con otras instituciones involucradas en la seguridad nacional (CISEN, PGR, SRE, SSA, entre otras).
- Fortalecimiento de la modernización y eficiencia del Sistema Integral de Operación Migratoria (SIOM).
- Optimización del registro de entradas de extranjeros.
- Automatización del sistema de alarmas migratorias para la detección de extranjeros que poseen antecedentes penales y presuntos terroristas.
- Mejor detección de documentos de viaje falsificados, robados o extraviados.
- Capacitación periódica a agentes migratorios”⁸⁴.

Queda claro que México ha reforzado sus controles migratorios y los ha ido mejorando de tal forma que actualmente existen los siguientes procesos para validar que el ingreso de un extranjero no representa una amenaza o riesgo terrorista:

1. El cotejo de información que se hace directamente en el Instituto Nacional de Migración al momento de solicitud de una visa por oferta de empleo o unidad familiar.

⁸⁴ Ibid. P. 27

2. El cotejo que realizan los consulados mexicanos en diversas bases de datos, cuando los viajeros solicitan visa de visitante o bien cuando un extranjero se presenta con una visa previamente autorizada por el INM para continuar con su proceso.
3. Para aquellas nacionalidades que no requieren visado se hace un cotejo remoto por parte de las líneas aéreas y navieras cuando los pasajeros adquieren sus boletos o se registran para abordar las naves aéreas o cruceros.
4. El último cotejo lo realizan nuevamente los agentes migratorios cuando los pasajeros pasan por los filtros migratorios, en los puntos de internación terrestre, puertos y aeropuertos.

En el caso del aeropuerto internacional de la Ciudad de México, a discreción del funcionario migratorio que atiende a un extranjero en un primer filtro, en caso de tener duda de la documentación presentada este es enviado a un segundo filtro y después de cinco (5) horas donde la autoridad coteja información, la autoridad determina si se permite el ingreso al país del extranjero o bien se le remite a la estación migratoria para que inicie su proceso de retorno con la aerolínea donde viajó inicialmente.

Desafortunadamente con los testimonios que hemos recabado en esta investigación no fue posible conseguir evidencia documental de los casos en los cuáles se ordena el retorno del extranjero por existir una alerta migratoria en su contra y donde verbalmente se le informó que presentó documentos falsos y apócrifos en su proceso de obtención de permiso de trabajo, en este punto, de nuevo reitero, que el proceso de permiso de trabajo lo debe realizar la empresa contratante, no el extranjero. El extranjero no recibe ningún oficio con la resolución que ordena su salida inmediata ni con una oportunidad para defenderse ante la misma.

¿Por qué este tipo de situación de un extranjero representa una amenaza? ¿El que la empresa que lo contrate haya tenido omisiones en el proceso de visado implica una relación con la delincuencia organizada y narcotráfico? ¿Se trata de un riesgo u amenaza potencial de terrorismo? ¿De qué forma el extranjero puede demostrar que si cuenta con todos los documentos necesarios y que no es una amenaza para el país?

No se pone en duda la necesidad de las medidas en materia migratoria para la seguridad nacional, pero no logramos entender por qué estas medidas no se minimizan en los casos de permisos de trabajo ni hay una oportunidad procesal para subsanar cualquier omisión o falta en el proceso.

Para tratar de comprender el alcance de los extranjeros que pueden resultar afectados por esta situación se le consultó a la autoridad migratoria respecto al número de empresas que cuentan con constancia de inscripción de empleados en el periodo 1 de enero de 2014 al 1 de junio de 2018, así como indicar cuántas de esas empresas han recibido al menos una visita de verificación por parte del Instituto Nacional de Migración en ese mismo periodo y en su caso, señalar cuántas de esas empresas han obtenido un dictamen no favorable en las visitas de verificación. Ante lo cual, mediante Oficio No. INM/DGRAM/4890/DRA/2018⁸⁵ el INM señaló que no cuenta con la información referente a las verificaciones realizadas ni el número de empresas que han salido con dictamen no favorable, solamente señala que en número de empleadores registrados en la ciudad de México es de 12,429, la mayoría de los cuales se concentran en las delegaciones Cuauhtémoc, Benito Juárez, Miguel Hidalgo y Álvaro Obregón. Lo cual es un foco preocupante, ya que la autoridad migratoria no tiene un control efectivo de estas verificaciones, sin embargo, como se señaló en el capítulo primero las cifras de inadmisiones en el aeropuerto internacional de la Ciudad de México van en aumento.

3.2 Aspectos relevantes de una alerta migratoria.

Actualmente no hay forma de conocer los criterios con los cuales la autoridad migratoria determina que se levante una alerta migratoria en contra de una persona extranjera, si existen niveles de alerta y cuáles son los parámetros para que una situación implique una categoría u otra.

Tampoco existe un procedimiento claramente definido para que el extranjero que conoce que hay una alerta en su contra pueda solicitar la aclaración de esta. En oficio No. INM/DGCV/GAIIM7DIMI/CNA/08232018⁸⁶ la autoridad migratoria indicó que *“la información sobre alertas migratorias no es considerada de **carácter público**, toda vez que, de conformidad con el artículo 96 del Reglamento de la Ley de Migración, el Instituto Nacional de Migración solo*

⁸⁵ Dirección General de Regulación y Archivo Migratorio. Dirección de Planeación y Promoción Migratoria. Oficio INM/DGRAM/4890/DRA/2018. 19 de junio de 2018

⁸⁶ Dirección General de Control y verificación Migratoria. Dirección General Adjunto de información e Investigación Migratoria. Dirección de Información Migratoria. Oficio INM/DGCV/GAIIM7DIMI/CNA/08232018. 30 de Mayo de 2018.

administra dicha información en conjunción con las facultades para su establecimiento, siendo estas responsables de la información que se incorpora en las listas de control migratorio”.

Ante lo cual queda la duda de saber en qué momento la verificación a una empresa donde no se demuestra su existencia o legal operación implica una alerta migratoria para un extranjero, al ser el Instituto Nacional de Migración quien lleva a cabo estas verificaciones es la única instancia que tendría la forma de solicitar un registro en el control migratorio de un extranjero, y de acuerdo al citado oficio: *“La cancelación de los registros migratorios sólo podrá ser solicitada por la autoridad que originariamente requirió su inclusión, en concordancia al artículo 11 de la Ley Federal de Procedimiento Administrativo, con la debida fundamentación y motivación, así como la documentos que soporte dicha resolución, al cumplirse los requisitos se le notificará la cancelación”.*

Al consultarle a la autoridad migratoria específicamente sobre la existencia de un procedimiento por medio del cual ya sea una persona extranjera que intenta ingresar al territorio nacional o una empresa que recibe la negativa de una visa en favor de un extranjero, puedan solicitar una aclaración o que se retire dicha alerta, la autoridad manifestó en el ya citado oficio que: *“el establecimiento, modificación o cancelación de dichos es competencia exclusiva de las autoridad facultadas y no de particulares, aun cuando éstas deriven en actos de molestias ejercidos en su contra por la autoridad migratoria, de los cual resulta exigible solamente la observación del debido proceso y el apego a los principios de legalidad y respeto a los Derechos Humanos de las personas objeto de dichos actos”.*

Sin embargo, llama la atención la respuesta de la autoridad al señalar que *“las visitas de verificación son actos administrativos para comprobar que los extranjeros que se encuentren en el territorio nacional cumplan con las obligaciones previstas en la ley de migración y su reglamento, por lo que **no se genera un registro de control**”.* Menciona además que *“cuando los extranjeros con los requisitos necesarios para acreditar la legal estancia en el territorio nacional, proporcione información falsa o exhiba ante el Instituto información apócrifa, alterada o legítima pero que haya sido obtenida de manera fraudulenta, el Instituto deberá verificar los elementos, por lo que la visita de verificación en sí misma, es el acto administrativo por el cual se comprueba el cumplimiento de dichas verificaciones”.*

En este punto cabe cuestionarse que si la empresa es la que proporciona la información y el ente que hace la solicitud de visa en favor de una persona ¿por qué la anotación es en las listas de control migratorio de la persona extranjera y además no existe un mecanismo para su defensa de este último? O bien ¿por qué se atribuye que es el extranjero es quien presentó la información falsa o apócrifa, si este no tuvo que ver con el proceso de solicitud de visa?

El Instituto Nacional de Migración y sus agentes han sido reiterativos en su postura, para lo cual cito de ejemplo dos consultas similares presentadas en el 2015, solicitándole a éste que indique el procedimiento para levantar una alerta migratoria Oficio No. INM/DGRAM/1252/DVSE/2015⁸⁷ y Oficio No. INM/DGRAM/1251/DVSE/2015⁸⁸, donde se consultó por el procedimiento con la salvedad que no se tratara de un caso de deportación previa, la Autoridad manifestó su impedimento jurídico para proporcionar la información solicitada debido a que la misma se considera: *reservada y confidencial, por comprometer la seguridad nacional, la seguridad pública, la defensa nacional y causar un serio perjuicio a las actividades de verificación y cumplimiento de las leyes, prevención o persecución de los delitos, (...), las operaciones de control migratorio (...)*.

Fundamenta lo anterior con el artículo 33 de la Ley federal del Procedimiento Administrativo que a la letra dice:

*"Artículo 33. -Los interesados en un procedimiento administrativo tendrán derecho de conocer, en cualquier momento, el estado de su tramitación, recabando la oportuna información en las oficinas correspondientes, **salvo cuando contengan información sobre la defensa y seguridad nacional**, sean relativos a materias protegidas por el secreto comercial o industrial, en los que el interesado no sea titular o causahabiente, o se trate de asuntos en que exista disposición legal que lo prohíba".*

La autoridad complementa el fundamento anterior, citando la fracción 11 del artículo 51 de la Ley de Seguridad Nacional: *“señala que la información que satisfaga los criterios establecidos en la legislación general aplicable, es información reservada por motivos de Seguridad Nacional, como lo es aquella cuya aplicación implique la revelación de normas, procedimientos, métodos, fuentes,*

⁸⁷ Dirección General de Regulación y Archivo Migratorio. Dirección de vinculación con el servicio exterior. 18 de marzo de 2015.

⁸⁸ Dirección General de Regulación y Archivo Migratorio. Dirección de vinculación con el servicio exterior. 18 de marzo de 2015

especificaciones técnicas, tecnología o equipo útiles a la generación de inteligencia para la Seguridad Nacional, sin importar la naturaleza o el origen de los documentos que la consignan”.

Ante lo cual cabe preguntarnos ¿de qué manera se puede conocer el procedimiento para aclarar una alerta migratoria si lo único que se pretende es evitar la violación de un conjunto de derechos humanos a la persona extranjera afectada? Si hay categorías de alertas migratorias, lo cual no tenemos una forma oficial de saberlo con certeza, ¿no se podría separar las alertas derivadas de comisión de delitos, amenazas o riesgos terroristas, con respecto a las alertas que se derivan de la verificación a una empresa y hacer público un procedimiento para solicitar la aclaración de esta?

En materia de verificaciones de estatus migratorio la Comisión Nacional de Derechos Humanos ha señalado que “de acuerdo al artículo 21 Constitucional la seguridad pública es una función a cargo de la Federación, el Distrito Federal, los estados y los municipios en sus respectivas competencias, y conforme al artículo 3° de la Ley General que Establece las Bases de Coordinación del Sistema Nacional de Seguridad Pública, las autoridades competentes alcanzarán los fines de seguridad pública mediante la prevención, persecución y sanción de los delitos; de igual forma, el artículo 5° de ese mismo ordenamiento establece que la aplicación de esa ley se hará con respeto absoluto a las atribuciones constitucionales que tengan las instituciones y autoridades que intervienen en el Sistema Nacional de Seguridad Pública y que, cuando las acciones conjuntas sean para perseguir ilícitos, se cumplirán sin excepción los requisitos previstos en los ordenamientos constitucionales y legales aplicables”⁸⁹. Sin embargo, la Comisión destaca que las atribuciones en materia de seguridad pública conferidas a las autoridades no deben ser un pretexto para emprender acciones encaminadas a la detención de extranjeros por su condición de indocumentados, mediante la realización de operativos de verificación y control de su estatus migratorio, violatorios de sus derechos humanos por ser llevadas a cabo por autoridades no competentes para ello.

En este sentido, podríamos afirmar que esta facultad conferida a la autoridad migratoria de verificación a las empresas que contratan extranjeros y las anotaciones en las listas de control migratorio, no deben ser usadas de forma excesiva repercutiendo de forma directa en una violación

⁸⁹ Comisión Nacional de Derechos Humanos. Recomendación General No. 13/2006. Sobre La Práctica De Verificaciones Migratorias Ilegales.

de derechos humanos a los extranjeros afectados, utilizando como fundamento la Seguridad Nacional.

3.3 Mecanismos de defensa

Si bien hemos señalado que se desconoce un mecanismo específico para aclarar y posteriormente levantar una alerta migratoria, si existen otros medios contra las resoluciones emitidas por el Instituto Nacional de Migración que es necesario revisar de forma general.

3.3.1 Recurso de revisión

El título sexto de la Ley Federal de Procedimiento Administrativo señala que el recurso de revisión podrá ser interpuesto por los interesados que resulten afectados por actos y resoluciones de las autoridades administrativas que pongan fin al procedimiento administrativo, a una instancia o resuelvan un expediente⁹⁰. Los afectados cuentan con un plazo de 15 días contado a partir del día siguiente a aquél en que hubiere surtido efectos la notificación de la resolución que se recurra para interponer el recurso.

El escrito de interposición del recurso de revisión deberá presentarse ante la autoridad que emitió el acto impugnado y será resuelto por el superior jerárquico, salvo que el acto impugnado provenga del titular de una dependencia, en cuyo caso será resuelto por el mismo⁹¹.

En la doctrina mexicana, el profesor Gonzalo Armienta Hernández define el recurso como “instrumento jurídico de impugnación”. El autor señala que es posible afirmar que los recursos administrativos tienen un doble fundamento jurídico. En primer lugar, la conveniencia de que la Administración pública revise sus propios actos “para corregir los errores y violaciones que advierta y que afecten la esfera jurídica de los administrados”, a fin de evitar la iniciación de un proceso administrativo que pueda resultar adverso a la administración⁹². Y, en segundo lugar, el recurso representa las garantías de audiencia y legalidad, a favor del administrado.

⁹⁰ Ley Federal de Procedimiento Administrativo. Artículo 83.

⁹¹ Ley Federal de Procedimiento Administrativo. Artículo 86.

⁹² Pérez López, Miguel. El recurso de revisión de la Ley Federal de Procedimiento Administrativo bajo el prisma de la jurisprudencia del Poder Judicial de la Federación.

Es importante destacar que en materia migratoria, en el caso de resoluciones relacionadas con una verificación a la empresa que emitió la oferta de empleo hay dos puntos clave a considerar, por un lado, en el caso de autorización de una visa por oferta de empleo, el sujeto de la negativa es la misma empresa no el extranjero, es así como el extranjero no cuenta con una garantía procesal para rebatir dicha resolución, depende de que la empresa decida recurrir la resolución para que se rectifique su caso y por otro lado, al momento de revisar la resolución recurrida, las razones por las cuales fue negada una resolución de autorización de visa, recaen sobre el área de verificación y control migratorio, no siendo competencia de la autoridad migratoria que evalúa las autorizaciones o negativas de trámites solicitar una nueva verificación para cambiar su decisión, por lo que el resultado del recurso seguirá siendo en sentido negativo, al considerarse los mismos elementos probatorios y criterios que se utilizaron para fundamentar y motivar la primera resolución.

En consecuencia, ya sabiendo la posible confirmación de la resolución por parte de la autoridad migratoria, el tiempo de respuesta es de más de 6 (seis) meses, periodo en el cual el extranjero posiblemente ya perdió la oferta de trabajo, la empresa por sus necesidades operacionales consiguió otra persona que ocupe la vacante o bien, que por este proceso decida desistir de todo el proceso migratorio a favor del extranjero que desea contratar.

3.3.2 Juicio de amparo

De acuerdo al artículo 1 de la Ley de Amparo, el juicio de amparo tiene por objeto resolver toda controversia que se suscite:

“I. Por normas generales, actos u omisiones de autoridad que violen los derechos humanos reconocidos y las garantías otorgadas para su protección por la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, así como por los tratados internacionales de los que el Estado Mexicano sea parte;

II. Por normas generales, actos u omisiones de la autoridad federal que vulneren o restrinjan la soberanía de los Estados o la esfera de competencias del Distrito Federal, siempre y cuando se violen los derechos humanos reconocidos y las garantías otorgadas para su protección por la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos; y

III. Por normas generales, actos u omisiones de las autoridades de los Estados o del Distrito Federal, que invadan la esfera de competencia de la autoridad federal, siempre y cuando se violen los derechos humanos reconocidos y las garantías otorgadas por la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos”.

Es así como a través de este juicio se busca proteger a todas las personas frente a normas generales, actos u omisiones por parte de los poderes públicos o de particulares en los casos que señala la Ley de Amparo.

En la materia que nos ocupa en esta investigación el tipo de amparo que procede contra las resoluciones de la autoridad migratoria es el indirecto, el cual de acuerdo con el artículo 107 de la referida ley señala que:

“El amparo indirecto procede: (...)

II. Contra actos u omisiones que provengan de autoridades distintas de los tribunales judiciales, administrativos o del trabajo;

III. Contra actos, omisiones o resoluciones provenientes de un procedimiento administrativo seguido en forma de juicio, siempre que se trate de: (...)

b) Actos en el procedimiento que sean de imposible reparación, entendiéndose por ellos los que afecten materialmente derechos sustantivos tutelados en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos y en los tratados internacionales de los que el Estado Mexicano sea parte; (...)”

En los casos estudiados son diversos los conceptos violados que se pueden presentar en un juicio de amparo, mismos que serán detallados en los siguientes capítulos, y entre ellos podemos mencionar algunos como los de seguridad jurídica y de legalidad establecidos en el segundo párrafo del artículo 14 y primer párrafo del artículo 16 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, la prohibición de penas trascendentales establecidos en el artículo 11, segundo párrafo del artículo 14, primer párrafo del artículo 16 y primer párrafo del artículo 22 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos así como el principio pro persona contenido en el artículo primero de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, el artículo 29 de la

Convención Americana Sobre Derechos Humanos y el artículo 5 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales; derecho humano de igualdad y no discriminación contenido en el artículo primero de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, 11 y 67 de la Ley de Migración y en diversos ordenamientos internacionales suscritos por el Estado Mexicano.

Si bien, este juicio es una vía contundente para controvertir las resoluciones del INM que vulneran los derechos humanos de los migrantes hay dos factores muy importantes a destacar y que juegan en contra del extranjero: el tiempo y el desconocimiento de la resolución en la cual se originó la alerta migratoria.

Por un lado, el extranjero detenido en la estación migratoria del aeropuerto internacional de la ciudad de México cuenta con un par de horas antes de ser retornado a su país, está incomunicado, no cuenta con un abogado y no hay una etapa de audiencia donde pueda defenderse. Por otro lado, al extranjero que se le niega un trámite estando en el territorio nacional, queda en una situación de incertidumbre y sin un documento migratorio para continuar con sus actividades laborales, continuar con su vida personal y familiar, con el temor de qué ocurrirá con su situación migratoria y permanencia en el territorio. En el último escenario, al ser la empresa que emite la oferta de empleo la que recibe la resolución de negativa, puede no informar al extranjero, el cual no se entera de lo ocurrido ni se encuentra en el territorio nacional, pero se entera al momento de tratar de ingresar y ser inadmitido.

No se profundizará el resultado obtenido de juicios de amparo en la materia ya que, dentro del marco de esta investigación, no se estudiaron casos que hubieran intentado llegar a esta vía, puesto que ninguno de los afectados estuvo de acuerdo con hacerlo, ni fue posible contar con casos de otros extranjeros en situaciones similares que lo hicieran.

3.4 Actividad administrativa irregular del Estado

Una vez revisados la regulación actual en materia de alertas migratorias, así como los mecanismos de defensa señalados, consideramos de utilidad para los fines de esta investigación hacer mención a la actividad administrativa irregular del Estado antes de entrar al estudio de las violaciones potenciales de derechos humanos de los extranjeros por parte del Instituto Nacional de Migración.

De conformidad con el artículo primero de Ley Federal de Responsabilidad Patrimonial del Estado se entiende por “actividad administrativa irregular, aquella que cause daño a los bienes y derechos de los particulares que no tengan la obligación jurídica de soportar, en virtud de no existir fundamento legal o causa jurídica de justificación para legitimar el daño de que se trate”⁹³.

De conformidad con la citada Ley la parte afectada debe presentar la reclamación ante la dependencia que emitió la resolución y señalar el o los servidores públicos involucrados en la actividad administrativa que se considere irregular. En caso de corroborarse la actividad irregular se establecen indemnizaciones, conforme al procedimiento establecido y cabe destacar que conforme al artículo 20 “la nulidad o anulabilidad de actos administrativos por la vía administrativa, o por la vía jurisdiccional contencioso-administrativa, no presupone por sí misma derecho a la indemnización”.

De acuerdo con el Artículo 31 y como una medida aplicable para esta investigación se resalta que el Estado podrá repetir de los servidores públicos el pago de la indemnización cubierta a los particulares, para lo cual se debe llevar a cabo un procedimiento administrativo en contra de los servidores públicos y que se trate de una falta grave. Para calificar la gravedad de la falta se considera: “Los estándares promedio de la actividad administrativa, la perturbación de esta, la existencia o no de intencionalidad, la responsabilidad profesional y su relación con la producción del resultado dañoso”⁹⁴.

⁹³ **ARTÍCULO 1.-** La presente Ley es reglamentaria del segundo párrafo del artículo 113 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos y sus disposiciones son de orden público e interés general; tiene por objeto fijar las bases y procedimientos para reconocer el derecho a la indemnización a quienes, sin obligación jurídica de soportarlo, sufran daños en cualquiera de sus bienes y derechos como consecuencia de la actividad administrativa irregular del Estado. La responsabilidad extracontractual a cargo del Estado es objetiva y directa, y la indemnización deberá ajustarse a los términos y condiciones señalados en esta Ley y en las demás disposiciones legales a que la misma hace referencia.

Para los efectos de esta Ley, se entenderá por actividad administrativa irregular, aquella que cause daño a los bienes y derechos de los particulares que no tengan la obligación jurídica de soportar, en virtud de no existir fundamento legal o causa jurídica de justificación para legitimar el daño de que se trate.

⁹⁴ **ARTÍCULO 31.-** El Estado podrá repetir de los servidores públicos el pago de la indemnización cubierta a los particulares cuando, previa substanciación del procedimiento administrativo disciplinario previsto en la Ley Federal de Responsabilidades Administrativas de los Servidores Públicos, se determine su responsabilidad, y que la falta administrativa haya tenido el carácter de infracción grave. El monto que se exija al servidor público por este concepto formará parte de la sanción económica que se le aplique.

La gravedad de la infracción se calificará de acuerdo con los criterios que establece la Ley Federal de Responsabilidades Administrativas de los Servidores Públicos. Además, se tomarán en cuenta los siguientes criterios: Los estándares promedio de la actividad administrativa, la perturbación de la misma, la existencia o no de intencionalidad, la responsabilidad profesional y su relación con la producción del resultado dañoso.

El Instituto Nacional de Migración ya fue condenado en este sentido en la Resolución dictada por el Pleno de la Sala Superior del Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa en el Juicio Contencioso Administrativo 13255/12-17-11-8/1460/12-PL-03-04 cuyo extracto fue publicado en el Diario Oficial de la Federación el 23 de febrero de 2018⁹⁵.

La litis se refiere a determinar si “la actuación de la autoridad demandada constituye o no una actividad administrativa irregular, en la medida en que se haya causado un daño al actor, derivado de su privación de la libertad por el periodo del 26 de noviembre de 2009 al 24 de marzo de 2010, en virtud del aseguramiento de que fue objeto y con motivo de la resolución que determinó su expulsión del país, de tal forma que debe analizarse si dicha privación de la libertad tuvo o no un fundamento legal o causa jurídica que así lo justifique, ya que de lo contrario, se estará en presencia de un daño que el actor no tenía la obligación jurídica de soportar, y por lo tanto, se estará en presencia de una actividad administrativa irregular”⁹⁶.

En la sentencia el INM resultó condenado, considerando que “la actividad administrativa irregular en que incurrió la autoridad no consiste per se en la detención del actor, sino que se configura por la violación a las formalidades esenciales del procedimiento en que incurrió la autoridad, con motivo de su omisión de hacer del conocimiento del extranjero, el derecho que le asistía de acogerse al Acuerdo que establece el Programa de Regularización publicado en el Diario Oficial de la Federación el 11 de noviembre de 2008, para regularizar su situación migratoria, formalidad que debió cumplirse de forma previa a la emisión de la orden de expulsión y por consiguiente, la irregularidad trascendió al aseguramiento posterior de ese acto y en vía de ejecución de la orden de expulsión”.

Es así como se encontró un daño en la esfera jurídica del actor, ya que la medida tomada por la INM, implicó que se prolongara su detención, que se trataba de una orden de expulsión ilegal y que el actor estuvo privado de su libertad de forma ilegal sin causa para ello, ni justificación, con lo que se condena al INM al pago de una indemnización tanto de daño material como moral, se declara la nulidad del oficio y se ordena la publicación del extracto de la sentencia en el DOF.

⁹⁵ Diario Oficial de la Federación. Extracto de Juicio Contencioso Administrativo 13255/12-17-11-8/1460/12-PL-03-04 Recuperado de: http://www.dof.gob.mx/nota_detalle.php?codigo=5514217&fecha=23/02/2018

⁹⁶ Ibid. (Sin página)

Esta sentencia deja una puerta abierta, para cuestionarnos si las medidas tomadas por el INM en contra de un extranjero frente al resultado de una verificación a la empresa que emitió su oferta de empleo resultan fundadas y justifican la inadmisión, cancelación de documento migratorio o bien, negativa de trámite migratorio, además, si las consecuencias de esa medida resultan en un daño patrimonial u moral al extranjero afectado.

CAPITULO 4: Estudio de casos particulares de negativa de trámites migratorios y propuestas

4.1 Casos de estudio

Los casos de estudio utilizados en esta investigación son casos en los cuales por mi experiencia profesional he tenido acceso, desde mi desempeño como abogada en el área de migración en firmas privadas de abogados en las que he trabajado y asuntos que he llevado de manera independiente.

La mayoría de estos casos son de personas de nacionalidad colombiana, esto debido a que es una comunidad con la que tengo fuertes nexos ya que es mi país de origen y en mi práctica profesional es el perfil de personas que más me ha buscado para ayudarlos con sus asuntos migratorios. Por medio de colegas, redes sociales, así como entre grupos extranjeros intenté conseguir más casos para este estudio, sin embargo, en materia migratoria, muchos extranjeros temen hacer público su caso por temor a represalias de la autoridad, les da miedo poner denuncias o quejas, tienen la urgencia de solucionar su situación migratoria a la brevedad, hay desesperación por no encontrar una solución a su situación jurídica o se han visto obligados a retornar a su país de origen lo que dificulta el contacto con los afectados y en ocasiones provoca desinterés en compartir su historia, lo cual hizo difícil la tarea de tener acceso a más casos para contribuir a este estudio.

Por tratarse de casos y de información sensible que tengo de los extranjeros afectados en esta investigación no serán utilizados los nombres verdaderos de los afectados ni de las empresas involucradas.

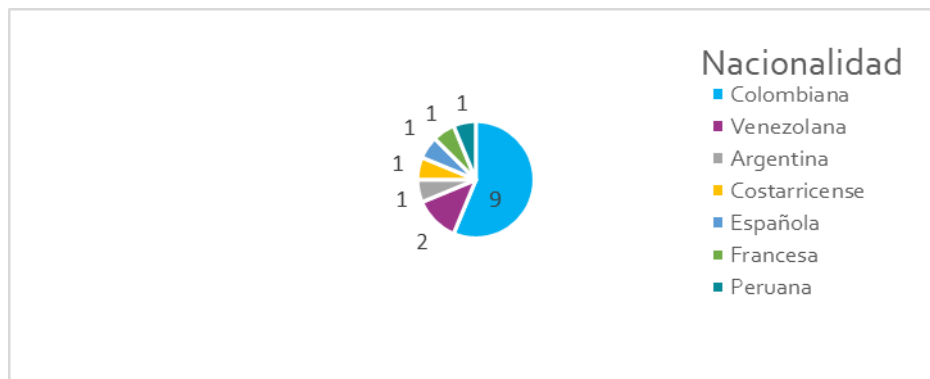
En esta investigación se revisarán 20 casos de resoluciones en sentido negativo por parte del INM relacionadas con la existencia de una alerta migratoria, hay un total de 11 empresas involucradas, 16 extranjeros en esta situación, de los cuales 9 son colombianos. El principal trámite donde se encontraron los casos de negativas fue el de Autorización de visa por oferta de empleo, trámite que realiza directamente la empresa que requiere contratar los servicios de un extranjero. La siguiente tabla resume el tipo de trámites que serán analizados y el gráfico indica las nacionalidades de los extranjeros involucrados en (5 origen latinoamericano y 2 de origen europeo):

Tabla 7: Tipo de trámite

Trámite	Cantidad
Autorización de visa por oferta de empleo	15
Renovación	4
Inadmisión	1
TOTAL	20

Fuente: elaboración propia, o extracción?

Gráfico 5: Número de Extranjeros y nacionalidad



Fuente: elaboración propia, o extracción?

Los casos revisados corresponden principalmente a resoluciones emitidas en 2017, seguida de resoluciones emitidas en el primer trimestre del 2018 y en menor medida de resoluciones emitidas en el 2016 (ver tabla 4), lo cual es importante mencionar ya que el Reglamento de la Ley de migración fue publicado el 28 de septiembre de 2012 para entrar en vigor a los 30 días de su publicación. Sin embargo, del 2013 al 2015 puede decirse que se vivió un periodo de transición en el cual, las resoluciones tardaron más tiempo de los límites señalados por el mismo reglamento, se emitieron varias circulares internas señalando cambios y requisitos dirigidos al personal en ventanilla que recibían los trámites, cambió incluso el proceso de impresión de las nuevas tarjetas de residentes mismas que en un principio fueron enviadas a Taller Gráficos de México, tardando

hasta casi 3 semanas por tarjeta. En ese periodo podría afirmarse que fueron pocas o nulas las negativas de trámites como las que se analizan en esta investigación.

Tabla 8: Trámites por año

Año	Cantidad
2016	3
2017	11
2018	6

Como se señaló en el Capítulo 1, desde la entrada en vigor de la Ley de Migración, toda empresa que requiera contratar al menos un extranjero debe obtener una constancia de inscripción de empleador y los funcionarios de migración tiene la facultad de verificar a las empresas que la soliciten en cualquier tiempo. Estas verificaciones fueron en un principio desconocidas por las empresas y las que recibieron la visita en algún momento no recibían algún documento donde se indicara el resultado de la visita, es así como durante los primeros dos años siguientes a la entrada en vigor del Reglamento, algunas empresas obtuvieron la constancia de inscripción de empleador y solicitaron visas a favor de extranjeros que fueron aprobadas, sin que el resultado de la verificación fuera un factor determinante para la resolución.

La problemática empezó cuando el INM empezó a emitir negativas de trámites migratorios refiriéndose a oficios en los cuales la empresa que contrataba al extranjero tenía un mal antecedente derivado de una verificación previa, en estas negativas, tanto empresa como extranjero se enteraron por primera vez de ese mal antecedente. A la fecha no hay un registro de acceso público en el cual las empresas puedan validar si hay un mal antecedente y tampoco existe una forma para los extranjeros saber si existe una alerta migratoria en su contra derivado de un mal antecedente de la empresa que les extendió su oferta de empleo.

4.1.1 El caso de la empresa TTT S.A. DE C.V.⁹⁷

Voy a empezar con el caso de la empresa TTT S.A. DE C.V, empresa con capital 100% mexicano, la cual por su modelo de negocio e implementación de una franquicia extranjera en México requería

⁹⁷ El oficio con resultado de la verificación utilizado como fundamento de la negativa del Instituto Nacional de Migración es el INM/DFCDMX/SFCDMX/SCVM/3144/2017 de fecha septiembre 4 de 2017.

para su operación, la capacitación de personal mexicano por parte de extranjeros que habían operado esta misma franquicia en el exterior. Para poder traer al personal necesario obtuvo correctamente la constancia de inscripción de empleador en el año 2015, presentado todos los documentos necesarios para su obtención.

En el 2017 TTT presentó cuatro solicitudes de visa por oferta de empleo en favor de tres extranjeros de nacionalidad colombiana y uno costarricense, mismas fueron negadas al tiempo, de acuerdo con lo señalado por el INM, las razones de la negativa se debieron a la existencia de un oficio donde se realizó una verificación a la empresa, en el mismo se indica que se intentó localizar a la empresa en el domicilio indicado en la constancia y la misma no pudo ser localizada, por tanto no se logró acreditar su normal operación.

Al momento de recibir los oficios de negativa, los directivos de la empresa acudieron con la vigilancia del edificio donde el personal de vigilancia señaló que no se había recibido ninguna visita e incluso se revisaron las cámaras de seguridad del lugar para constatar la fecha en qué se indicaba que acudió el personal del INM, sin encontrar ningún resultado.

Uno de los extranjeros de nacionalidad colombiana⁹⁸ intentó en diciembre de 2017 ingresar al territorio mexicano con su familia en la modalidad de turismo y solo le fue permitido el ingreso a su familia, a él se le negó el ingreso al país por tener una alerta migratoria en su contra, no se le entregó ningún documento y tuvo que regresar a su país en el siguiente vuelo después de permanecer algunas horas en la estación migratoria del aeropuerto internacional de la Ciudad de México.

4.1.2 El caso de la empresa BB S.A. de C.V.

BB es una empresa multinacional ubicada en la delegación Alvaro Obregón, en uno de los sectores donde se encuentra un gran número de corporativos de la ciudad de México: Santa Fe. Las medidas y controles de seguridad en estos edificios implican que cualquier visitante se debe identificar, entregar identificación en la recepción, registrarse en un libro de visitas, algunos

⁹⁸ Instituto Nacional de Migración. Delegación Federal en la Ciudad de México. Dirección de Atención a trámites “A”. Folio: 3276992. Octubre 4 de 2017.

solicitan que se tome fotografía y por lo general, en el lobby, que es el primer filtro para entrar a estos corporativos, no se encuentra personal propio de las empresas que se encuentran ahí.

La empresa obtuvo constancia de inscripción de empleador y varios extranjeros se encontraban trabajando legalmente para BB, al momento de hacer una solicitud de visa en favor de la extranjera Daniela⁹⁹, de nacionalidad colombiana, para una posición comercial, se encontraron con que esta solicitud fue negado debido a la existencia de un oficio del INM en el cual, se intentó hacer una visita de verificación, pero el personal de seguridad del edificio negó el acceso a los funcionarios al piso donde se encontraba la empresa y como resultado de esto, la autoridad indicó que no se pudo comprobarla normal operación de la empresa y por tanto se generó un mal antecedente, el cual afectó a todos los extranjeros vinculados a la empresa.

Gracias a la solicitud de visa en favor de la extranjera en mención, la empresa pudo darse cuenta de esta situación que le era desconocida e iniciar las acciones necesarias para solicitar de nuevo una verificación y corregir ese mal antecedente que afectaría a todos los extranjeros vinculados para la empresa, sin embargo, para Isabel la situación implicó perder la oferta de empleo por las necesidades inminentes de contratación que tenía la empresa para el puesto que había aplicado y estos retrasos por parte de migración para que la extranjera pudiera empezar a trabajar legalmente en el país.

4.1.3 El caso de la empresa LQ AC

La empresa LQ fue una de las empresas que lamentable resultó afectada por el sismo del 19 de septiembre de 2017, el edificio donde se encontraban las oficinas tuvo que ser desalojado en su totalidad, por lo que todos los empleados tuvieron que seguir trabajando desde sus casas como una medida temporal en lo que se lograba conseguir un nuevo espacio para sus oficinas. Sin embargo, días posteriores al sismo, se ordenó una visita de verificación a la empresa y al momento de llegar al edificio se encontraron con que no había ninguna empresa ahí ni personal de seguridad que diera alguna razón, fue por este motivo que los funcionarios de migración señalaron que no se pudo comprobar la existencia de la empresa por no haberla localizado.

⁹⁹ Instituto Nacional de Migración. Delegación Federal en la Ciudad de México. Dirección de Atención a trámites “A”. Folio: 3178689. Julio 11 de 2017.

Uno de los asociados de esta asociación civil, de nacionalidad venezolana, estaba en proceso de solicitar visa de residente temporal por oferta de empleo, solicitud que fue rechazada en 3 ocasiones por el mal antecedente de la empresa y además al extranjero se le negó la entrada al país por tener una alerta migratoria en su contra. Cabe destacar que en el oficio que niega la visa por primera vez la autoridad es clara al señalar que la negativa se debe a una visita de verificación¹⁰⁰, mientras que en la segunda negativa se indica que la visa se niega por una alerta migratoria¹⁰¹.

La empresa por medio de su representante legal intentó actualizar su constancia de empleador, para notificar el cambio de domicilio, agregó el dictamen de protección civil, sostuvo entrevista con el delegado de migración explicando la situación de la empresa, y a pesar de que se les indicaba que ya había sido solucionado, el problema de la alerta de su asociado no se solucionó, hasta una un quinto intento de solicitud de visa y varias reuniones con los funcionarios de migración solicitando apoyo.

4.1.4 El caso de las empresas SOLUCIONES ABC S.A. DE C.V. y SOLUCIONES XYZ S.A.P.I DE C.V.

La empresa ABC dedicada a actividades de consultoría empresarial empezó operaciones en el país, sin embargo, cambió su domicilio sin notificar a migración de dicho cambio, con lo cual, al momento de la orden de visita de verificación los funcionarios acudieron al edificio anterior donde esta se encontraba y al no encontrarse la empresa ahí, señaló que no se comprobó la existencia de persona moral. El representante legal de esta empresa y director general se vio perjudicado por esta resolución, ya que fue al momento en que se solicita su visa cuando la empresa se encuentra con que tenía ese mal antecedente derivado de la verificación¹⁰².

Por recomendación de asesores externos y por el modelo de negocio de este tipo de empresa, el órgano directivo tomó la decisión de constituir una empresa hermana, para otro tipo de clientes más grandes y con otra estructura de negocios diferentes a los que veía ABC, es así como ABC entra a ser parte de la estructura accionaria de la nueva empresa XYZ.

¹⁰⁰ Instituto Nacional de Migración. Delegación Federal en la Ciudad de México. Dirección de Atención a trámites “B”. Folio: 3349351. Noviembre 30 de 2017.

¹⁰¹ Instituto Nacional de Migración. Delegación Federal en la Ciudad de México. Dirección de Atención a trámites “B”. Folio: 3525227. Mayo 7 de 2018.

¹⁰² Instituto Nacional de Migración. Delegación Federal en la Ciudad de México. Dirección de Atención a trámites “A”. Folio: 3217825. Agosto 14 de 2017.

La empresa XYZ se constituyó y obtuvo los documentos necesarios para iniciar operaciones en el país, una vez reúne todos los requisitos para obtener la constancia de inscripción de empleador, el trámite le fue negado, ya que la autoridad señaló que uno de sus accionistas, la empresa ABC, tenía un mal antecedente producto de la verificación y que por tanto ese mal antecedente se debía extender a la nueva empresa.

4.1.5 El caso de la empresa VIC S. DE R.L. DE C.V.

Uno de los principales problemas que enfrentan las pequeñas y medianas empresas con inversión extranjera es empezar formalmente operaciones ya que, para diversos trámites, los extranjeros requieren de un documento migratorio, mismo que no pueden obtener si la empresa no se registra ante migración, pero para registrarla se requiere presentar documentos como el RFC de la empresa, el cual, una empresa con solo socios extranjeros no puede obtener si estos no cuentan con un documento migratorio.

Es así como este proceso resulta engorroso y complejo para muchas empresas, y su normal operación no es tan rápida como empresas que tienen capital 100% mexicano. En el caso de VIC, esta fue una de las razones por las cuales al momento de constituirse en el país no contaban con muchos documentos que requiere migración al momento de una verificación, como lo es una cartera de clientes, facturas, contratos, recibos de nómina, contratos con clientes y proveedores, registro patronal, entre otras. Es difícil que una empresa que va iniciando operaciones pueda contar con todos estos documentos al día, y a pesar de esto la empresa VIC atendió la verificación que recibió, presentando los documentos que acreditaban que se trataba de una empresa nueva que iniciaba operaciones y que aún estaba pendiente los trámites migratorios de los extranjeros que estarían a cargo de las capacitaciones de personal, apertura de negocios, entre otros, de la empresa.

Después de la verificación la empresa solicitó 3 solicitudes de visa de personal de confianza necesario para empezar con las operaciones y crecer el negocio en el país, estas visas fueron aprobadas y durante dos años los extranjeros obtuvieron sus documentos y renovaron los mismos. Solo hasta el 2017 le fue negada la renovación a uno¹⁰³ de los extranjeros debido a que la empresa no había salido bien en la verificación que se le había hecho en el 2015 y, por tanto, se le negaba

¹⁰³ Instituto Nacional de Migración. Delegación Federal en la Ciudad de México. Dirección de Atención a trámites “B”. Folio: 2986121. Enero 13 de 2017.

su trámite, dejándolo en una situación migratoria irregular en el país. La situación se torna más delicada cuando la directora comercial de esta empresa, de nacionalidad colombiana, en un viaje de regreso al país, fue inadmitida en el aeropuerto internacional de la ciudad de México por obrar una alerta migratoria en su contra, relacionada con la empresa que la contrató.

Ambos extranjeros ya se encontraban establecidos en el país, con viviendas y bienes que en este periodo adquirieron, esta resolución, implica una afectación a su esfera de derechos humanos y a la vez, afecta a la empresa, ya que su personal de confianza no puede ingresar al país y por tanto, se perjudica toda su operación comercial, al tener a su representante legal sin poder ingresar al territorio nacional.

4.1.6 Casos de colombianos

Como se indicó anteriormente, nueve de los casos de estudio corresponden a extranjeros de nacionalidad colombiana, por lo cual a continuación vamos a revisar los aspectos en común de las negativas y elementos relevantes.

En el caso de la extranjera **Daniela Iglesias**¹⁰⁴ quien se encontraba en la condición de turista y adelantando el proceso de ingreso a la empresa BB S.A. de C.V., al momento de recibir la negativa del trámite de autorización de visa de residente temporal por oferta de empleo implicó que la empresa retirara la oferta laboral en favor de Daniela y que en su lugar se contratara a otra persona de nacionalidad mexicana, sin embargo, a Daniela se le impuso una alerta migratoria con lo cual cada vez que intentara viajar de nuevo al territorio nacional o bien, otra empresa le ofreciera una oferta de empleo, esta alerta implicaría ya sea su inadmisión o la negativa de otro trámite que se solicite a su favor. Daniela optó por regresar a su país de origen y no continuar con ningún trámite en México.

El caso de **Gabriel Domínguez**¹⁰⁵ difiere al de Daniela en sus consecuencias, aunque el origen de la alerta migratoria fue el mismo, la verificación fallida a la empresa TTT S.A. DE C.V. implicó que se negara la autorización de visa a su favor y además que fuera inadmitido en el aeropuerto de la Ciudad de México, sin que se le entregara ningún documento de su inadmisión. Después de la

¹⁰⁴ Instituto Nacional de Migración. Delegación Federal en la Ciudad de México. Dirección de Atención a trámites “A”. Folio: 3178689. Julio 11 de 2017.

¹⁰⁵ Instituto Nacional de Migración. Delegación Federal en la Ciudad de México. Dirección de Atención a trámites “A”. Folio: 3276992. Octubre 4 de 2017.

negativa de su visa, Gabriel ya tenía un viaje programado con su familia para pasar unos días en México, al momento de ingresar a su familia si se le dejó ingresar y a él no. Gabriel se vio afectado por esta verificación, perdió dinero, se afectaron sus inversiones y se le separó de su familia, además de que iba a tomar un cargo de confianza en la empresa TTT, cargo que no ha podido ejercer por su situación migratoria.

Con la verificación fallida a empresa TTT, también resultarían afectadas las colombianas **Diana**¹⁰⁶ y **Elisa**¹⁰⁷, en su caso, ambas se encontraban por fuera del territorio mexicano, en su país de origen, esperando la autorización de sus visas para poder ingresar al país y trabajar de forma legal. La consecuencia en sus casos fue el perder la oferta de empleo y que se contratara personal mexicano, además, en caso de que quisieran viajar al territorio nacional, existe la posibilidad de ser inadmitidas por la alerta migratoria en su contra.

El caso de **Ana López**, quien ya llevaba 2 años viviendo en el país ejerciendo actividades de dirección comercial de la empresa VIC, además de ser la representante legal y tener el control de cuentas bancarias de la empresa, en mayo de 2018 en un viaje de negocios a Estados Unidos, al momento de tratar de regresar a México fue retenida en el aeropuerto y se le negó su acceso, además de que se le retiró su tarjeta de residente temporal sin entregarle ningún documento por parte del INM, sin embargo, Ana al llegar a Bogotá, logró obtener por parte de Interjet el oficio que migración le dirigió al representante legal de la aerolínea donde se indica que el motivo de la admisión es una alerta en contra de ella. A Ana le entregaron unos documentos para que firmara en la estación migratoria donde le solicitaban que indicara que reconocía que presentó documentación falsa lo cual no era correcto y se negó a firmar los mismos, los oficiales se llevaron los escritos y horas más tarde le indicaron que se iba a Bogotá.

A Ana no le escucharon ni le dieron oportunidad de presentar ningún documento que acreditaba sus labores en México, ni se hizo el intento por contactar a la empresa para validar la información, la empresa se vio afectada por esta situación al tener al representante legal sin poder ingresar al país y Ana, sin poder regresar a su vivienda. Acudió a la Embajada de Mexico en Colombia, donde

¹⁰⁶ Instituto Nacional de Migración. Delegación Federal en la Ciudad de México. Dirección de Atención a trámites “A”. Folio: 3276991. Octubre 4 de 2017.

¹⁰⁷ Instituto Nacional de Migración. Delegación Federal en la Ciudad de México. Dirección de Atención a trámites “A”. Folio: 3276988. Octubre 4 de 2017.

le indicaron que presentara escrito para que se aclarara la alerta, escrito que le indicaron que tendría respuesta en 60 días, lo cual no ocurrió. A la fecha no ha sido posible su retorno al país.

Imagen 1. Apartado de oficio a Interjet por inadmisión de Ana López.

Como consecuencia de lo anterior, esta autoridad con fundamento en lo previsto por los Art. 44, 86, 91, 154 de la Ley de Migración y Art. 42 Fracción II, III, IV y IX, Art. 78, 79 y 80 de su Reglamento, notifica que representada deberá disponer lo conducente a fin de que en el vuelo inmediato siguiente transporte bajo responsabilidad al lugar de origen al extranjero de referencia.

Observaciones	Si	No
1.- El extranjero cuenta con alguna condición clínica aparente que requiera atención especial para el traslado aéreo.		X
2.- Se estima que el extranjero requiere ser custodiado por elementos de seguridad de la línea a su cargo durante el trayecto a su lugar de origen.		X
3.- El extranjero viajaba con documentación falsa.		X
4.- El extranjero destruyó/extravió su pasaporte durante el vuelo o después de desembarque y antes de llegar al Local de Revisión Migratoria.		X
5.- El extranjero viajaba con pasaporte legítimo expedido a diversa persona (impositor de identidad y/o nacionalidad).		X
6.- El extranjero viajaba sin visado.		X
7.- MOTIVO: ALERTA	X	

Atentamente.

C. VERÓNICA GARCÍA BARRERA
SUBDELEGADA LOCAL DEL INM EN EL AICM TERMINAL 1

Maria, su hermana y madre radican en México, Maria tiene una enfermedad degenerativa en la pierna derecha por lo que obtuvo una visa por razones humanitarias, sin embargo, en el trabajo le pedían presentar CURP, el cual por el tipo de visa que tenía el INM se negaba a emitirle ya que para esas visas no es aplicable a pesar de tratarse de una visa que concede permiso de trabajo al extranjero que la tiene. Este tema afectaba la estabilidad laboral de María así que, por medio de la empresa de su hermana, constituida en el país, decidieron aplicar a una visa por oferta de empleo y así poder contar con un CURP. La visa fue negada por un antecedente que tenía la empresa de una verificación de migración¹⁰⁸, en la cual, los funcionarios reportaron que habían empleados de diferentes empresas en el lugar lo cual era extraño, es importante aclarar que se trataba de un *coworking* donde varias empresas compartían su domicilio y por otro lado encontraron inconsistencias en la dirección utilizada en contratos y facturas de la empresa, entre otros. Por el tipo de proceso, a Maria no se le ordenó salir del país ni ha sido inadmitida, además que continúa vigente su visa por razones humanitarias. La empresa solicitó que se actualizara la constancia de empleador y se hiciera una nueva visita para aclarar las inconsistencias encontradas, sin embargo, tanto Maria como su hermana se cansaron en el proceso y decidieron no continuar con ello.

¹⁰⁸ Instituto Nacional de Migración. Delegación Federal en la Ciudad de México. Dirección de Atención a trámites “B”. Folio: 3399656. Enero 19 de 2018.

El caso de **Julio**¹⁰⁹ y **Roberto**¹¹⁰ es similar al de Diana y Elisa, y al de muchos extranjeros que aún no llegado al territorio nacional a la espera de sus autorizaciones de visa. La empresa Soluciones ABC solicitó sus visas por oferta de empleo mismas que fueron rechazadas por una verificación fallida, la empresa actualizó la constancia de empleador, lo cual fue autorizado, con lo que se pensó que ya no habría ningún problema en aplicar de nuevo a una visa, por lo que solicitó otra vez visa en favor de Julio y de nuevo fue rechazada¹¹¹. Julio ingresó al país como turista sin embargo aún no ha regularizado su situación para poder obtener un permiso de trabajo y trabajar legalmente en el país.

De los anteriores casos de estudio, queda claro que el extranjero no ha cometido ninguna infracción o falta que afecte su estancia en el país, por el contrario, ha resultado afectado por una situación ajena a esta, que se relaciona directamente con la empresa con la que lo contrata y si esta última decide no hacer nada para aclarar el mal antecedente en su contra, la situación de alerta migratorio seguirá afectando al extranjero para cualquier trámite que inicie o bien para poder ingresar al país.

Para cerrar este apartado podemos resumir que los principales motivos encontrados por los que se presentó la negativa de procedimiento migratorio fueron los siguientes:

Tabla 9. Motivo de negativa de procedimiento migratorio

Motivo de la negativa	Cantidad
En la verificación no se permite el ingreso a los funcionarios del INM a la empresa por personal de recepción o seguridad del edificio.	5
En la verificación no había quien atendiera a los funcionarios de migración en el domicilio	1
Se vincula con la verificación realizada a otra empresa que es socia en el cual se derivó un mal antecedente	1
En la verificación no se entregó la documentación completa a los funcionarios de migración y/o hay inconsistencias en la documentación entregada	5

¹⁰⁹ Instituto Nacional de Migración. Delegación Federal en la Ciudad de México. Dirección de Atención a trámites “A”. Folio: 3217822. Agosto 14 de 2017.

¹¹⁰ Instituto Nacional de Migración. Delegación Federal en la Ciudad de México. Dirección de Atención a trámites “A”. Folio: 3217825. Agosto 14 de 2017.

¹¹¹ Instituto Nacional de Migración. Delegación Federal en la Ciudad de México. Dirección de Atención a trámites “A”. Folio: 3451042. Marzo 14 de 2018.

El extranjero se encuentra en la lista de control migratorio	3
La empresa cuenta con el MAL antecedente de una verificación previa	2
En la verificación la empresa no se encontraba en el domicilio indicado	3

4.2 Propuestas y alternativas a los mecanismos de defensa vigentes

A lo largo de esta investigación ha quedado evidenciado la problemática que genera las consecuencias de una verificación con resultado no favorable a una empresa que emite la oferta de empleo en favor de un extranjero, así como la falta de mecanismos y procedimientos definidos para afrontar esta situación, donde resultan vulnerados diversos derechos humanos de los extranjeros afectados. Es por esto que este apartado final pretende hacer una serie de propuestas para revertir esta situación y velar por la garantía y protección de los derechos humanos de los extranjeros en estos escenarios.

4.2.1 Creación de mecanismos de solución de controversias para familiares y extranjeros frente a una negativa y orden de salida inmediata en el aeropuerto.

Debido a que el extranjero en el proceso del segundo filtro en el aeropuerto en ocasiones ni siquiera puede comunizarse a su consulado para solicitar asistencia, tampoco cuenta con un abogado en ese momento en el que se define si puede ingresar o no al país. Sería conveniente implementar un sistema en el cual, de acuerdo al tipo de alerta en contra del extranjero y con el consentimiento de este, poder realizar una audiencia con un abogado de oficio en el aeropuerto para aportar los documentos necesarios o pruebas testimoniales que beneficien al extranjero y hagan reconsiderar la orden de negativa de ingreso al país.

En los casos que la autoridad obtenga elementos suficientes para reconsiderar la negativa permitir un ingreso condicionado al territorio nacional y fijar una fecha de audiencia para que el extranjero en compañía de un abogado presente los documentos necesarios, en caso de no acudir a la audiencia establecer sanciones en contra del extranjero y fijar un antecedente negativo en su contra.

Es claro que un procedimiento de esta naturaleza requiere de una instancia judicial y no se trata de un trámite administrativo, por lo cual su implementación requiere de un trabajo conjunto entre el poder judicial y la autoridad migratoria, o bien, la creación de un procedimiento administrativo especial en materia migratoria.

4.2.2 Propuesta de mecanismos de defensa para las empresas frente a las verificaciones con resultado no favorable.

Hoy en día el modelo empresarial tradicional ha estado en constante evolución con el entorno empresarial cambiante en especial para pymes, tendencias de e-commerce, trabajo desde casa (*home office*), *startups* de tecnología, oficinas tipo *coworkings*, entre otras. En estos modelos de negocio no necesariamente deben contar con una oficina propia o física, se trabaja de forma virtual, en la nube, a través de plataformas digitales que facilitan la movilidad de sus trabajadores. Además los esquemas de contratación pueden ser con esquemas laborales flexibles como contratos de prestación de servicios, trabajos por proyectos o temporales, freelance y otros. Esquemas que no necesariamente encajan en los lineamientos para la obtención de una visa de trabajo por oferta de empleo.

Por un lado, si se trata de un trabajo que es por varios proyectos en un año y el empleado a su vez participa en diversos proyectos con varias empresas ¿Cómo el empleado obtiene una carta oferta de empleo por un plazo de un año si esta no corresponde a la realidad? ¿Si el empleado es contratado sólo por prestación de servicios por qué la empresa debería simular un alta en el IMSS para justificar la relación obrero patronal?

Una de las medidas necesarias a considerar en la agenda migratoria es el caso de los trabajadores de forma independiente, ya que actualmente sólo es posible obtener un permiso de trabajo por medio de una empresa otro tema es el de la verificación de los domicilios, muchas empresas de emprendedores, pymes, *startups*, por lo general operan desde la propia casa de los socios o en *coworkings*, esto no debería ser usado en contra de las empresas como un indicio de que no se puede comprobar la normal operación de la empresa, cuando existen otros documentos que demuestran la normal operación.

Considerando lo anterior en materia de empresas que contratan extranjeros se propone:

- **Creación una ventanilla exclusiva para empresas en el Instituto Nacional de Migración.** Se trata de una ventanilla en la cual los representantes legales o personas autorizadas tendrán una oportunidad para presentarse y aclarar la información de sus empresas, presentar documentos adicionales y conocer el estatus de su empresa.
- **Publicación en el Diario Oficial de la Federación de empresas no encontradas y conceder plazo para que se presenten y aclaren situación.** Esto debido a que muchas empresas no se enteran de que hubo un intento de verificación y que por algún motivo no fue localizada o no se permitió el acceso al personal de migración.
- **Envío del resultado de la verificación o entrega de una clave de acceso para que el usuario pueda descargarlo directamente del portal de migración.** Actualmente las empresas no pueden conocer cuál fue el resultado de una verificación.

4.3 Propuestas generales para el Instituto Nacional de Migración

Como resultado de lo observado en esta investigación, los casos documentados y sugerencia de abogados en materia migratoria se hacen las siguientes propuestas de mejora al Instituto Nacional de Migración:

- i. La verificación fallida a una empresa que realizó una oferta de empleo y que generó una alerta en contra del extranjero no debería tratarse en conjunto con las demás alertas migratorias, sino que requiere de un tratamiento especial, en el cual el extranjero debe tener la oportunidad de presentar los documentos necesarios a su favor para que se aclare la situación. En su caso, se debe eliminar la práctica de hacer anotaciones en las listas de control migratorio en contra de un extranjero por motivos de la verificación a la empresa que emite su oferta de empleo.
- ii. Se debe incluir en el Reglamento de la Ley de Migración un procedimiento específico para la aclaración y en su caso remoción de alertas migratorias relacionadas con la verificación a la empresa contratante. Se deben cumplir con los elementos y formalidades del debido

proceso, así como apego y respeto a los derechos humanos de los migrantes en esta situación.

- iii. Es necesario que se garantice el deber de información por parte de los oficiales de migración hacia las empresas y extranjeros afectados por un mal antecedente de la empresa. Con lo cual, si un representante legal de una empresa o un extranjero acude a las instalaciones del INM para consultar información sobre el estatus de la empresa, esta le debe ser proporcionada.
- iv. A través del portal disponible del INM, habilitar un registro público para consultar las empresas con mal antecedente y los extranjeros vinculados a esas empresas. En el mismo, se deben dar las indicaciones para que los afectados conozcan dónde acudir e iniciar un proceso aclaratorio.
- v. Definir, delimitar y ajustar los lineamientos para los procesos de verificaciones que realizan los oficiales de migración a las empresas, donde deben quedar eliminados motivos como para una verificación fallida como:
 - No encontrar el domicilio. Se debe avisar a la empresa por otros medios, como un correo electrónico donde se de aviso a la empresa y que ésta pueda aportar fotografías e indicaciones para llegar al lugar.
 - No poder ingresar a las instalaciones: La seguridad de algunos corporativos es una realidad y el acceso puede llegar a ser engorroso si no se cuentan con los permisos y autorizaciones debidas. El no poder ingresar a una empresa por obstrucción del personal de seguridad del edificio, debe darse a conocer a la empresa, antes de que esto sea una causa de una consecuencia negativa en la verificación.
 - Actualizar los criterios en materia de verificación o definirnos en su caso al encontrar oficinas en coworkings donde operan muchas empresas y hay varios trabajadores o bien donde se utilizan espacios con uso de suelo de casa habitación.
 - Considerar los esquemas de contratación laboral flexible al momento de revisar los empleados que laboran para la empresa.

- vi. Creación de ventanilla especial en las instalaciones del Instituto Nacional de migración para la atención a empresas, en la cual se de información sobre el estatus, se admitan solicitudes para que la empresa sea verificada o se acuda nuevamente si esta no fue encontrada o se denegó el acceso, en general, donde sea posible aportar documentación relevante sobre la normal operación de la empresa y revisar resoluciones de negativas de emisión de constancias de inscripción de empleador o de su actualización.
- vii. Permitir y definir el procedimiento para que se autorice una visa con permiso de trabajo para los trabajadores independientes, para que los migrantes no se vean en la necesidad de depender de una empresa y una oferta de empleo para obtener una condición de estancia de residente temporal.
- viii. Capacitación constante y actualización de los agentes migratorios en materia de verificaciones a empresas con estricto apego a los derechos humanos. Así como una campaña de sensibilización sobre las consecuencias negativas a los funcionarios que han participado en los procesos de verificación y que sin fundamentos han dictado una resolución con resultado no favorable para acreditar la existencia o normal operación de la empresa.
- ix. Fijar sanciones a cargo de los funcionarios de migración que emitan resoluciones en sentido negativo y donde se acredite una actividad administrativa irregular.
- x. Reparación de daños a los migrantes víctima de inadmisiones y/o cancelación de sus permisos de trabajo con fundamento en un mal antecedente de la empresa que solicitó su autorización de visa.
- xi. Abrir un periodo especial de aclaración de alertas migratorias derivadas de un mal antecedente de la empresa, en el cual puedan presentarse los extranjeros afectados desde la entrada en vigor de la Ley de Migración a la fecha, para que se revise su caso y de proceder, se elimine de forma definitiva la anotación en las listas de control migratorio en contra de éste.

- xii. Para aquellos extranjeros que se encuentran fuera del territorio nacional establecer a través de los consulados de México en el extranjero un procedimiento especial para conocer si hay una anotación en su contra por motivo de mal antecedente de la empresa contratante, así como la oportunidad para aclarar y retirar esa anotación de la lista de control migratorio. Se debe definir las formalidades de este procedimiento y definir claramente los tiempos de respuesta.
- xiii. Para el caso concreto de la situación en el aeropuerto retomo algunas de las recomendaciones emitidas por la CNDH al INM en Recomendación 42/2015:
- “Impulsar una reforma al Reglamento Interior de la Secretaría de Gobernación para que se incluya en él, y en los demás ordenamientos jurídicos que correspondan, una delimitación de las atribuciones del personal del Centro Nacional de Alertas, para dar certeza al registro, actualización y baja de las alertas migratorias”.
 - “Establecer un mecanismo para garantizar el efectivo cumplimiento en las estancias provisionales de los derechos que el Reglamento de la Ley de Migración otorga a los extranjeros, particularmente a la comida, agua, colchonetas y cobijas, la presencia de traductores o intérpretes para el desahogo de diligencias migratorias, la efectiva realización de llamadas telefónicas, así como la posibilidad de recibir visitas en esos espacios”
 - “Procurar un directorio telefónico del personal general y de guardia de los consulados extranjeros en México, a efecto de hacerlos del conocimiento del personal del INM, remitiendo a este Organismo Nacional las pruebas de cumplimiento”.
 - “Impartir un curso de capacitación y sensibilización en materia de derechos humanos, así como del procedimiento administrativo de control migratorio en aeropuertos y una campaña de sensibilización, dirigidos a todo el personal involucrado en los hechos motivo de este pronunciamiento, acreditando su cumplimiento a través de la remisión de las pruebas correspondientes”.

CONCLUSIONES

De los casos analizados en esta investigación ha quedado demostrado la necesidad de un cambio en la política migratoria vigente en el país y por tanto en la forma como se está actuando por parte de los funcionarios de migración respecto al proceso de verificación a empresas que emiten ofertas de empleo y solicitan trámite de autorización de visa en favor de extranjeros, ya que los resultados de estas están teniendo un impacto negativo que resulta en una vulneración de varios derechos humanos de los extranjeros afectados.

En un plano empresarial y laboral, la política migratoria es discriminatoria ya que por un lado no va en línea con el entorno laboral y empresarial actual, exige requisitos a veces imposibles de cumplir por las pequeñas y medianas empresas, obstruye el desarrollo de actividades económicas como independiente a los extranjeros y por tanto perjudica la inversión extranjera en el país.

Adicionalmente, la situación es de gravedad ya que entre los derechos vulnerados se encuentran el de legalidad, seguridad jurídica y debido proceso, ya que ante una verificación a una empresa con resultado no favorable el extranjero no puede conocer si hay una alerta en su contra, la empresa también desconoce que no pasó la verificación, ni la empresa ni el extranjero cuentan con mecanismos efectivos para aclarar la situación, presentar pruebas o ser escuchados, todo esto secundado con una aparente protección de la información por motivos de seguridad nacional.

No puede permitirse que continúe estas prácticas en las cuales la única forma en la que un extranjero puede enterarse de la existencia de una alerta migratoria en su contra es al momento de la negativa de su trámite migratorio o bien al momento de su inadmisión al país. El resultado de este tipo de resoluciones es que se apliquen sanciones como la orden de salida inmediata del país, sin considerar si el extranjero tiene o no familia en el país, o valorar su empleo, si tiene obligaciones ya adquiridas como por ejemplo un contrato de arrendamiento, cuentas bancarias, entre otros, lo cual conlleva a que al extranjero en esta situación se le vulneren sus derechos humanos.

El Instituto Nacional de Migración, de manera genérica y sin una determinación o razonamiento específicos para cada caso, está ordenando la salida inmediata del territorio nacional

de varios extranjeros por supuestas alertas migratorias en su contra, sin que se trate de alertas que representen un verdadero riesgo para la seguridad nacional, sin que medie un procedimiento en el que se les permita ser oídos, presentar pruebas a su favor y en el que se les permita primordialmente conocer los contenidos de la supuestas alertas, lo cual implica que se está llevando a cabo un procedimiento administrativo diverso, subjetivo y no proporcional.

Es de gran preocupación que ante esta violación de los derechos humanos de los trabajadores migrantes en la ciudad de México, no se cuenta con mecanismos de **solución inmediata (quitar negritas)** para solventar esta situación, dejando al extranjero en un estado de indefensión, toda vez que aunque pueden presentar un recurso de revisión o bien un juicio de amparo, los mismos implican que el extranjero no pueda salir del país hasta en tanto no se resuelva el recurso/juicio y su resolución puede tardar más de seis (6) meses.

Adicionalmente, preocupa aún más el caso de los extranjeros que pueden encontrarse frente a una inadmisión en el Aeropuerto Internacional de la Ciudad de México, quienes en ese momento no tienen ningún mecanismo de defensa, ya que por un lado se les atribuye la responsabilidad de que la empresa que los contrató no haya pasado la verificación, no pueden ingresar al país e incluso se les retira su documento migratorio, lo cual implica pérdida de la antigüedad y permiso de trabajo que ya tenían autorizado para permanecer en el país.

Si bien, mucho se ha dicho y se han emitido recomendaciones en materia de migración indocumentada, lo que está ocurriendo con la migración de trabajadores es preocupante y debe hacerse un llamado al Instituto Nacional de Migración, el Estado debe proteger y garantizar los derechos humanos de todas las personas y en este tipo de casos se está fallando en ese deber, por ello se deben considerar algunas de las propuestas de esta investigación o bien diseñar una estrategia que elimine estas prácticas y se deje de afectar a los trabajadores migrantes en ciudad de México y en el resto del territorio nacional.

BIBLIOGRAFÍA

Amparo en revisión 710/2016. Recuperado de: <http://207.249.17.176/segundasala/asuntos%20lista%20oficial/AR-710-2016.pdf>

Callero Alarcón, Juan Carlos. El vínculo entre seguridad nacional y migración en México. Revista Mexicana de Política Exterior. P.1 Recuperado de: <https://revistadigital.sre.gob.mx/images/stories/numeros/n88/01calleros.pdf>. El 23 de octubre de 2018.

Comisión Interamericana de Derechos Humanos. Informe Anual de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos. CAPÍTULO V Estudio especial. Quinto informe de progreso de la relatoría sobre trabajadores migratorios y miembros de sus familias. 2003. Recuperado de: <https://www.cidh.oas.org/annualrep/2003sp/cap.5.htm>

Comisión Nacional de Derechos Humanos. Recomendación General No 13/2006. Recuperada de: www.cndh.org.mx/sites/all/.../Recomendaciones/Generales/RecGral_013.pd... El 25 de mayo de 2019. El 25 de marzo de 2019

Comisión Nacional de Derechos Humanos. Recomendación 42/2015. Recuperada de www.cndh.org.mx/sites/all/doc/Recomendaciones/.../Rec_2015_042.pdf. El 25 de mayo de 2019.

Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, Diario Oficial de la Federación (2014, 7 de julio). México: Cámara de Diputados del H. Congreso de la Unión. Recuperado el 10 de octubre de 2017, de <http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/htm/1.htm>

Convención Americana Sobre Derechos Humanos suscrita en la Conferencia Especializada Interamericana Sobre Derechos Humanos. San José, Costa Rica 7 al 22 de noviembre de 1969. Recuperada el 10 de octubre de 2017 de: https://www.oas.org/dil/esp/tratados_b-32_convencion_americana_sobre_derechos_humanos.htm

Convención internacional sobre la protección de los derechos de todos los trabajadores migratorios y de sus familiares Adoptada por la Asamblea General en su resolución 45/158, de 18 de diciembre de 1990. Recuperado el 10 de junio de 2019 de: <https://www.ohchr.org/sp/professionalinterest/pages/cmw.aspx>

Corte Interamericana de Derechos Humanos. Caso Contreras y otros Vs. El Salvador. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 31 de agosto de 2011. Serie C No. 232. Recuperado de corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_232_esp.pdf. El 25 de mayo de 2019.

Corte Interamericana de Derechos Humanos. Caso Loayza Tamayo Vs. Perú. Sentencia de 17 de septiembre de 1997. Recuperado de:
www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_33_esp.pdf. El 25 de mayo de 2019.

Corte Interamericana de Derechos Humanos. Caso Montero Aranguren y otros (Retén de Catia) vs. Venezuela. Sentencia de 5 de julio de 2006. P. 44

Corte Interamericana de Derechos Humanos. Caso Suárez Rosero Vs. Ecuador. Sentencia de 12 de noviembre de 1997. Recuperado de:
www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_35_esp.pdf. El 25 de mayo de 2019.

Corte Interamericana de Derechos Humanos. Opinión consultiva OC 18/03. Condición jurídica y derechos de los migrantes indocumentados. 2003.

Corte Suprema de Justicia de la Nación. Tesis: 1a./J. 11/2014 (10a.) Recuperada de:
<https://sjf.scjn.gob.mx/sjfsist/Paginas/DetalleGeneralV2.aspx?ID=2005716&Clase=DetalleTesisBL>. El 8 de junio de 2019

De los Ángeles Angulo Pérez, Teresita. DERECHO A LA PROTECCIÓN DE LA FAMILIA. Perfiles de las Ciencias Sociales, Año 3, Núm. 5, Julio – Diciembre 2015, México, UJAT.

Diario Oficial de la Federación. Extracto de Juicio Contencioso Administrativo 13255/12-17-11-8/1460/12-PL-03-04
Recuperado de:
http://www.dof.gob.mx/nota_detalle.php?codigo=5514217&fecha=23/02/2018

Dirección General de Regulación y Archivo Migratorio. Dirección de vinculación con el servicio exterior. Oficio No. INM/DGRAM/1251/DVSE/2015. 18 de marzo de 2015

Dirección General de Control y verificación Migratoria. Dirección General Adjunto de información e Investigación Migratoria. Dirección de Información Migratoria. Oficio: INM/DGCV/GAIIM7DIMI/CNA/08232018. 30 de Mayo de 2018.

Dirección General de Regulación y Archivo Migratorio. Dirección de Planeación y Promoción Migratoria. Oficio INM/DGRAM/4890/DRA/2018. 19 de junio de 2018

Encuesta Nacional de la Dinámica Demográfica 2014: ENADID: marco de referencia / Instituto Nacional de Estadística y Geografía. México: INEGI, c2016. Recuperada el 25 de marzo de 2018 de:
http://internet.contenidos.inegi.org.mx/contenidos/Productos/prod_serv/contenidos/espanol/bvinegi/productos/nueva_estruc/702825080327.pdf

García Ramírez, Sergio y otros. Consideraciones sobre el principio de legalidad penal en la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos. Recuperado de: http://www.scielo.org.mx/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S1405-91932011000100006

Comisión Nacional de Derechos Humanos. Recomendación 63/2008.

Gross Espiell, Hector. La Dignidad Humana en los Instrumentos Internacionales sobre Derechos Humanos. Anuario de Derechos Humanos. Nueva Época. Vol. 4. 2003.

INEGI cifras de <https://www.inegi.org.mx/programas/enadid/2014/default.html#Tabulados>. Recuperado el 23 de octubre de 2019.

Instituto Nacional de Migración. Delegación Federal en la Ciudad de México. Dirección de Atención a trámites “A”. Folio: 3178689. Julio 11 de 2017.

Instituto Nacional de Migración. Delegación Federal en la Ciudad de México. Dirección de Atención a trámites “A”. Folio: 3217822. Agosto 14 de 2017.

Instituto Nacional de Migración. Delegación Federal en la Ciudad de México. Dirección de Atención a trámites “A”. Folio: 3217825. Agosto 14 de 2017.

Instituto Nacional de Migración. Delegación Federal en la Ciudad de México. Dirección de Atención a trámites “A”. Folio: 3276988. Octubre 4 de 2017.

Instituto Nacional de Migración. Delegación Federal en la Ciudad de México. Dirección de Atención a trámites “A”. Folio: 3276991. Octubre 4 de 2017.

Instituto Nacional de Migración. Delegación Federal en la Ciudad de México. Dirección de Atención a trámites “A”. Folio: 3276992. Octubre 4 de 2017.

Instituto Nacional de Migración. Delegación Federal en la Ciudad de México. Dirección de Atención a trámites “B”. Folio: 2986121. Enero 13 de 2017.

Instituto Nacional de Migración. Delegación Federal en la Ciudad de México. Dirección de Atención a trámites “B”. Folio: 3349351. Noviembre 30 de 2017.

Instituto Nacional de Migración. Delegación Federal en la Ciudad de México. Dirección de Atención a trámites “A”. Folio: 3451042. Marzo 14 de 2018.

Instituto Nacional de Migración. Delegación Federal en la Ciudad de México. Dirección de Atención a trámites “B”. Folio: 3399656. Enero 19 de 2018.

Instituto Nacional de Migración. Delegación Federal en la Ciudad de México. Dirección de Atención a trámites “B”. Folio: 3525227. Mayo 7 de 2018.

Islas Montes, Roberto. Sobre el Principio de Legalidad. Anuario de Derecho Constitucional Latinoamericano. 2009. Recuperado de www.bibliojuridicas.unam.mx

Ley de Migración, Diario Oficial de la Federación (2017, 09 de Noviembre). México: Cámara de Diputados del H. Congreso de la Unión. Recuperado el 25 de marzo de 2018 de: http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/pdf/LMigra_091117.pdf

Ley Federal de Procedimiento Administrativo. Diario Oficial de la Federación (1994, 4 de agosto) México: Cámara de Diputados del H. Congreso de la Unión. Recuperado el 25 de marzo de 2018 de: www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/pdf/112_180518.pdf

Ley Federal de Responsabilidad Patrimonial del Estado. Diario Oficial de la Federación (2004, 31 de diciembre) México: Cámara de Diputados del H. Congreso de la Unión. Recuperado el 25 de junio de 2019 de: www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/pdf/LFRPE.pdf

Lineamientos para trámites y procedimientos migratorios, Diario Oficial de la Federación (2012, 08 de Noviembre). México: Cámara de Diputados del H. Congreso de la Unión. Recuperado el 25 de marzo de 2018 de: http://dof.gob.mx/nota_detalle.php?codigo=5276967&fecha=08/11/2012

Martínez Villa, Víctor Javier. Derecho al Libre Tránsito. Perseo 32. Octubre de 2015. Recuperado de: <http://www.pudh.unam.mx/perseo/derecho-al-libre-transito/> 17 de junio de 2019.

Migración, derechos humanos y gobernanza. Manual para Parlamentarios N° 24. Oficina del Alto Comisionado para los Derechos Humanos (OACDH). 2015.

Morales Sánchez, Julieta. Derechos de los migrantes en el Sistema Interamericano de los Derechos Humanos.

Organización Internacional para las Migraciones. World Migration Report 2018. Recuperado el 23 de octubre de 2018 de <http://www.iom.int/wmr>.

Pacto Interamericano de Derechos, Civiles, Sociales y Políticos. Adoptado y abierto a la firma, ratificación y adhesión por la Asamblea General en su resolución 2200 A (XXI), de 16 de diciembre de 1966. Recuperado el 10 de octubre de 2017 de: <http://www.ohchr.org/SP/ProfessionalInterest/Pages/CCPR.aspx>

Pérez López, Miguel. El recurso de revisión de la Ley Federal de Procedimiento Administrativo bajo el prisma de la jurisprudencia del Poder Judicial de la Federación.

Reglamento de la Ley de Migración, Diario Oficial de la Federación (2014, 23 de Julio). México: Cámara de Diputados del H. Congreso de la Unión. Recuperado el 25 de marzo de 2018 de: http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/regley/Reg_LMigra.pdf

Secretaría de Gobernación. Centro De Investigación y Seguridad Nacional, México Recuperado el 28 de mayo de 2018 de: <http://www.cisen.gob.mx/snPrincipiosTema1.html>.

Silva García, Fernando. Derecho de audiencia: arts. 14 Constitucional y 8o. de la Convención Americana sobre Derechos Humanos. Instituto de Investigaciones Jurídicas. 2013.

Tapia Torres, Jorge. La dignidad humana, parte esencial de los derechos sociales. Derechos Fundamentales a Debate/Comisión Estatal de Derechos Humanos Jalisco.