



UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DEL ESTADO DE MORELOS

**FACULTAD DE DERECHO Y CIENCIAS SOCIALES
DIVISIÓN DE ESTUDIOS SUPERIORES DE POSGRADO**

MAESTRÍA EN DERECHO CON ACREDITACIÓN PNPC (002478)

**“LA SEGURIDAD SOCIAL COMO DERECHO HUMANO PARA
LOS MIGRANTES IRREGULARES, DENTRO DEL SISTEMA
JURÍDICO MEXICANO”**

T E S I S

**PARA OBTENER EL GRADO DE
MAESTRO EN DERECHO**

PRESENTA EL

LIC. JUAN JOSÉ HERNÁNDEZ CUEVAS

DIRECTORA DE TESIS:

**DRA. GABRIELA MENDIZÁBAL BERMÚDEZ
PITC-UAEM. SNI-2**



CUERNAVACA, MORELOS

ENERO DE 2023

RECONOCIMIENTO



ESTA TESIS FUE REALIZADA POR BECARIO NACIONAL
CONACYT EN EL PROGRAMA EDUCATIVO DE MAESTRÍA EN
DERECHO PNPC (002478)

**“LA SEGURIDAD SOCIAL COMO DERECHO HUMANO PARA
LOS MIGRANTES IRREGULARES, DENTRO DEL SISTEMA
JURÍDICO MEXICANO”**

Agradecimientos

Agradezco primeramente a Dios, quien siempre traza los caminos de mi vida y quien no me abandona por más difíciles o duros que estos sean.

A mis padres quienes son mi amor, mi fuerza y mi ejemplo a seguir.

A mis hermanos Carlos, Angélica y Mariana quienes me han brindado su solidaridad, apoyo y reconocimiento a lo largo de este trayecto.

A la Doctora Gabriela Mendizábal Bermúdez por ser una valiosa guía para el desarrollo de esta tesis y un ejemplo de esfuerzo, dedicación y profesionalismo.

ÍNDICE

Introducción.....	9
CAPÍTULO I	
LA MIGRACIÓN, LOS MIGRANTES IRREGULARES Y SUS DERECHOS HUMANOS	
Introducción.....	14
1.1 Conceptos de migración.....	15
1.2 Causas y efectos de la migración.....	18
1.2.1 Escuela clásica.....	30
1.2.2 Escuela neoclásica.....	32
1.3 Factores de la migración	33
1.4 Clasificación y tipología de la migración y las personas migrantes	38
1.6 Concepto de derechos humanos.....	49
1.6.1 Clasificación de los derechos humanos	51
1.7 Concepto de seguridad social	53
1.7.1 La seguridad social como derecho humano	55
1.7.2 Principios de la seguridad social.....	59
1.8 El derecho humano a la protección social	62
CAPÍTULO II	
ANTECEDENTES Y EVOLUCIÓN EN TORNO A LA SEGURIDAD SOCIAL EN LA MIGRACIÓN	
Introducción.....	66
2.1 Evolución de la seguridad social en la migración: la prehistoria y la antigüedad.....	68
2.2 Los derechos de las personas migrantes en la Europa medieval	75
2.3 La migración, extranjería, derechos humanos y seguridad social en el Estado moderno.....	77
2.5 Antecedentes de las legislaciones de migración y seguridad social en México ..	87
2.5.1 Legislación sobre migración y la de seguridad social del siglo XX	93
CAPÍTULO III	
EL DERECHO HUMANO A LA SEGURIDAD SOCIAL, COMPARATIVA JURÍDICA MÉXICO - ALEMANIA	
Introducción.....	98
3.1 Panorama actual de la migración en situación irregular en México	99
3.2 Los convenios internacionales de la OIT firmados por México en relación con la migración y la seguridad social	104
3.3 Normas de derecho interno relacionadas con la migración y la seguridad social en México.....	111
3.4 Panorama actual de la migración irregular en Alemania	132
3.5 Instrumentos jurídicos internacionales ratificados por Alemania en relación con la migración y la seguridad social	138
3.6 Normas de derecho interno relacionadas con la migración y la seguridad social en Alemania	142
3.7 Análisis comparativo México-Alemania sobre la migración y su derecho humano a la seguridad social.....	163

CAPÍTULO IV	
HACIA EL RECONOCIMIENTO DE LA SEGURIDAD SOCIAL COMO UN DERECHO HUMANO PARA MIGRANTES IRREGULARES EN MÉXICO	
Introducción.....	174
4.1 Los derechos intrínsecos de las personas migrantes en situación irregular.....	175
4.2. El Impacto de las resoluciones dentro del sistema interamericano.....	177
4.3 Las estrategias paliativas para afrontar la migración irregular México-Estados Unidos.....	185
4.5 El fenómeno en incremento.....	188
4.5.1 Entre el descontrol, las temporalidades y la espera.....	189
4.6 Propuestas.....	193
4.6.1 Reformas a la constitución, leyes secundarias y su clasificación por etapas de acuerdo con la progresividad de la norma.....	193
Conclusiones.....	209
FUENTES DE INVESTIGACIÓN.....	213
Fuentes bibliográficas.....	213
Fuentes digitales.....	218
Fuentes del derecho internacional y extranjero.....	222
Fuentes del sistema interamericano.....	222
Fuentes normativas mexicanas.....	223
Fuentes normativas alemanas.....	223
Videos en la web.....	224
Índice de tablas.....	224

Abreviaturas y siglas

ACNUR	Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Refugiados
CEPAL	Comisión Económica para América Latina y el Caribe
CNDH	Comisión Nacional de los Derechos Humanos
CorteIDH	Corte Interamericana de Derechos Humanos
DIF	Desarrollo Integral de la Familia
DUDH	Declaración Universal de los Derechos Humanos
IMSS	Instituto Mexicano del Seguro Social
INEGI	Instituto Nacional de Estadística Geografía
INM	Instituto Nacional de Migración
INMUJERES	Instituto Nacional de las Mujeres
COMAR	Comisión Mexicana de Ayuda a Refugiados
CONAVIM	Comisión Nacional para Prevenir y Erradicar la Violencia contra las Mujeres
CPEUM	Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos
ISSSTE	Instituto de Seguridad y Servicios Sociales de los Trabajadores del Estado
LAS	Ley de Asistencia Social
LSS	Ley del Seguro Social
LFT	Ley Federal del Trabajo
LGS	Ley General de Salud
LRPCAP	Ley sobre Refugiados y Protección Complementaria para Solicitantes de Asilo Político
OCDE	Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económicos
ONU	Organización de las Naciones Unidas
OIM	Organización Internacional de Migraciones en adelante
OIT	Organización Internacional del Trabajo
OMS	Organización Mundial de la Salud

NCA	Norte de Centroamérica
NIT	Normas Internacionales del Trabajo
SEGOB	Secretaría de Gobernación
SRE	Secretaría de Relaciones Exteriores

Introducción

Peyorativamente se les dice "irregulares", "ilegales", "mojados", "clandestinos", "indocumentados", pero son personas con derechos; seres humanos que cruzan las fronteras por todo el mundo y cargan con pesar su difícil situación, obligados a buscar un país distinto al de origen con la esperanza de lograr una vida mejor.

Las imágenes y escenarios que vemos a diario en los medios de comunicación, redes sociales, revistas y periódicos, reflejan una cruda realidad en la que muchas personas se encuentran inmersas. Son víctimas de tortura, trata, abusos y violencia ejercida no solo por delincuentes, sino también por policías y autoridades presas de la xenofobia y la ignorancia. Nos hemos deshumanizado con el dolor ajeno y hemos normalizado el problema; difícil resulta imaginar lo que es estar en sus zapatos y enfrentar su terrible situación.

Este proyecto de investigación pretende incitar a la memoria y a la acción de la sociedad, los gobiernos y la academia para fijar un compromiso con nuestros congéneres, puesto que, lo que no es visible no se entiende ni se atiende, uno de los objetivos de este trabajo de investigación consiste en visibilizar esta problemática para poder abordarla adecuadamente.

Esta tesis está dedicada especialmente a los que ya no están, a los millones de seres humanos que perdieron la vida en su travesía, a las mujeres valientes, a los hombres capaces, a los niños y niñas migrantes que perdieron su inocencia ante la crudeza, la indiferencia e inhumanidad de las personas. El camino es largo y sinuoso, pero se debe de recorrer.

El papel de la seguridad social es fundamental, ya que este derecho humano nace ante la necesidad de dar respuestas a preocupaciones propias de la colectividad, sea por razones biológicas, sociales, naturales, laborales, con el fin de generar certeza respecto de nuestro presente y futuro, algo que garantice el bienestar y nos permita lograr ese ideal al que llamamos vida digna.

Llegamos así a los bordes inacabados del derecho humano a la seguridad social; a contextualizar las condiciones de vida de los mal nombrados “irregulares” o “indocumentados”; a comprender que la demanda y el respeto a sus derechos no solo es una postura justa, sino necesaria y urgente de aplicar.

La seguridad social como un medio para la consecución de una vida digna es la estrella polar que dirige el barco, en términos de derechos económicos, sociales, culturales y ambientales, representa el medio legal para hacer exigible su *justiciabilidad*, para que todas las personas puedan disfrutar estos derechos plenamente, sin importar su condición migratoria.

Actualmente la migración se encuentra particularizada por factores que la vuelven impredecible, se ha vuelto un fenómeno complejo, siendo en la actualidad la globalización y el cambio climático un referente marcado en la movilidad humana. En el mundo se estiman *272 millones de migrantes internacionales, casi dos tercios son migrantes laborales*;¹ esto ya supera las proyecciones hechas para el año 2050, que estimaban 230 millones de migrantes internacionales, por lo que el fenómeno migratorio es la tendencia en incremento para todo el mundo.

En México, a partir de 2018 ingresaron caravanas masivas con el propósito de cruzar la frontera suroriente de México para llegar a la frontera norte que colinda con los Estados Unidos de América. Esta situación obligó a tener nuevas medidas desde el Ejecutivo Federal,² en esta lógica se han desarrollado diversos planes y programas, tanto nacionales, como internacionales, dentro de los que destaca la adaptación de los Programas de

¹ Organización Internacional para las Migraciones, *Informe sobre las Migraciones en el Mundo 2020*, en https://publications.iom.int/system/files/pdf/wmr_2020_es.pdf, consultado el 20 de octubre de 2020, p.02.

² Cfr. López Obrador, Andrés Manuel, *México demostrará que se puede atender migración con humanismo; recursos se obtendrán de avión presidencial*, en <https://lopezobrador.org.mx/2019/06/12/mexico-demostrara-que-se-puede-atender-migracion-con-humanismo-recursos-se-obtendran-de-avion-presidencial/>, consultado el 16 de noviembre de 2020

Desarrollo Integral como: *Sembrando Vida* y *Jóvenes Construyendo el Futuro*³ que no fueron creados para el tratamiento de las personas migrantes en situación irregular, pero que tienen la intención de combatir este duro flagelo social.

Resulta muy complicado determinar con exactitud cuántas personas migrantes en situación irregular existen dentro del territorio nacional. Por consiguiente, viven en la incertidumbre jurídica y en la economía informal, sin derechos reconocidos y con limitadas expectativas sobre su futuro y el de sus familias.

Ahora México es la tendencia predominante en Centroamérica y el Caribe, pasando de ser tránsito a destino, al ver sus aspiraciones frustradas para ingresar a los Estados Unidos de América, el año 2020 representó un suceso histórico por la emergencia sanitaria de la pandemia por COVID-19, que extremó los protocolos de vigilancia y el bloqueo de los accesos en las fronteras norte y sur del Estado mexicano, lo que redujo momentáneamente el fenómeno.

Desde una perspectiva legal, México ha suscrito tratados y convenios por lo que “cumple” al menos en teoría con los estándares internacionales. De lo anterior, se desprende que, aunque este segmento de la población tenga un estatus migratorio denominado como “irregular”, sus derechos de protección social deben ser fundamentales. Hasta el momento, el Estado mexicano no ha asumido las responsabilidades antes mencionadas, por lo que surge la pregunta ¿Cómo garantizar el derecho humano a la seguridad social para las personas migrantes en situación irregular dentro del sistema jurídico mexicano?

³ Secretaría de Bienestar Social, *Acciones y programas*, en <https://www.gob.mx/bienestar/acciones-y-programas/programa-sembrando-vida>, y Secretaría del Trabajo y Previsión Social, *Jóvenes construyendo el futuro*, en <https://jovenesconstruyendoelfuturo.stps.gob.mx/>, consultado el 15 de septiembre de 2021 consultado el 16 de noviembre de 2020.

Para tratar de dar respuesta a ello, la tesis está integrada por cuatro capítulos, empleando una metodología deductivo analítica, en lo referente al marco jurídico constitucional, internacional (convenciones y tratados), federal y sus reglamentos, que permite llevar a cabo un análisis estructural general y particularizado en la integración de las leyes federales, para hacer viable la propuesta de materializar el derecho humano a la seguridad social; establecer un procedimiento adecuado y sincronizado, así como reconocer oficialmente a la persona migrante en situación irregular como grupo vulnerable.

Como método de apoyo se utilizó el exegético que permite realizar el estudio de las normas de derecho dentro del marco general del derecho mexicano en sentido estricto, como evaluar la viabilidad de establecer adecuaciones normativas o reformas a la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, elaborar algunas propuestas de reforma para algunas leyes reglamentarias como la Ley de Migración, Ley General de Salud, Ley de Asistencia Social y determinar la pertinencia para la Ley de Seguro Social, es decir armonizar la estructura normativa al lenguaje de los derechos humanos y los tratados internacionales de los que México forme parte.

Para reforzar, se aplica la metodología de comparativa jurídica con Alemania, para desarrollar un estudio a fondo sobre mejores prácticas y sistemas modelo, para estar en posibilidad de verificar propuestas de reforma útiles para la consecución del derecho humano a la protección social para las personas migrantes en situación irregular.

Tomando la metodología antes señalada, dentro del primer capítulo de la investigación se realiza un análisis conceptual, para fijar una postura sobre lo que se entiende de cada uno de ellos y establecer una base para el análisis, esto sirve como fundamento para analizar los aspectos más relevantes en materia de migración, su impacto y repercusión, causas y consecuencias, factores y teorías que convergen en el derecho humano a la seguridad y protección social.

Dentro del segundo capítulo se hace un recuento histórico de la protección social de los migrantes en todo el mundo desde los orígenes de la civilización, con el propósito de encontrar antecedentes directos de la seguridad social, analizar modelos de protección en diversas épocas, así como la evolución jurídico normativa útil.

El tercer capítulo consiste en un análisis de derecho comparado de la migración irregular y los refugiados en Alemania con México, para delimitar semejanzas y diferencias que nos permitan determinar algunas propuestas adecuadas a la realidad mexicana, hacia una reingeniería jurídico-administrativa, viable en protección social al sistema de seguridad social.

Para cerrar con esta investigación, en el cuarto capítulo se realiza un análisis al problema jurídico de la migración irregular en México tomando algunos criterios de la Corte Interamericana de Derechos Humanos (CorteIDH) en asuntos afines, para generar la propuesta de reconocimiento progresivo del derecho humano a la protección y seguridad social.

CAPÍTULO I

LA MIGRACIÓN, LOS MIGRANTES IRREGULARES Y SUS DERECHOS HUMANOS

SUMARIO: Introducción; 1.1 Conceptos de migración; 1.2. Causas y efectos de la migración; 1.3. Teorías explicativas de la migración; 1.4 Factores de la migración; 1.5 Clasificación y tipología de la migración y las personas migrantes; 1.6 Concepto de Derechos Humanos; 1.7 Concepto de seguridad social; 1.8 Derecho Humano a la protección social.

Introducción

Alrededor del mundo, hay 272 millones de migrantes internacionales, esto equivale a un 3.5% de la población del planeta,⁴ esa población requiere de la atención desde el ámbito del derecho internacional para visualizar su problemática; atendiendo las características particulares que se tengan en la nación destino, pero también las causas que han influido para que esas personas cambiaran su residencia. Si bien son mayoría quienes residen en su lugar de origen, quienes no lo hacen, encuentran y exhiben campos de acción en el ámbito jurídico, que pueden permitir el avance del derecho de nuestro país a partir de las condiciones compartidas con el resto.

A lo largo de este capítulo, sostendremos como columna vertebral de la investigación el método deductivo, partiendo desde concepciones generales y abstractas sobre la migración, detallando elementos que permitan detectar causas, así como los conceptos clave que dotarán de significado a nuestro quehacer propositivo de esta tesis.

Abordaremos algunos conceptos de migración, los tipos de migración, destacando a la migración irregular; algunas teorías como son las escuelas clásica y neoclásica, para explicar *grosso modo* el fenómeno de la migración y relacionarlo con nuestro tema de investigación.

Rumbo al cierre del capítulo, abordaremos la protección social, así como los conceptos que derivan del problema a estudiar con figuras relevantes

⁴ Cfr. Organización Internacional para las Migraciones, *Informe...*, *op. cit.*, p.02.

que nos permitan ubicar el fenómeno cuya incidencia es creciente en el mundo, en el que México se ha convertido en uno de los actores principales.

1.1 Conceptos de migración

En este apartado se analizó el concepto de migración y la concepción que se tiene del migrante, ya que mucho depende del ámbito o la disciplina que lo estudia. En términos generales para la real academia española la migración significa:

Migración Del lat. migratio, -ōnis.

1. f. *Viaje periódico de las aves, peces u otros animales migratorios*”.

2. f. *Desplazamiento geográfico de individuos o grupos, generalmente por causas económicas o sociales...*⁵

Para efectos de encontrar una concepción de migración más amplia, general y relacionada con la raza humana, se expone a continuación un concepto desde el campo de la antropología:

La migración - entendida como traslados no coyunturales de cierta población a través de regiones o áreas delimitadas presupone cambios políticos y socioeconómicos tanto previos como posteriores a la iniciativa de dejar la tierra natal para moverse hacia otro territorio relativamente distante, y por ende incide sobre las lenguas habladas.⁶

Por lo cual, podemos afirmar con base en los dos conceptos anteriores, que el ser humano comparte la actividad de migrar con otras especies de la naturaleza, por lo que en ese sentido la doctrina le dotada de una serie de elementos y características que permiten adentrarse a mayor profundidad en el concepto del migrante humano. Por lo que de acuerdo con Y. Imanol de la Flor Patiño:

Cuando se habla de migración humana en el contexto de las ciencias sociales, no podemos olvidar la multidisciplinariedad con la cual se aborda su estudio, dado que sus causas, efectos y desarrollo pueden ser observados desde distintas perspectivas científicas. Tanto la

⁵ Real Academia Española, en <https://dle.rae.es/migraci%C3%B3n>, consultado el 30 de marzo de 2021.

⁶ Hecht, Ana Carolina, *Un análisis antropológico sobre la migración y el desplazamiento lingüístico entre hablantes de la lengua toba en Argentina*. *Gazeta de antropología*, junio de 2011, en http://www.ugr.es/~pwlac/G27_14AnaCarolina_Hecht.pdf, consultado el 15 de abril de 2021.

antropología, como la sociología, politología, historia, la economía, o incluso el derecho le conciben de diversas formas [...]⁷

El concepto de migración no es exclusivo del campo de la ciencia jurídica. Aunque este concepto contiene elementos esenciales que lo caracterizan, también tiene implicaciones que pueden ser ajenas a la voluntad de los agentes involucrados. En ocasiones, el interés de las personas migrantes está sujeto a una eventualidad vinculada a un interés de supervivencia o necesidad, que va más allá de su voluntad. Por lo tanto, es importante tener en cuenta estos factores al abordar el tema de la migración desde una perspectiva jurídico-social.

La Doctora Gabriela Mendizábal Bermúdez, segmentó la concepción de migración en varios elementos para su mayor comprensión y alcances:

La migración o movimiento migratorio es el desplazamiento, con traslado de residencia de los individuos, desde un lugar de origen a un lugar de destino o llegada, que implica atravesar los límites de una división geográfica. De la definición anterior se desprenden los siguientes puntos:

- Las causas de traslado de residencia son variadas, (hambre, persecución política o social, guerra, trabajo, entre otras); sin embargo, implican como finalidad colateral el traslado de residencia.
- El traslado de residencia no está sujeto a efectos temporales, puesto que un turista puede ausentarse de su domicilio legal durante varios años, mientras que un migrante puede hacerlo sólo por unos meses.
- El traslado de residencia debe traspasar límites geográficos: estatales o nacionales, lo que da origen a la migración interna o externa.⁸

Del concepto anterior se desprenden elementos jurídicos intrínsecos como la residencia, el traslado y la soberanía. Aunque esta última no se menciona explícitamente en la definición, se hace referencia a ella como una consecuencia del traspaso de límites (fronteras) estatales o nacionales. Al hacer alusión a las soberanías de las entidades de cualquier parte o región del

⁷ Flor Patiño, Y. Imanol de la, *¿Realidad o discurso? Los derechos humanos de los migrantes centroamericanos en México*, IIJ UNAM, en <https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv/detalle-libro/3649-realidad-o-discurso-los-derechos-humanos-de-los-migrantes-centroamericanos-en-mexico>, consultado el 15 de abril de 2021.

⁸ Mendizábal Bermúdez, Gabriela, *Las prestaciones de seguridad social para trabajadores migrantes en México y España*, IIJ UNAM, en <https://archivos.juridicas.unam.mx>, consultado el 21 de abril de 2021, p. 224.

mundo, se presupone en consecuencia la existencia de marcos o normas jurídicas particulares que definen y delimitan a la migración interna de la externa, además de estipular también ciertas condiciones para la exclusión o acceso de las personas migrantes.

La migración en situación irregular, tiene derechos humanos que representan no solo un tema exclusivo de la legalidad, sino un tema de interés público que está intrínsecamente relacionado con su dignidad humana y desarrollo,⁹ como lo podemos encontrar citado en la Resolución 217 A (III) de la Asamblea General de las Naciones Unidas: *la libertad, la justicia y la paz en el mundo tienen por base el reconocimiento de la dignidad intrínseca y de los derechos iguales e inalienables de todos los miembros de la familia humana*¹⁰

En consecuencia, los derechos humanos no son derechos exclusivos de un grupo o sector de la población mundial, y en ese sentido, los derechos humanos de corte social como el derecho a la atención de la salud, al trabajo, a la educación y a la seguridad social, son derechos inalienables e imprescriptibles para todos los miembros de la familia humana.

Por lo tanto, las personas migrantes no pueden ni deben estar cooptados por su estatus o situación migratoria, puesto que la actividad misma de migrar o desplazarse es un derecho natural e inherente de todos los seres vivos. Los desplazamientos humanos no deben representar por ningún motivo la pérdida de los derechos humanos en ninguna parte del mundo. Para los derechos humanos y el migrante como concepto quedan prohibidas las distinciones por *nacionalidad, lugar de residencia, sexo, origen racial o étnico, color, religión, lengua, o cualquier otra condición*.¹¹

⁹ Cfr. Naciones Unidas, *Declaración del Grupo Mundial sobre Migración relativa a los derechos humanos de los migrantes en situación irregular*, en <https://www.ohchr.org/es/statements/2010/09/statement-global-migration-group-human-rights-migrants-irregular-situation>, consultado el 10 de junio de 2021.

¹⁰ Declaración Universal de Derechos Humanos, *Resolución 217 A (III) de la Asamblea General de las Naciones Unidas*, 10 de diciembre de 1948.

¹¹ Organización Internacional para las Migraciones, *Derechos humanos de personas migrantes*, manual regional, editado por el Instituto de Políticas Públicas en Derechos Humanos del MERCOSUR, Argentina, 2017, p.17.

En el ámbito legal, la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos (CPEUM) no menciona explícitamente el concepto de migración. Sin embargo, en su artículo 11, se hace referencia a esta actividad humana como un derecho de toda persona para entrar y salir de la república, viajar dentro de sus límites o mudar residencia.

Este derecho puede estar sujeto a ciertas limitantes, como los casos de subordinación a las facultades de las autoridades judiciales; así como lo relativo a la responsabilidad penal o civil y las disposiciones que fijen las autoridades administrativas para los mismos efectos. Dentro del segundo párrafo se hace alusión a las condiciones bajo las cuales un migrante puede solicitar asistencia o asilo al Estado mexicano.

Por lo tanto, podemos afirmar que la migración es una actividad connatural a la existencia humana y un derecho consagrado en la CPEUM. Este derecho se ejerce regularmente bajo ciertas normas de control que permiten a las personas desplazarse en mayor o menor grado. Dichas normas de control se definen y redefinen en virtud del derecho internacional y trazan el rumbo de la política migratoria con otras naciones en el mundo.

Cabe destacar que este derecho no ha sido plenamente reconocido por el derecho internacional para las personas migrantes en situación irregular. Después del estudio de las concepciones, se permite hacer la propia definición de la migración humana como: un derecho y una actividad que determinados seres humanos realizan, por medio de la cual, individualmente o en grupo se desplazan de su lugar de origen hacia otro como destino, con propósitos diversos, que regularmente se traducen en la búsqueda de una vida digna, con independencia de que lo consigan o no.

1.2 Causas y efectos de la migración

Las causas que generan la migración son tan variadas como las problemáticas que afrontan los diversos países en el mundo. Causas como la pobreza de la región, las alteraciones climáticas, la globalización, la implementación de las tecnologías, el empleo, las guerras civiles, los conflictos sociales, entre otros,

nos permiten comprender a mayor profundidad los puntos de quiebre en los que el fenómeno se origina y toma cause.¹²

Como parte de nuestra investigación abordamos la pobreza, el cambio climático y la violencia como tres de las causas y consecuencias más relevantes que tienden a incentivar la migración internacional en situación irregular. Históricamente, estas causas han sido el mayor detonante que ha impulsado a los seres humanos a abandonar su país de origen.

Una de las causas neurálgicas que provoca la huida de Centroamérica es la pobreza que para el caso de Honduras representa índices del 74% de su población, quienes viven bajo esa condición socioeconómica, y el 68% para Guatemala. Cabe señalar que los emigrantes del Norte de Centroamérica provienen fundamentalmente de sectores rurales, donde los índices alcanzan el 82% y el 77% respectivamente en estas dos naciones.¹³

Al conocer los altos niveles de pobreza en América Latina, especialmente en el Norte de Centroamérica en adelante NCA, podemos entender que la migración es un fenómeno en aumento que no se detiene ante la falta de capacidad o respuesta de los Estados involucrados. Esto incluye áreas como la economía, las políticas alimentarias, el derecho nacional e internacional, la política internacional y, de manera fundamental, la protección y seguridad social de las personas migrantes en situación irregular; en tanto que el derecho a la seguridad social no se adapte a las nuevas realidades de la sociedad, este terrible flagelo seguirá afectando a millones de seres humanos en todo el mundo.

En torno a las causas relacionadas con el cambio climático, *se dice que, [...] la extrema vulnerabilidad —en especial en las zonas rurales— a fenómenos climáticos como huracanes, terremotos y sequías se combina con*

¹² Cfr. Mendizábal Bermúdez, Gabriela, *Les défis de la sécurité sociale mexicaine face aux catastrophes socio-naturelles*, Bordeaux, Ed. Université de Bordeaux, en <https://journals.openedition.org/rdctss/1672>, Francia, 2019, consultado el 21 de abril de 2021, pp. 154-167, traducción DeepL translate, en <https://www.deepl.com/>.

¹³ Naciones Unidas, *Atlas de la migración en los países del norte de Centroamérica*, publicación e impresión de las Naciones Unidas, LC/PUB.2018/23, 2018, Santiago, p. 05.

*la pobreza para generar situaciones de virtual colapso de los medios de vida de millones de personas.*¹⁴

La situación es crítica para las personas afectadas por fenómenos naturales, que son en parte consecuencia de la acción humana al alterar los ecosistemas y en parte de la propia naturaleza. Ante esta problemática, la seguridad social puede ayudar de dos maneras: como medida preventiva y de protección para personas cuya salud y patrimonio están en riesgo, y como un derecho humano intrínseco que debería proteger a los migrantes de posibles riesgos sociales y ambientales en todo momento.

Pasando a la última de las causas de manera enunciativa pero no limitativa, la violencia incrementa *considerablemente el costo de quedarse en los lugares de origen, aunque también se hallan presentes en los territorios de tránsito, como lo atestiguan las decenas de muertes de migrantes y el incalculable número de casos de personas que han sido víctimas de violencia.*¹⁵

Desde un enfoque antropocentrista, nos asombramos ver cifras tan alarmantes en muertes de hombres y mujeres, en razón que los migrantes del NCA provienen de contextos con altos niveles de violencia que aunado a ello se suman los riesgos durante su tránsito por México hacia los Estados Unidos.

Las tasas de homicidio en 2017 (Por cada 100.000 habitantes), en Guatemala 26 equivalente a 4.409 víctimas, Honduras 43 equivalente a 3.791 víctimas, El Salvador 60 equivalente a 3.947 víctimas.¹⁶

Sin duda, a muchos hombres y mujeres les quitan la vida sin que nadie haga nada al respecto, pisotean su dignidad, los tratan como seres sin identidad ni valor, su única cualidad es ser considerados “mano de obra barata” y si a esto le sumamos la pandemia que tanto perjuicio a generado en

¹⁴ *Idem.*

¹⁵ *Ibidem*, p. 06.

¹⁶ *Ibidem*, p. 17.

nuestras vidas, nos deja un sabor amargo el hecho de pensar las consecuencias presentes y futuras de lo que pueda llegar a suceder.

A) Pobreza, causas y consecuencias en la migración

La pobreza desde un enfoque multidimensional se define *...como la negación de opciones y oportunidades a un individuo o familia de vivir una vida tolerable, permitiendo así diferenciar en la sociedad a los que tienen de los que no tienen, situación que afecta el estado psicológico de cualquier individuo.*¹⁷

Para Federico Stezano, la visión de pobreza ha fluctuado entre diversas concepciones. En primera instancia el concepto se ligó a la subsistencia personal, es decir, a la incapacidad física de subsistencia del individuo dentro de un hogar. Posteriormente esta idea cambia, porque no podemos únicamente relacionar a la pobreza humana con las necesidades físicas; por lo que bajo este contexto, el concepto de necesidades básicas comienza a influir en la definición de pobreza, haciendo una extensión sobre el concepto de “subsistencia”, teniendo en cuenta *dos componentes: i) requerimientos mínimos de una familia para consumo privado (alimentos, techo, abrigo, ciertos muebles y equipamiento doméstico), y ii) servicios comunitarios esenciales, como agua potable, saneamiento, transporte público, salud, educación [...]*¹⁸

En la actualidad, la Comisión Económica para América Latina y el Caribe en adelante la CEPAL, propuso a raíz de un estudio a profundidad sobre la concepción de pobreza, una nueva formulación de su significado, destacando del significado de pobreza como “privación relativa”.

La relatividad se refiere aquí a los recursos y a las condiciones sociales y materiales, y atiende al fenómeno de creciente dinamismo de las sociedades modernas. Este fenómeno hace inconducente el limitarse a estándares de pobreza estáticos previamente establecidos. De este modo, mientras que la noción de pobreza absoluta marca una línea

¹⁷ Bazán Ojeda, Abigail, *et al.*, *Evolución del concepto de pobreza y el enfoque multidimensional para su estudio*, Quivera, vol. 13, núm. enero-junio, Universidad Autónoma del Estado de México, México, 2011, páginas 207 a 219. P. 216.

¹⁸ Stezano, Federico, *Enfoques, definiciones y estimaciones de pobreza y desigualdad en América Latina y el Caribe, Un análisis crítico de la literatura*, Impreso en Naciones Unidas, Ciudad de México, 2021, pp. 13 y14.

mínima requerida para la subsistencia, la idea de la pobreza relativa muestra que las necesidades de vida son fluctuantes, no fijas, se adaptan conforme a los procesos de transformación de la sociedad.¹⁹

Como se mencionó anteriormente, la pobreza y la reciente pandemia han afectado gravemente a muchas personas. Muchos migrantes que habían dejado sus países de origen ahora están sufriendo los terribles efectos de la paralización mundial en diversos ámbitos, especialmente en el laboral y en las actividades económicas y financieras. El cierre de empresas y la disminución de la producción han generado colapsos dramáticos en familias migrantes, quienes expresan: *¡no nos está matando el coronavirus... sino el hambre!*²⁰ La pandemia ha tomado un giro inesperado y ha creado un antes y un después en la histórica crisis mundial ocasionada por el virus Sars-Cov2.

La pandemia de enfermedad por coronavirus (COVID-19) ha provocado en América Latina y el Caribe la mayor crisis económica y social de los últimos 120 años (CEPAL, 2021). Esta crisis ha expuesto y ampliado las brechas estructurales de la región que obstaculizan su desarrollo, como las que se expresan en la desigualdad, la pobreza, la informalidad, el bajo crecimiento y la baja productividad, entre otras.²¹

Con los datos y prospectiva más reciente expuesta en el párrafo anterior, la CEPAL adopta una clasificación doctrinal respecto de la pobreza con la cual podemos percibir las variantes que comprende y que se describen de la siguiente manera:

- i. pobreza como necesidad, vinculada a ciertos bienes y servicios requeridos para vivir y funcionar como miembros de la sociedad;
- ii. pobreza como estándar de vida, que no limita la pobreza a ciertas privaciones sino también a un factor comparativo, esto es, vivir con menos que otras personas;
- iii. pobreza como insuficiencia de recursos, pensada como la carencia en el flujo de recursos que recibe un hogar y que expresa su capacidad para consumir bienes y servicios, y
- iv. pobreza como violación y falta sistemática del ejercicio pleno de los derechos económicos, sociales y culturales.

¹⁹ *Idem.*

²⁰ El tiempo noticias, *A los venezolanos no nos mata el coronavirus sino el hambre*, Testimonios documentados en investigación periodística de campo, en <https://www.youtube.com/watch?v=8xpfU4fHGAK>, consultada el 26 de agosto de 2021.

²¹ Panorama Fiscal de América Latina y el Caribe 2021, *Los desafíos de la política fiscal en la recuperación transformadora pos-COVID-19*, editado en Naciones Unidas, Chile, 2021, p. 13.

Otra temática transversal sobre el enfoque de la pobreza ha estado ligado crecientemente al análisis de la pobreza (y también de la desigualdad) desde una perspectiva que incorpora los derechos económicos, sociales y culturales.²²

La pobreza se encuentra vinculada con la vulnerabilidad social, dentro de los procesos migratorios en el mundo. *La vulnerabilidad social [...] Comprende la interacción de condiciones y situaciones tanto estructurales como coyunturales; comprende varias dimensiones: la económica, la social y la cultural, y se manifiesta en varios niveles: objetivo y subjetivo.*²³

Ahora bien, la pobreza como consecuencia es la responsable de provocar la migración forzada que, en la desesperación, las personas buscan una posibilidad para sobrevivir, o de lo contrario morir de hambre. Viven escapando de ella, pagando un costo muy elevado para lograrlo, algunos sostienen que invertir en el campo podría disminuir la migración, sin embargo, se enfrentan a un nuevo desafío: el cambio climático.

B) El cambio climático un problema impostergable en el mundo

En primer término, debemos entender a qué se le denomina cambio climático:

[...] a la variación global del clima de la Tierra. Es debido a causas naturales y también a la acción del hombre y se producen a muy diversas escalas de tiempo y sobre todos los parámetros climáticos: temperatura, precipitaciones, nubosidad, etc. El término "efecto de invernadero" se refiere es la retención del calor del Sol en la atmósfera de la Tierra por parte de una capa de gases en la atmósfera. Sin ellos la vida tal como la conocemos no sería posible, ya que el planeta sería demasiado frío. Entre estos gases se encuentran el dióxido de carbono, el óxido nitroso y el metano, que son liberados por la industria, la agricultura y la combustión de combustibles fósiles. El mundo industrializado ha conseguido que la concentración de estos gases haya aumentado un 30% desde el siglo pasado, cuando, sin la actuación humana, la naturaleza se encargaba de equilibrar las emisiones.²⁴

²² Stezano, Federico, *Enfoques, definiciones y estimaciones de pobreza... op. cit.*, P. 14.

²³ Stern Claudio, Bolio Ortiz, Héctor Joaquín, *Vulnerabilidad Social y embarazo adolescente en México, Pobreza y migración*, Revista Hechos y Derechos, IJ UNAM, No. 16, 2013, p. 01.

²⁴ Ministerio para la Transición Ecológica y el Reto Demográfico, *Qué es el cambio climático y cómo nos afecta*, en <https://www.miteco.gob.es/ca/cambio-climatico/temas/que-es-el-cambio-climatico-y-como-nos-afecta/que-es-el-cambio-climatico.aspx>, consultado el 27 de abril de 2021.

Actualmente, según el Índice de Riesgo Climático Global de Germanwatch relativo a 183 países, el país donde el impacto fue mayor en el período 1996-2015 fue Honduras. Nicaragua ocupó el 4° lugar, Guatemala el 9°, la República Dominicana el 11°, El Salvador el 15°, Belice el 26°, Costa Rica el 78° y Panamá el 97°. ²⁵

Debido a las cifras de afectaciones anteriores se destaca que gran parte de ellas abarca zonas rurales de América Latina, donde las familias viven y trabajan en condiciones de pobreza extrema, debido al prolongado período de escasez de lluvias en consecuencia la pérdida de cultivos.

La Dra. Gabriela Mendizábal, en su artículo *Les défis de la sécurité sociale mexicaine face aux catastrophes socio-naturelles*, advierte sobre las consecuencias del cambio climático y presenta tres concepciones de Moreno Sánchez, la Convención Marco de las Naciones Unidas y National Geographic sobre el cambio climático y los desastres naturales, refiriéndose:

[...] un cambio del clima atribuido directa o indirectamente a la actividad humana, que altera la composición de la atmósfera mundial y que se suma a la variabilidad natural del clima observada durante periodos de tiempo comparables. Esto nos lleva a entender que se trata de una variación del clima en todo el mundo a consecuencia de las acciones u omisiones de los seres humanos.

[...] Una de las principales causas [...] es el calentamiento global, el cual produce un aumento en la temperatura de la superficie terrestre, generando como consecuencia el efecto invernadero. ²⁶

Esta explicación resulta relevante para visualizar el problema, pero los alcances aún son inacabados, toda vez que incluso tiene una liga directa para que las condiciones del campo y la producción cambien y por tanto generen otros problemas que sugieren el desplazamiento.

²⁵ Bárcena Alicia, *et al.*, “La emergencia del cambio climático en América Latina y el Caribe” *¿Seguimos esperando la catástrofe o pasamos a la acción?* en <https://www.cepal.org/es/publicaciones/45677-la-emergencia-cambio-climatico-america-latina-caribe-seguimos-esperando-la>, Comisión Económica para América Latina y el Caribe, Naciones Unidas, 2020, p. 116.

²⁶ Mendizábal Bermúdez, Gabriela..., *op. cit.*, p. 07.

Entre las actividades que exacerban el problema se encuentran la quema de grandes extensiones de vegetación para obtener terrenos de cultivo, el uso de combustibles como el petróleo, la contaminación de vehículos y la industria, que a su vez generan otros problemas.

1. Las lluvias hayan aumentado o disminuido en casi todo el planeta o bien han incrementado su intensidad. 2. Los glaciares de montañas y la cobertura de nieve hayan declinado en ambos hemisferios. 3. Se hayan reportado sequías más intensas y prolongadas a nivel mundial. 4. Se hayan observado una mayor intensidad de los ciclones tropicales. 5. Muchos sistemas biológicos y físicos están siendo afectados por los cambios climáticos regionales, en particular por el aumento o disminución de la temperatura.²⁷

Las consecuencias son de productividad en el campo y a su vez esto puede acarrear daños en la economía de las familias, que derivan en la búsqueda inmediata de mejores condiciones. Esto tiene como resultado grandes desastres como: *sequías, inundaciones y huracanes, a los cuales generalmente los nombramos como desastres naturales; sin embargo cabe hacer la reflexión si son desastres naturales o desastres ambientales socio-naturales.*²⁸

Por lo tanto, la gravedad del cambio climático no solo es una causa de la migración internacional, sino, es a su vez, causa y consecuencia de la migración local, entre otros problemas que afectan al mundo.

El Centro de Monitoreo de Desplazamiento Interno sostiene: *...a finales de 2018 y en 2019 comenzó la gran Caravana Migrante, a la cual se unieron miles de personas de Honduras que migraron justamente por las sequías.*²⁹

Se estima que las mayores catástrofes naturales del 2018 dejaron casi 20 millones de personas desplazadas. Se trata de una tendencia al alza en la

²⁷ *Idem.*

²⁸ *Idem.*

²⁹ DW made for minds, *El cambio climático también empuja a la migración forzada en América Latina*, en <https://www.dw.com/es/el-cambio-clim%C3%A1tico-tambi%C3%A9n-empuja-a-la-migraci%C3%B3n-forzada-en-am%C3%A9rica-latina/a-53883878>, consultado el 15 de mayo de 2021.

región que puede llegar a tener en 2050, un estimado de 17 millones de personas desplazadas, según estima el Banco Mundial.³⁰

Las consecuencias que se suscitan a medida que avanza la escasez, acarrea la inhabitabilidad de grandes porciones de tierra en el planeta originadas por la devastación, estas nuevas vertientes, ponen de relieve un factor desestabilizador del equilibrio en los ecosistemas en diversas regiones del mundo al explotar y agotar los recursos naturales, consecuentemente originan: *migrantes por motivos ambientales o desplazados por cambio climático*.³¹

C) La violencia en la migración, un flagelo indisociable

La naturaleza del ser humano al igual que de todo ser vivo es la supervivencia, incluso por extraño que parezca, desde el ámbito de la biología, los seres más primitivos y microscópicos como las células o seres unicelulares, llevan inscrito en sus códigos la “resiliencia” como medida de adaptación a la adversidad, sobrevivir, reproducirse y dejar el mayor número de descendencia.³²

Aplicando la *huida o escapatoria* ante factores externos o patógenos que pueden destruir o interrumpir su ciclo de vida, estos seres curiosamente realizan una *toma de decisiones aparentemente que no solo atañe a los organismos complejos, también deciden los procesos fisiológicos donde la información del entorno y del mundo interno del organismo toma papeles fundamentales para la supervivencia*.³³

³⁰ *Idem*.

³¹ Sostenibilidad para todos, *La tragedia de las migraciones por el cambio climático*, en https://www.sostenibilidad.com/cambio-climatico/la-tragedia-de-las-migraciones-por-el-cambio-climatico/?_adin=02021864894, consultado el 17 de mayo de 2021.

³² Cfr. Curso de biología avanzada, *Darwin, evolución y selección natural*, en <https://es.khanacademy.org/science/ap-biology/natural-selection/natural-selection-ap/a/darwin-evolution-natural-selection>, consultado el 23 de marzo de 2023. La teoría de la selección natural sostiene que: *debido a que los recursos son limitados en la naturaleza, los organismos con rasgos heredables que favorezcan la supervivencia y la reproducción tenderán a dejar una mayor descendencia que sus pares...*

³³ Castro García, Oscar, *Filosofía de la biología cognitiva, enfoque biosemiótico de la cognición en organismos sin sistema nervioso: el caso de los mixomicetos*, en <https://www.tdx.cat/bitstream/handle/10803/367448/ocg1de1.pdf?sequence=1>, Universidad Autónoma de Barcelona 2015, consultado el 30 de abril de 2021.

De manera poco convencional, podemos abordar la tendencia de los seres humanos a ser resilientes y mantener su *homeostasis*³⁴ que le permita vivir en su equilibrio interno y externo. Al igual que los seres unicelulares que luchan contra los patógenos que los agreden en nuestro organismo, los seres humanos buscan mantenerse a salvo de peligros y violencia utilizando su inteligencia y capacidad de tomar decisiones. Esta ley de la naturaleza se aplica incluso a algunos seres microscópicos que habitan en este mundo.

a) La guerra

En el caso de la violencia generada por la guerra, podemos destacar que:

La migración ha estado caracterizada y dificultada por la guerra, el esclavismo y la persecución. Los judíos huyeron de sus tierras ancestrales tras las olas de exilio y la destrucción de Jerusalén en el 70 d.C., creando una enorme diáspora. Al menos 12 millones de africanos fueron esclavizados y obligados a trasladarse a las Américas durante la trata transatlántica de esclavos, entre el 1500 y la década de 1860. Tras la Segunda Guerra Mundial, en 1945, cientos de miles de supervivientes del Holocausto y otros civiles se convirtieron en personas desplazadas y emigraron a Europa occidental, el territorio del Mandato británico de Palestina —que más adelante se convertiría en Israel— y los Estados Unidos. Tras la guerra de Vietnam, más de 125.000 personas de Vietnam emigraron a los Estados Unidos ante una crisis humanitaria.³⁵

Desde el enfoque de la teoría científica (filosófica) de la biosemiótica, la migración forzada es una causa fundamental que implica la salida de territorios en guerra. La vida es nuestro mayor tesoro y en los Estados libres y democráticos es el bien jurídico tutelado por excelencia. A través de la supervivencia, los individuos buscan a toda costa las condiciones que les permitan vivir adecuadamente, tranquilos y en paz.

En la segunda mitad del siglo XX se observó también un vínculo estrecho entre migración y política. Cientos de miles de migrantes se vieron obligados a abandonar su país de origen debido a las guerras, las

³⁴ Facultad de medicina UNAM. A. *Homeostasis*, en <http://www.facmed.unam.mx/LibroNeuroFisio/FuncionesGenerales/Homeostasis/Homeostasis.html>, consultado el 14 de marzo de 2023.

³⁵ Nationalgeographic, *La migración humana: consecuencia de guerras, desastres y, ahora, del clima*, en <https://www.nationalgeographic.es/historia/2019/03/la-migracion-humana-consecuencia-de-guerras-desastres-y-ahora-del-clima>, consultado el 28 de abril de 2021.

persecuciones políticas y la ocupación militar 'abierta o encubierta'. América Latina no estuvo ajena a este fenómeno y recibió de lleno el impacto de la pérdida de sus nacionales, quienes se vieron obligados a emigrar a otros países, muchas veces fuera del propio continente Latinoamericano, a experimentar cambios y obligados a asimilarse a una cultura en ocasiones muy diferente a la propia.³⁶

Por este motivo las guerras en todo el mundo son causas de migración forzada, y la segunda guerra mundial fue el significativa para los desplazamientos masivos, principalmente en Europa, donde entre 25 y 30 millones de personas fueron desplazadas durante el conflicto, principalmente en Alemania y la Unión Soviética.³⁷

En el caso particular de América Latina, el refugio y el desplazamiento fueron algunas expresiones de la guerra en América Central. En la década de los años ochenta constituyó una expresión de migración por violencia, podemos hablar de la Revolución Sandinista 1979-1990 de Nicaragua que se suscitó entre el Frente el Sandinista de Liberación Nacional contra la dictadura de la familia Somoza. La guerra civil de El Salvador 1979-1992; el terrorismo de Perú 1980-2000; guerra de las Malvinas 1982; entre otros conflictos armados que han originado la migración de millones de personas hacia el norte del Continente Americano en el tiempo.³⁸

En el caso específico de Nicaragua, un país que ha sufrido conflictos armados en su interior; guerrillas que han arrojado como saldo miles de muertes, hambruna y migración de hombres y mujeres que tenían como único propósito escapar de su cruel pesadilla.³⁹

b) La delincuencia

³⁶ Rodríguez Martínez, Miriam, *La migración inter regional de América Latina: problemas y desafíos*, CEMI, Centro de Estudios de Migraciones Internacionales, Ed. 2000, La Habana, 2000.

³⁷ Cfr. Geografía de Europa, *Las migraciones en Europa*, en <http://www.ub.edu/medame/TEMA2-2.pdf>, consultado el 05 de junio de 2021.

³⁸ Cfr. Del Rosario Dávila Arriola, Elena, *Causas y Consecuencias de la Emigración Internacional de nicaragüenses en la Segunda Mitad del Siglo XX*, Facultad de Humanidades y Ciencias Jurídicas Universidad Nacional Autónoma de Nicaragua-Managua p. 2236.

³⁹ Cfr. *Idem*.

Las esperanzas de una recuperación posterior a la guerra civil en América Central se vieron opacadas por otra plaga, un torrente de delincuencia y violencia ha sido el escenario de El Salvador, Honduras y Guatemala, los cuales se encuentran entre los países con los índices más altos de violencia en América Latina, ya que las políticas antidrogas de la región exacerban los altos índices de criminalidad que afectan el estado de derecho.⁴⁰

La criminalidad asociada a la violencia, también debilita a las instituciones. Los datos existentes indican que el tráfico de drogas aumenta los niveles de corrupción en los sistemas de justicia penal de algunos países centroamericanos y empañan la legitimidad de las instituciones del Estado frente a la opinión pública.⁴¹

Específicamente en Honduras, los datos oficiales de la autoridad detallan que son asesinadas 20 personas diario, pero llama la atención que en San Pedro Sula la cifra es del doble; cada día también 6 de cada 10 sufre por alimentarse en este país, cada 24 horas, decenas deciden migrar y un número similar vuelve sin éxito.⁴²

La violencia, la guerra y la delincuencia son causas de migración en todo el mundo, como el caso de Román, un joven de 17 años, que vive en las afueras de San Pedro quien intentará salir por tercera vez de su país después de haber sido deportado. En entrevista expresó: *aquí entra quien quiere... y sale quien puede...*⁴³ en estos lugares está de moda cobrar el impuesto de guerra, por lo cual Román como cualquier otro hondureño, volverá a intentar salir de su país de origen para sobrevivir.

Podemos entender que la delincuencia es un círculo vicioso como causa y consecuencia de la migración, que solo se rompe cuando un migrante

⁴⁰ Cfr. Crimen y Violencia en Centroamérica, *Un desafío para el desarrollo, departamentos de desarrollo sostenible y reducción de la pobreza y gestión económica, región de América latina y el Caribe*, editado por Banco Mundial, en <https://www.acnur.org/fileadmin/Documentos/Publicaciones/2011/7598.pdf>, consultado el 25 de octubre de 2022.

⁴¹ *Ibidem*, p. 05.

⁴² Rocha Menocal, Carolina, *Honduras el éxodo*, en: <https://www.youtube.com/watch?v=lnBXK4Cyqyw>, consultado el 14 de mayo de 2021.

⁴³ *Idem*.

logra cruzar con éxito la frontera. Es urgente resolver la migración como se está presentando en la actualidad.

La intervención y asistencia a través de los derechos humanos, y en particular la implementación del derecho humano a la seguridad social, son vitales para garantizar progresivamente estos derechos y contribuir a la preservación y salvaguarda de la vida de millones de seres humanos que solo quieren vivir en paz.

1.3 Teorías explicativas de la migración

En este apartado abordaremos algunas teorías relacionadas al fenómeno migratorio como son las escuelas clásica y neoclásica; para explicar *grosso modo*, las fuentes doctrinales que justifican el origen de esta movilización humana; la emigración, inmigración y retorno; fenómeno común del siglo XXI.

Con el propósito de sistematizar el fenómeno a leyes y principios teóricos abordaremos primeramente algunas escuelas sobre la migración, y cómo diversos autores han tratado de explicar las causas, motivaciones y consecuencias en las que esta actividad se desarrolla y ha prevalecido en los seres humanos desde sus orígenes hasta nuestros días.

1.2.1 Escuela clásica

Citando a Gómez Walteros, esta escuela hace alusión a la movilidad de personas migrantes de acuerdo con diversos autores economistas sobre los aspectos siguientes:

1. Como un nexo necesario para el desarrollo de la producción a través de la libre movilidad de factores (Smith),
2. Como parte de la elección del individuo en el ejercicio de sus libertades individuales (Smith),
3. Motivado por las diferencias salariales (Smith, Marx, Malthus),
4. Por crecimiento poblacional, entendida para este caso como superpoblación (Malthus),
5. Por sustitución de actividades económicas (Marx),
6. Como búsqueda de bienestar (Smith, Malthus).⁴⁴

⁴⁴ Gómez Walteros, Jaime Alberto, *La migración internacional: teorías y enfoques, una mirada actual*, Semestre Económico, vol. 13, núm. 26, enero-junio, 2010, Universidad de Medellín, Colombia. p. 90.

Podemos precisar que esta teoría parte de los fenómenos primordialmente económicos, por lo cual sus justificaciones son economicistas y basan su explicación esencialmente a través del salario, es decir, el migrante busca países donde existe posibilidad de acceder a un empleo, o trabajo; especialmente países desarrollados.

Karl Marx no estaba convencido de los mercados libres, argumentando que, además de la dependencia económica y política, la migración de la población se producía en gran medida por la acumulación de capital y la concentración de la propiedad rural en manos de nuevos terratenientes. *Inferioridad competitiva frente a una potencia externa.*⁴⁵

Aunque esta postura a pesar de ser cierta, también se debe considerar que el fenómeno de la migración contiene diversos factores que no están vinculados directamente a los fenómenos de la acumulación de capital y la concentración de la propiedad rural en manos de la clase “burguesa”. Ahora la idea ha llegado más lejos, como lo expusimos en el apartado anterior, aspectos como la violencia, el cambio climático, la escasez alimentaria, ha hecho de la migración un fenómeno no exclusivo de un país o región del mundo.

Por el contrario, John Stuart Mill, creía que la emigración era una oportunidad para expandir los radios de acción del colonialismo y propugnaba por una intervención del Estado que garantizara una dirección adecuada de los flujos migratorios y, por lo tanto, debía comprometerse en su financiación.⁴⁶

La postura de John Stuart Mill es positiva, pero en la actualidad los Estados y las políticas migratorias suelen ver a los flujos migratorios irregulares como un problema en lugar de una oportunidad. Esto se origina en gran medida en países subdesarrollados donde hay escasez de recursos, sequías, falta de empleo y reconocimiento de los derechos humanos, laborales y de seguridad social.

⁴⁵ *Ibidem*, p. 91.

⁴⁶ *Cfr. Idem*.

Para nuestra investigación, la teoría clásica y sus autores son un precedente para entender cómo han cambiado estas concepciones y cómo el fenómeno migratorio no solo es económico o sigue las reglas del mercado, sino que también tiene una amplia connotación social y jurídica. Esto incluye la influencia de las normas del derecho internacional, el trabajo de los organismos internacionales, el respeto a los derechos humanos y la implementación que hacen los Estados para garantizar su protección a través de los beneficios que aporta la seguridad social.

1.2.2 Escuela neoclásica

Esta teoría es similar a la teoría clásica, las diferencias se precisan en este apartado. Destaca que se abordan con mayor detalle los fenómenos de la economía y se pone de antesala como un elemento primordial *la elección racional*, además de contar con variados enfoques que contribuyen a ampliar las perspectivas de los fenómenos que motivan a la migración.

Se puede apreciar con mayor facilidad que las diferencias de salarios obedecen a las desigualdades de la productividad, por lo tanto,

[...] podemos identificar tres enfoques desde los cuales se ha analizado y conceptualizado el fenómeno de las migraciones. Cabe señalar, que estos enfoques no se refieren únicamente a la migración internacional, sino que incluyen también los desplazamientos al interior de cada país, con especial énfasis a los movimientos campo-ciudad. No obstante, en todos los casos, se trata de marcos analíticos sustentados en los principios de la racionalidad económica (*rational choice*), y del individualismo metodológico.⁴⁷

Aunque se trata de una escuela cuyo valor fue trascendental en la segunda mitad del siglo pasado, la realidad es que esta teoría ha tenido diversos enfoques, los cuales han partido desde la decisión individual, hasta optar por el *modelo de crecimiento de dos sectores y con oferta ilimitada de mano de obra, desarrollado por A. Lewis (1954)*.⁴⁸

⁴⁷ I. Canales, Alejandro, *Migración internacional en los modelos neoclásicos. Una perspectiva crítica*, Huellas de la Migración vol. 2 núm. 3 enero-junio 2017, Universidad de Guadalajara, p.03.

⁴⁸ *Idem*.

Este último fue sustituido por otros modelos más sofisticados que involucraban más variables y menos restricciones, siempre la premisa básica se mantuvo —la migración tiene un impulso esencialmente provocado por las diferencias salariales— una manifestación de dichas diferencias han sido los desbalances en las productividades del trabajo en cada región.

[...] la nueva economía de la migración laboral, se trata de una derivación de la llamada New Home Economy al caso de la migración internacional. Asimismo, la nueva economía del hogar en realidad es una extensión de los principios básicos de racionalidad económica de la escuela neoclásica, a una serie de fenómenos en los cuales ya no es el individuo la unidad de análisis y de observación sino el hogar o la familia.⁴⁹

Dentro de la amplia gama de la teoría neoclásica, podemos notar su enfoque económico. La incorporación de nuevos conceptos de pensadores y doctrinarios a lo largo del tiempo permitió integrar áreas y campos de estudio no contemplados anteriormente (teoría clásica) para adaptarlos a las nuevas realidades.

Por ejemplo, se observó que las carencias económicas del hogar y la familia son factores importantes para que las personas migren de su país de origen. Para nuestro estudio, los enfoques de las escuelas clásica y neoclásica en el aspecto de la migración internacional representan una parcialidad del fenómeno que solo aborda temas relacionados con el enfoque económico. Aunque son útiles para comprender las reglas o parámetros que rigen el fenómeno migratorio y la relevancia de la familia en la connotación social del migrante, son enfoques limitados que dejan fuera muchos otros factores que la explican y motivan.

1.3 Factores de la migración

Esta sección describe algunos de los factores que motivan a las personas a dejar su país de origen y buscar nuevas tierras o ciudades. Si bien existen causas y consecuencias, los factores afectan o contribuyen de manera no directa para que el fenómeno de la migración persista y se intensifique.

⁴⁹ *Ibidem*, p.16.

Para nuestro estudio, tomaremos en cuenta solo tres de los factores más destacados: el económico, el político-jurídico y el geográfico. Estos están directamente vinculados con la migración irregular en nuestro país y son relevantes para nuestra investigación.

A) El factor económico

Este implica que la población migrante busque alternativas para vivir mejor, diversos países han sufrido *la desintegración salarial del mundo. El primer factor es que la diferencia entre los PIB per cápita de unos países y otros es mayor que nunca: hasta 2007, los países ricos habían experimentado tasas de crecimiento superiores a las de los países pobres.*⁵⁰

Al revisar estadísticas, testimonios que intentan revelar un factor que propicia la migración, la economía resulta claramente común.

Por las diferencias salariales e intercambio desigual entre países, proteccionismo económico a través de subsidios en los países de destino, asimetrías del crédito e información y sustitución de actividades económicas en el entorno de los inmigrantes en sus países de origen. Aumento en la demanda de empleo por parte de los países desarrollados, especialmente en servicios.⁵¹

En otras palabras, varios países han empeorado desde los orígenes de su historia o aquellos después de la obtención de su independencia. Por más descabellado que esta idea parezca, la situación que provoca, por ejemplo de 1980 a 2000, *la tasa de crecimiento media per cápita de África fue cero. Es decir, la diferencia actual entre los países ricos como Estados Unidos y los países pobres como Madagascar es de 50 a 1. En 1960, era de 10 a 1.*⁵²

Con el propósito de ilustrar con estas cifras preocupantes, en la actualidad muchos de estos países emergentes se encuentran en crisis económica extrema en comparación con los países desarrollados, agudizando

⁵⁰ El País, *Las causas económicas de las migraciones*, en https://elpais.com/elpais/2013/10/29/opinion/1383051125_783112.html, consultado el 16 de junio de 2021.

⁵¹ Gómez Walteros, Jaime Alberto, *La migración internacional: teorías y enfoques...*, op. cit., pp. 81-99.

⁵² *Ibidem*, p. 100.

esta situación la pandemia por “COVID-19”, dificultando garantizarle derechos a la población, específicamente los relacionados con la satisfacción de las necesidades más esenciales o básicas como alimentación y medicamentos.

En el caso de América Latina, de acuerdo con del *Informe especial COVID-19 N° 5* de la CEPAL, la región evidenciará una caída del producto interno bruto (PIB) de -9.1% en 2020, con disminuciones de -9.4% en América del Sur, -8.4% en América Central y México y -7.9% para el Caribe excluyendo Guyana, cuyo fuerte crecimiento lleva al total subregional a una contracción menor (de -5.4%).⁵³

La crisis sanitaria generó también impactos negativos en la economía, llegándose a considerar la peor etapa, por encima de la crisis mundial financiera de 2008, cuando la tasa de desocupación se incrementó del 6.7% y 7.3% en 2009 (0.6 puntos porcentuales).⁵⁴

Asimismo, la CEPAL proyectó un escenario aún más adverso, haciendo referencia a que la pandemia traducida en números de afectados recaería de primera mano en personas en situación de pobreza, pues bien es sabido que los pobres son un sector sumamente lastimado en esta situación de crisis.⁵⁵

Aunque el fenómeno económico aborda múltiples problemas sociales, la migración no es la excepción. Hoy nos encontramos ante delicadas y desesperadas caravanas migratorias organizadas provenientes del NCA, para intentar sobrevivir de la brutal oleada de escasez en diversos ámbitos de la economía. Ante la indefensión total, sin empleos, sin campo, ni proyectos

⁵³ CEPAL, *Contracción de la actividad económica de la región se profundiza a causa de la pandemia: caerá -9,1% en 2020*, en <https://www.cepal.org/es/comunicados/contraccion-la-actividad-economica-la-region-se-profundiza-causa-la-pandemia-caera-91>, consultado en el 15 de junio de 2021.

⁵⁴ *Idem*.

⁵⁵ *Idem*, [...] *pobreza se incrementará en 45,4 millones en 2020, con lo que el total de personas en esa condición pasaría de 185,5 millones en 2019 a 230,9 millones en 2020, cifra que representa el 37,3% de la población latinoamericana. Dentro de este grupo, el número de personas en situación de pobreza extrema se incrementaría en 28,5 millones, pasando de 67,7 millones de personas en 2019 a 96,2 millones de personas en 2020, cifra que equivale al 15,5% del total de la población.*

subsidiarios, de alimentación, asistencia médica, fortalecimiento, de reactivación, es como viven cientos de miles de migrantes de la región,

B) Factores políticos-jurídicos

Son generados por aquellas controversias que por su naturaleza estriban en los regímenes encargos del ejercicio del poder y la falta de una adecuada estrategia y planeación normativa. Como dato histórico: *Las políticas de indulto o rebajas de penas especialmente en períodos de colonización estuvieron orientadas a fomentar la emigración (caso de la colonización de América).*⁵⁶

Ahora en la actualidad la problemática política y jurídica se expresa de manera diferente, en palabras de Roberto S. Aruj hace referencia primero a las circunstancias políticas expresando que es:

[...] aquélla que se vincula con las situaciones de restricción migratoria, las cuales se pueden asumir como políticas *strictu sensu*, derivadas de proyectos de diferentes estados o como parte de la propia dinámica de acción de un gobierno para evitar flujos migratorios no deseados hacia y desde sus fronteras. Este tipo de acciones se relaciona con los controles migratorios, la discriminación, la exclusión y la persecución, entre otros.⁵⁷

En este sentido no es extraño encontrarnos con una migración relacionada a la captación de talentos, o que por la naturaleza del trabajo requerido los países se ven obligados a cubrir puestos de trabajo con determinados perfiles como Canadá.

El gobierno explicó que para compensar el déficit y garantizar que el país cuente con los trabajadores que necesita para hacer frente a la «escasez crítica del mercado laboral y seguir siendo competitivo a nivel mundial», el plan 2021-2023 aspira a recibir inmigrantes a un ritmo correspondiente al 1% de la población de Canadá. Esto significaría 401,000 residentes permanentes en 2021, 411,000 en 2022 y 421,000 en 2023.⁵⁸

⁵⁶ Gómez Walteros, Jaime Alberto, *La migración internacional: teorías y enfoques ...*, op. cit., p. 85.

⁵⁷ S. Aruj, Roberto, *Causas, consecuencias, efectos e impacto de las migraciones en Latinoamérica*, Scielo Pap. poblac vol.14 no.55 Toluca ene./mar. Universidad de Buenos Aires, Argentina, 2008, p. 97.

⁵⁸ Radio Canadá internacional RCI, en <https://www.rcinet.ca/es/2021/03/18/puede-canada-atraer-a-401-000-inmigrantes-en-2021/>, consultado el 11 de junio de 2021.

En el caso de las circunstancias o factores jurídicos S. Aruj manifiesta:

La segunda tendencia en la migración internacional es aquella que se vincula con situaciones más flexibles, las cuales proponen la libre circulación o movilidad, el asentamiento de las personas, el respeto a los derechos humanos y a la igualdad de los derechos sobre la nacionalidad. Esta tendencia se relaciona con las concepciones vinculadas a la socialización de las relaciones humanas y el respeto a la alteridad.⁵⁹

Siendo pragmáticos la migración juega un papel estratégico para los gobiernos de los Estados, incluso representa la conveniencia para definir la apertura o cierre de sus fronteras, aunque aparentemente obedecen a otros factores, la realidad es que algunas naciones imponen o dan la pauta a generar ambientes propicios para el fomento de la migración, ofertando mejoras en las condiciones de vida, garantía para el ejercicio de derechos sociales (vivienda, seguro, alimentos), o tratándose de mano de obra barata por ciertos periodos convenientes para el país receptor y el migrante.

C) Los factores geográficos

Son determinados por cercanía fronteriza o accidentes geográficos.⁶⁰ En muchas regiones del mundo esta circunstancia incentiva al migrante a realizar la travesía, puesto que existe una mayor posibilidad de realizar su cometido con éxito.

Para nuestro caso particular el migrante realiza una planeación o ruta geográfica que le permita evadir riesgos, acortar caminos, buscar refugio, o realizar escalas, dependiendo del grado o nivel de su travesía, donde la conveniencia geográfica obedece a dos factores geográficos importantes:

1) Determinados por cercanía fronteriza como es el caso de la zona sur del país, como Quintana Roo, Campeche, Chiapas y Tabasco, y en un segundo plano trazar la ruta más cercana y directa del Estado mexicano para llegar a los Estados Unidos de América.

2) Accidentes geográficos: es una unidad geomorfológica. También podemos definirlo como una de las diferentes formas que tiene el terreno de

⁵⁹ S. Aruj, Roberto, *Causas, consecuencias, efectos e impacto ...*, op. cit., p. 97.

⁶⁰ Gómez Walteros, Jaime Alberto, *La migración internacional: teorías y enfoques...*, cit. p. 85

la Tierra.⁶¹ Los accidentes geográficos se clasifican por características tales como elevación, pendiente, orientación, estratificación, formación rocosa y tipo de suelo.⁶²

Por lo que las ventajas de tipo geográficas como la cercanía con el país vecino del norte y el camino mayormente por tierra que por agua, “facilita” al migrante cruzar a pie largas rutas y veredas como el sendero trazado por las vías ferroviarias por donde transitaba *la bestia* y en la frontera norte de México que colinda con California, Arizona, Nuevo México y Texas, estos dos últimos donde se encuentra el río Bravo.

1.4 Clasificación y tipología de la migración y las personas migrantes

Una vez que ya hemos ampliado la idea sobre las diferentes concepciones que se tienen de migración, sus elementos más característicos, los diversos enfoques en los que ésta puede ser vista y algunas de sus causas y complejidades, estamos por entrar al apartado donde estudiamos algunos conceptos y definiciones que nos ayuden a clasificar, entender y dimensionar de manera más adecuada el fenómeno migratorio.

A) Migración nacional (interna)

Esta clasificación se basa en el lugar hacia donde se realiza el desplazamiento, representa la salida de personas dentro de un mismo país o entidad como por ejemplo el éxodo rural.

En América Latina sabemos que la migración rural es un factor común inclusive como tendencia.⁶³

⁶¹ Google libros *¿Qué Son Las Estructuras Naturales?* en <https://books.google.es/books?id=OMnZCmGUyaQC&pg=PA9&dq=accidentes+geogr%C3%A1ficos+son&hl=es&sa=X&ved=0ahUKEwj3oeOb3cPYAhXJVxQKHZUVALQQ6AEIVjAJ#v=onepage&q=accidentes%20geogr%C3%A1ficos%20son&f=false>, consultado el 21 de julio de 2021 p. 09.

⁶² Decologia.info, *Accidentes geográficos*, en <https://decologia.info/fenomenos-naturales/accidentes-geograficos/#top>, consultado el 21 de julio de 2021.

⁶³ Castillo Ramírez, Guillermo, (Coord.), *Migraciones internas en México Miradas desde la geografía humana*, Instituto de Geografía Universidad Nacional Autónoma de México, Colección: Geografía para el siglo XXI Serie: Libros de investigación, núm. 25, México, 2019, p. 17 *...el papel que tuvo el campo como proveedor de “mano de obra” para las ciudades vía la migración rural-urbana. Si bien es cierto que las condiciones sociales y de pobreza no se pueden comparar entre países desarrollados y no desarrollados, las tendencias parecían las*

Según el censo de población y vivienda 2020 del Instituto Nacional de Estadística y Geografía (INEGI), respecto a la migración interna, fueron 21 millones 611 mil 963 personas las que salieron de la entidad federativa en la que residían, es decir, las personas que emigraron a un estado distinto al que pertenecen, del total de personas registradas en ese censo 4 millones 955 mil 432 viven en la Ciudad de México, lo que representa el 22.9% de la cifra total.⁶⁴

Para la Organización Internacional de Migraciones en adelante OIM, la migración interna es definida como *movimiento de personas dentro de un país que conlleva el establecimiento de una nueva residencia temporal o permanente*.⁶⁵

B) Migración internacional

Representa la expresión de la movilidad por todo el mundo, algunas ocasiones suele involucrar a dos o más naciones, muchos países que en la actualidad se han convertido en grandes países receptores de migración regular e irregular.

Para algunos autores analistas sobre la migración, se concibe como una oportunidad y aprovechamiento, pero para otros es un problema de invasión y sustracción de la riqueza; para Najib Abu-Warda, la migración internacional es *un componente vital de la globalización en el mundo de hoy. Puede desempeñar un papel fundamental en la promoción del desarrollo y la reducción de la pobreza. Ofrece beneficios evidentes, que podrían ser realizados, y desventajas, que podrían ser minimizadas*.⁶⁶

La migración internacional de conformidad con el glosario de la OIM es un *movimiento de personas que dejan su país de origen o en el que tienen residencia habitual, para establecerse temporal o permanentemente en otro*

mismas. Por ejemplo, entre 1960 y 2015 la población residente en espacios rurales pasó de 66% a 45%; solo en América Latina, en el mismo periodo, disminuyó de 51% a 20%. Gran parte de esta transformación se debe a la migración rural-urbana.

⁶⁴ INEGI, en <https://inegi.org.mx/temas/migracion/>, consultado el 19 de junio de 2021.

⁶⁵ Organización Internacional para las Migraciones, *Términos fundamentales sobre migración*, en <https://www.iom.int/es/terminos-fundamentales-sobre-migracion>, consultado el 20 de junio de 2021.

⁶⁶ Abu-warda, *Las migraciones internacionales. El islam en Europa hoy*, 'Ilu. Revista de ciencias de las religiones, Universidad Complutense de Madrid, número año XXI, p. 33.

*país distinto al suyo. Estas personas para ello han debido atravesar una frontera. Si no es el caso, serían migrantes internos.*⁶⁷

Podemos definir a la migración internacional como el desplazamiento humano individual o colectivamente, voluntario o involuntario, que realizan las personas con el propósito de asentarse en un país diferente al propio, de manera permanente o temporal.

C) Migración voluntaria

Propiamente la migración voluntaria, es muy parecida a lo que Abdu Warda describe como *migración autónoma*, implica el proceso por el cual las personas deciden de manera libre y sin coacción alguna salir de su país de origen, es decir la voluntad representada en su libre albedrío para desplazarse.

Para la OIM la migración voluntaria es *el proceso de movilización de personas por razones de estudio, turismo o trabajo.*⁶⁸ Podemos afirmar que la migración voluntaria es el desplazamiento humano individual o colectivamente con pleno uso y goce de su derecho, así como de sus capacidades para elegir libremente sobre su destino, con el propósito de asentarse en un lugar distinto al de su origen, sea permanente o temporal.

Cabe hacer notar que la línea que separa a la migración voluntaria de la forzada es muy delgada, incluso se puede confundir, puesto que un gran número de personas dejan su lugar de origen por razones de pobreza, aunque no se trate de situaciones extremas, su voluntad no es libre, tiene influencias externas que inducen a las personas a emigrar, aunque no exista un deseo real de dejar su país por voluntad propia.

D) Migración forzada

⁶⁷ Organización Internacional para las Migraciones, *Glosario Sobre Migración*, 2006, p. 40.

⁶⁸ Pardo Carrasco, Juanita, *Análisis del papel de la migración voluntaria en la Configuración de la cultura política del sujeto estudio de caso: creación de comunidades colombianas en Buenos Aires 1998-2010*, en <https://repository.urosario.edu.co/handle/10336/3891>, consultado el 22 de junio de 2021 Colombia, p. 13.

La migración a cobrado gran relevancia en la actualidad, a través de los ojos de los expertos, han hecho toda una clasificación al respecto. Podríamos decir que la migración forzosa es la contracara de la migración voluntaria.

Así, la conceptualización de la migración forzada es parte central de nuestra investigación, ya que esta lleva dentro de sus características la conducta imprescindible que no da lugar a otra opción para los migrantes, obligándolos a convertirse en migrantes en situación irregular, refugiados o asilados.

Sutcliffe, famoso economista y destacado investigador es acertado al hacer alusión que la migración de nuestros días está dotada de situaciones patológicas, circunstancias que la obligan en todas partes del mundo a realizar desplazamientos involuntarios de necesidad o supervivencia. [...] *es la escapatoria de una suerte que parece todavía peor. Así algunas migraciones son acciones impuestas por la fuerza al migrante. No tiene ninguna elección real y la única alternativa puede ser la muerte.*⁶⁹

Para la OIM, la migración forzosa ha sido un término genérico que ha adoptado para describir un movimiento de personas en el que se observa la coacción, incluyendo la amenaza a la vida y su subsistencia, bien sea por causas naturales o humanas.⁷⁰ Para este organismo la migración forzosa es el *movimiento migratorio que, si bien puede estar propiciado por diversos factores, entraña el recurso a la fuerza, la coacción o la coerción.*⁷¹

Tanto la migración voluntaria como la forzosa en nuestra opinión son descripciones doctrinales o teóricas para explicar la huida. De lo que se trata es entender que todas las personas tenemos derechos humanos, que son intrínsecos e irrenunciables, por lo que, debemos ponderar sobre el respeto al derecho de acceso a la salud, y no de supervivencia; el derecho de obtener un

⁶⁹ Sutcliffe, Bob. *Nacido en otra parte*, Facultad de Ciencias Económicas de Bilbao, España, en <https://publicaciones.hegoa.ehu.eus/es/publications/108>, consultado el 15 de junio de 2021, p. 19.

⁷⁰ *Glosario Sobre Migración, op. cit...*, p.39.

⁷¹ Organización Internacional para las Migraciones No. 34, *Derecho internacional sobre migración, Glosario de la OIM sobre Migración*, 2019, en <https://publications.iom.int/es/node/2407>, consultado el 24 de junio de 2021, p. 126.

ingreso justo por trabajo, y no explotación laboral; una pensión o seguro, y no obras de caridad; y todo aquello que permita al migrante vivir decorosamente con su familia; tener acceso a la educación y con ello una oportunidad de crecimiento.

Ante estos nuevos desafíos existen razones suficientes para tratar de brindar una propuesta de solución, realizando un planteamiento funcional, rediseñando y armonizando el marco normativo, para estar en condiciones de reconocerles progresivamente ciertos derechos sociales y/o de protección social.

E) La persona migrante, clasificación y tipología

Al igual que los conceptos anteriores existen diversas formas de denominar o clasificar a los migrantes, empezando por distinguir las diferencias entre emigrantes e inmigrantes, migrante en retorno, migrante económico, trabajador migrante, migrante regular y persona migrante en situación irregular, cada denominación tiene características que nos permiten adecuar nuestro lenguaje al caso en concreto según la acción a la que estamos haciendo referencia, además de desarrollar un lenguaje más preciso y técnico.

Vale la pena acotar que dichas tipologías o clasificaciones pueden complementarse entre sí, es decir no son aisladas, de esta manera, se puede ser un migrante regular en retorno, o un inmigrante irregular económico de características singulares, dependiendo del contexto.

Por principio comenzamos por determinar cuál es la definición de migrante, aunque oficialmente no existe una definición, para Sarrible la característica necesaria, *es porque el lugar de nacimiento y de residencia son diferentes.*⁷²

En otras palabras, la migración sea regular o irregular, estatal, nacional o internacional produce efectos jurídicos; por lo tanto, es atinente que los

⁷² Sarrible, Graciela, *Propuesta de cambios en el concepto de Migración Internacional*, Revista Scripta Nova, num. 94, agosto de 2001, p. 1., citado por. De la Flor, Y. Imanol, *op. cit.*, p. 12.

diversos sistemas jurídicos del mundo le den la debida atención y relevancia que merece.

La OIM adoptó una definición del término migrante, que ha utilizado para sus propios fines, dejando claro que ésta no presupone la existencia de una nueva categoría jurídica, por lo que define a migrante como: *Término genérico no definido en el derecho internacional que, por uso común, designa a toda persona que se traslada fuera de su lugar de residencia habitual, ya sea dentro de un país o a través de una frontera internacional, de manera temporal o permanente, y por diversas razones.*⁷³

Para concluir con este tema, el término migrante representa distintas categorías jurídicas, algunas sin temor a equivocarnos todavía sin salir a la luz, es por ello que ya contamos con una noción de migrante que nos permite comprender que es todo aquel individuo que, con independencia de su voluntad, realiza un desplazamiento interno o fuera de su país de origen con el propósito de lograr metas u objetivos personales, que pueden ser tendientes a mejorar su situación económica, su calidad de vida o incluso mantenerse fuera de peligro; con independencia de que se encuentre dentro del marco legal del país al que se emigra o no.

Es así como cerramos este apartado para pasar a las diversas categorías y tipologías de migrantes.

F) Emigrante e inmigrante

El término emigrante hace alusión al individuo que sale de un territorio (país, estado o ciudad de origen) para internarse en otro (interno o externo), es decir, lleva consigo la acción de emigrar. Por lo tanto, el emigrante es definido por la OIM *desde la perspectiva del país de salida, persona que se traslada desde el país de nacionalidad o de residencia habitual a otro país, de modo que el país*

⁷³ Organización Internacional para las Migraciones, *¿Who is a migrant?* en <https://www.iom.int/es/definicion-de-la-oim-del-termino-migrante>, consultado el 27 de junio de 2021.

*de destino se convierte efectivamente en su nuevo país de residencia habitual.*⁷⁴

El artículo 13 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos, establece ciertas prerrogativas para los individuos, es decir el derecho humano para salir de cualquier país que en términos precisos se traduce como su derecho a emigrar, estableciendo lo siguiente en el número 2 arábigo: *2. Toda persona tiene derecho a salir de cualquier país, incluso el propio, y a regresar a su país.*⁷⁵

La Convención Americana sobre Derechos Humanos, establece en su Artículo 22 titulado Derecho de Circulación y de Residencia, número 2 arábigo: *2. Toda persona tiene derecho a salir libremente de cualquier país, inclusive del propio.*⁷⁶

Por lo que es claro que, en ambos tratados internacionales, se le reconoce el pleno derecho al emigrante para salir de cualquier país, pero es importante precisar que este derecho no cubre el derecho a ingresar, incluyendo el país de origen, ya sea por disposiciones especiales o mandatos judiciales que funden y motiven dichas restricciones.

En pocas palabras la acción de emigrar e inmigrar son acciones que guardan correspondencia una de la otra, puesto que, una persona emigra o sale de su país y en esa misma acción lleva implícito el arribo a otro.

Para la OIM, el inmigrante parte desde la perspectiva del país de llegada, persona que se traslada a un país distinto al de su nacionalidad o de residencia habitual, de manera que el país de destino se convierte efectivamente en su nuevo país de residencia habitual; por lo que podemos definirlo como todo aquel ser humano que se introduce a otra soberanía de la cual no se es propio o nacional.⁷⁷

⁷⁴ *Glosario de la OIM sobre Migración no. 34...*, op. cit., p. 74.

⁷⁵ Declaración Universal de Derechos Humanos, Resolución 217 A (III) de la Asamblea General de las Naciones Unidas, 10 de diciembre de 1948.

⁷⁶ Pacto de San José, Costa Rica, Convención Americana sobre Derechos Humanos. Gaceta Oficial, No. 9460 del 11 de febrero de 1978.

⁷⁷ *Glosario de la OIM sobre Migración no., cit...*, 34.

En conclusión, el emigrante sale y el inmigrante entra, el hecho de salir de una frontera considerada como límites de un Estado o entidad lleva implícita como consecuencia lógica el arribo a un territorio distinto, que precisamente es parte o pertenece a otro Estado o entidad dependiendo si esta migración es interna o externa, (nacional o internacional).

G) Migrantes en tránsito

Los migrantes en tránsito también conocidos como transmigrantes son aquellos que han emprendido un viaje y que por el recorrido que efectúan cruzan o van de paso sobre determinados territorios o regiones del mundo, se trata del camino o trayecto que se efectúa para llegar a un destino.

No hay una definición canónica de *migrante en tránsito*, un término por el que comúnmente se entiende *la estancia temporal de los migrantes en uno o varios países, con objeto de llegar a otro destino definitivo.*⁷⁸

Como es de conocimiento general México es un país tradicionalmente de tránsito, aunque esta circunstancia se ha ido transformando con el paso del tiempo.

H) Migrante en retorno

El migrante en retorno, es aquel que por alguna razón vuelve a su país de origen, puede ser de manera voluntaria o por razones de política migratoria, es decir, no cuenta con las formalidades que marca esa soberanía para permanecer en su territorio y por lo tanto es necesario volver a su país de origen. *La migración de retorno es una problemática de orden mundial que afecta tanto a los países expulsores como receptores por las implicaciones que tiene [...]*⁷⁹

Dentro de las primeras acepciones que se hacen del concepto del retorno, de acuerdo con Díez Jiménez, opina sobre la reflexión de Ravenstein:

⁷⁸ Oficina del Alto Comisionado para los Derechos Humanos, *Situación de los migrantes en tránsito*, en <https://acnudh.org/situacion-de-los-migrantes-en-transito/>, consultado el 30 de julio de 2021.

⁷⁹ Cataño Pulgarín, Shirley Viviana, et al. *La migración de retorno una descripción desde algunas investigaciones latinoamericanas y españolas*. Revista Colombiana de ciencias sociales, vol. 6, núm. 1, enero-junio, 2015, pp. 89-112, Colombia. P. 89.

[...] a partir de sus leyes sobre migración, el retorno como una fuerza compensadora emergente de todo proceso migratorio sosteniendo su modelo explicativo a partir de varias premisas que resume así:

a. La menor distancia recorrida en la migración, puede producir mayor frecuencia en los casos de retorno. b. La mayor duración de estancia de los emigrantes en el lugar de destino, puede producir menor probabilidad de retorno y, c. La variación económica entre los lugares de origen y destino afecta el volumen de la migración de retorno.⁸⁰

Con esta teoría lo que el autor quería expresar por cuando al inciso “a)” es que en muchos de los casos la concurrencia en que se emigra y retorna tiene una relación directa con las distancias, deduciendo que a mayor distancia existe menor posibilidad de retorno y a menor distancia mayor retorno. Por cuanto al inciso b) consiste en la misma regla solo cambia la condición de espacio a tiempo; y en el inciso c) obedece al fenómeno económico, es decir que, en los países de mayor desarrollo económico, habrá menor grado de retorno.

I) Trabajador migrante

Para la Convención internacional sobre la protección de los derechos de todos los trabajadores migratorios y de sus familiares, en su artículo 2, punto 1, definen al trabajador migrante o migratorio: *toda persona que vaya a realizar, realice o haya realizado una actividad remunerada en un Estado del que no sea nacional.*⁸¹

Dentro de la Parte I de la Convención, denominada: Alcance y definiciones; el artículo 1° prevé expresamente la protección de los trabajadores migrantes y la de sus familias, como una garantía y derecho inalienable que los protege en todo momento desde la partida, el tránsito, periodo de estancia, ejercicio de la actividad remunerada en el Estado de empleo, el regreso al Estado de origen y/o al de residencia habitual.

J) Migrante por motivos económicos

⁸⁰ *Ibidem*, p. 99 y 100.

⁸¹ Convención Internacional sobre la Protección de los Derechos de Todos los Trabajadores Migratorios y de Sus Familiares, aprobada el 18 de diciembre de 1990 y en vigor desde el 1º de julio de 2003.

Para el glosario de la OIM lo podemos encontrar conceptualizado como migrante por motivos económicos. A pesar de que no se trata de una categoría reconocida en el derecho internacional, *el término se emplea a veces para referirse a cualquier persona que se desplaza o se ha desplazado a través de una frontera internacional o dentro de un país, motivada exclusiva o principalmente por la búsqueda de oportunidades económicas.*⁸²

Por otro lado, el término migrante por motivos económicos se suele yuxtaponer al término refugiado, cuando hablamos de refugiados, el propio derecho internacional reconoce y brinda una protección específica en virtud del derecho de los refugiados, lo que no ocurre con los económicos que son quienes emigran al extranjero en busca de mejores oportunidades económicas.⁸³

Por estas razones este calificativo (migrante por motivos económicos o migrante económico) genera conflicto con las normas internacionales empleadas para distinguirlo con los refugiados, ya que claramente las normas del derecho internacional invalidan la universalidad de los derechos humanos, al reconocer por un lado ciertas prerrogativas a los migrantes considerados refugiados y por el otro, discriminar a los migrantes económicos.⁸⁴

K) Migrante regular

El migrante regular es aquel que cumple con los requisitos establecidos en las disposiciones legales de extranjería o migración dependiendo del país de destino a fin de poder transitar libremente y, en su caso, trabajar en él.

Para la OIM es *un movimiento de personas que se produce de conformidad con las leyes del país de origen, de tránsito y de destino.*⁸⁵

Podemos decir cuando la migración es regular, puede llevarse a cabo con mayor seguridad y bajo control, ya que las personas cumplen con las

⁸² *Glosario de la OIM sobre Migración...*, op. cit. p.139.

⁸³ *Idem.*

⁸⁴ Cfr. Ferreira Santos, Valdirene, *¿Migrantes económicos o refugiados?*, Revista latina de sociología, ISSN-e 2253-6469, Vol. 8, Nº. 2, 2018, pp. 59-71, p. 59.

⁸⁵ *Glosario de la OIM sobre Migración...*, cit., p.131.

normas que rigen la salida, entrada, retorno y permanencia en los países. También se adecuan a las obligaciones que incumben a los Estados en virtud del derecho internacional. En este contexto, se preserva, al menos en teoría, la dignidad humana y el bienestar de los migrantes.

Dentro de la Agenda 2030 para el Desarrollo Sostenible de la ONU, el objetivo 10 consiste en *Reducir la desigualdad entre los países*, la meta 10.7 expresa: *Facilitar la migración y la movilidad ordenadas, seguras, regulares y responsables de las personas, incluso mediante la aplicación de políticas migratorias planificadas y bien gestionadas.*⁸⁶

L) Migrante irregular (persona migrante en situación irregular)

La OIM señala que no hay una definición universalmente aceptada de *migración irregular*; en su lugar propone que se haga referencia a un *movimiento de personas que se produce al margen de las leyes, las normas o los acuerdos internacionales que rigen la entrada o la salida del país de origen, de tránsito o de destino.*⁸⁷

La Dra. Gabriela Mendizábal entiende por conceptualización de persona migrante en situación irregular aquel que:

[...] no cuenta con el permiso oficial válido de internación el territorio nacional y cuya situación irregular no es posible solucionarla por no reunir los requisitos para obtener una visa por razones humanitarias, vínculo familiar, renovación de documento vencido, turismo o como visitante con o sin actividades económicas.⁸⁸

Un migrante en situación irregular, *es una persona que se desplaza o se ha desplazado a través de una frontera internacional y no ha sido autorizada*

⁸⁶ Asamblea General de las Naciones Unidas, Transformar nuestro mundo: la Agenda 2030 para el Desarrollo Sostenible, 21 de octubre de 2015, ODS 10.

⁸⁷ Organización Internacional para las Migraciones, *Términos fundamentales de la migración*, en <https://www.iom.int/es/terminos-fundamentales-sobre-migracion>, consultado el 21 de octubre de 2021.

⁸⁸ Mendizábal Bermúdez, Gabriela, *Los derechos sociales de los migrantes irregulares en México*, e-Revista Internacional de la Protección Social. Editorial Universidad de Sevilla 2019, Vol. IV, Nº 2, ISSN; de fecha 11 de diciembre de 2019, p. 164.

*a ingresar o permanecer en un Estado de conformidad con las leyes de ese Estado y los acuerdos internacionales en que ese Estado sea parte.*⁸⁹

Por último, en el caso de México esta expresión la encontramos en el artículo 2 de la Ley de Migración segundo párrafo, en el que expresa el:

[...] respeto irrestricto de los derechos humanos de los migrantes, nacionales y extranjeros, sea cual fuere su origen, nacionalidad, género, etnia, edad y situación migratoria, con especial atención a grupos vulnerables como menores de edad, mujeres, indígenas, adolescentes y personas de la tercera edad, así como a víctimas del delito.⁹⁰

Quedando claro que estos derechos van más allá de la situación migratoria irregular, como se expresa con mayor claridad en el artículo 67 de la propia ley, al manifestar que todos los migrantes bajo este supuesto, *tienen derecho a ser tratados sin discriminación alguna y con el debido respeto a sus derechos humanos.*⁹¹

1.6 Concepto de derechos humanos

Para entender que son los derechos humanos también es importante diferenciarlos de los derechos fundamentales:

En el preámbulo de la Declaración Universal de Derechos Humanos en adelante la DUDH, dice en su primer párrafo *...que la libertad, la justicia y la paz en el mundo tienen por base el reconocimiento de la dignidad intrínseca y de los derechos iguales e inalienables de todos los miembros de la familia humanos...*⁹²

La Asamblea General cuando proclamó la Declaración Universal de los Derechos Humanos, en adelante DUDH manifestó como:

[...] el ideal común por el que todos los pueblos y naciones deben esforzarse, a fin de que tanto los individuos como las instituciones, inspirándose constantemente en ella, promuevan, mediante la enseñanza y la educación, el respeto a estos derechos y libertades, y aseguren, por medidas progresivas de carácter nacional e internacional, su

⁸⁹ Organización Internacional para las Migraciones..., *op. cit.*, p. 40.

⁹⁰ Ley de Migración de México.

⁹¹ *Idem.*

⁹² Naciones Unidas, Declaración Universal de los Derechos Humanos, en <https://www.un.org/es/about-us/universal-declaration-of-human-rights>, consultado el 25 de marzo de 2021.

reconocimiento y aplicación universales y efectivos, tanto entre los pueblos de los Estados Miembros como entre los de los territorios colocados bajo su jurisdicción.⁹³

De acuerdo con el artículo 1° de la DUDH expresa que: *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.*⁹⁴

Por lo tanto, podemos definir a los derechos humanos de acuerdo con la oficina de Alto Comisionado de Organización de las Naciones Unidas de la siguiente manera:

[...] son los derechos que tenemos básicamente por existir como seres humanos; [...] Estos derechos universales son inherentes a todos nosotros, con independencia de la nacionalidad, género, origen étnico o nacional, color, religión, idioma o cualquier otra condición. Varían desde los más fundamentales —el derecho a la vida— hasta los que dan valor a nuestra vida, como los derechos a la alimentación, a la educación, al trabajo, a la salud y a la libertad.⁹⁵

En cambio, los Derechos fundamentales; para que existan, debe haber previamente un derecho humano que lo reconozca. Los derechos fundamentales cobran vida y se expresan en forma de garantías que puede brindar una nación a todo individuo que está dentro de su límite territorial, y este derecho se encuentra plasmado en una carta magna o constitución.⁹⁶

Por lo tanto, es posible afirmar que los derechos fundamentales se ven reflejados y plasmados dentro de nuestra Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, en la cual se establecen las garantías que goza el individuo dentro del territorio nacional, en otras palabras, todos los derechos

⁹³ *Idem.*

⁹⁴ Declaración Universal de los Derechos Humanos, Adoptada y proclamada por la Asamblea General en su resolución 217 A (III), de 10 de diciembre de 1948.

⁹⁵ Naciones Unidas, oficina de alto comisionado, en <https://www.ohchr.org/sp/issues/pages/whatarehumanrights.aspx>, consultado el 26 de marzo de 2021.

⁹⁶ Cfr. González Vega, Oscar Armando, *Derechos humanos y derechos fundamentales*, UNAM, Número 45, mayo-junio 2018, en <https://revistas.juridicas.unam.mx/index.php/hechos-y-derechos/article/view/12556>, consultado el 28 de marzo de 2021.

fundamentales son derechos humanos, pero no todos los derechos humanos son derechos fundamentales.

Para Miguel Carbonell, *los Derechos Fundamentales son Derechos Humanos constitucionalizados* y para Luigi Ferrajoli, los derechos fundamentales son *todos aquellos derechos subjetivos que corresponden universalmente a 'todos' los seres humanos en cuanto dotados del status de personas, de ciudadanos o de personas con capacidad de obrar.*⁹⁷

1.6.1 Clasificación de los derechos humanos

Para la ONU los Derechos Humanos se clasifican en: Derechos Civiles y Políticos.

Y estos los podemos encontrar en el *Pacto Internacional de 1976 que recoge dentro de este tipo de derechos humanos aquellos que protegen las libertades individuales y garantizan que cualquier ciudadano pueda participar en la vida social y política en condición de igualdad y sin discriminación.*⁹⁸ Dentro de esta clasificación se encuentran a) Libertad de movimiento, b) Igualdad ante la ley, derecho a un juicio justo y a la presunción de inocencia, c) Libertad de pensamiento, de conciencia y de religión, d) Libertad de opinión y de expresión; la reunión pacífica; la libertad de asociación; e) la participación en asuntos públicos y elecciones; Protección de los derechos de las minorías.⁹⁹

Además de los derechos prohibitivos como: la privación de la vida, la tortura, las penas o los tratos crueles o degradantes, la esclavitud y el trabajo forzoso, la detención o prisión arbitraria, la discriminación y la apología del odio racial o religioso. Ver Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos.¹⁰⁰

Asimismo, la ONU hace además una segunda clasificación o apartado, definiéndolos como Derechos Económicos, Sociales, Culturales y Ambientales

⁹⁷ *Idem.*

⁹⁸ ACNUR, en <https://eacnur.org/es/actualidad/noticias/eventos/tipos-de-derechos-humanos-segun-la-onu>, consultado el 29 de marzo de 2021.

⁹⁹ *Idem.*, Clasificación elaborada por ACNUR, ONU.

¹⁰⁰ *Idem.*

en adelante DESCAs; que son aquellos derechos socioeconómicos, incluidos en la Declaración Universal de 1948, que abarcan el derecho a la vivienda digna, a la alimentación y/o al trabajo: a) El derecho a trabajar en unas condiciones justas y favorables; b) El derecho a la protección social, a un nivel de vida adecuado y al disfrute del más alto nivel posible de salud física y mental; c) El derecho a la educación y a gozar de los beneficios derivados de la libertad cultural y el progreso científico.¹⁰¹

*Además de los distintos tipos de derechos humanos, la Convención de Ginebra de 1951 establece los derechos de los refugiados y determina una protección internacional especial para aquellas personas que se han visto obligadas a huir.*¹⁰²

De lo anteriormente expuesto, se trata que los derechos humanos prestacionales son derechos identificados o a fines a la justicia social.

Desde esta posición —que ya es la dominante en el derecho internacional de los derechos humanos y comienza a serlo en el derecho constitucional comparado— las tesis que defendían la idea de las diferencias entre derechos civiles y derechos sociales se convierten en parte del pasado. [...]

Todo lo anterior permite colocarse frente a un nuevo escenario en el que habrán de producirse transformaciones jurídicas e institucionales de gran relevancia, cuyos alcances potenciales deberían impactar en un mediano plazo los campos de lo económico y lo social [...]¹⁰³

En conclusión, los derechos humanos del orden social requieren de acciones positivas del Estado para garantizar su realización, como los derechos a la educación, la salud, la vivienda y la seguridad social. Los Estados tienen la responsabilidad de garantizar que todos los ciudadanos, especialmente los grupos vulnerables, disfruten de estos derechos.

¹⁰¹ *Idem.*

¹⁰² *Idem.*

¹⁰³ Cervantes Alcayde, Magdalena, *et al.*, *¿Hay justicia para los derechos económicos, sociales y culturales?* Suprema Corte de Justicia de la Nación, Universidad Nacional Autónoma de México, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2014. México, pp. 10 y 11.

1.7 Concepto de seguridad social

La seguridad social no tiene un concepto universal o único, ya que este se moldea y cobra sentido dependiendo del enfoque o interés del tratadista, del ramo o incluso desde la óptica de los organismos internacionales quienes le atribuyen elementos de valor dependiendo las circunstancias y la época.

Algunos lo definen como: *parte de la ciencia política que, mediante adecuadas instituciones técnicas de ayuda, previsión y asistencia tienen por fin defender, propulsar la paz y la prosperidad general de la sociedad a través del bienestar individual.*¹⁰⁴

De Buen Lozano, precisa que los fines de la seguridad social son:

[...] la preservación de la salud de los asegurados y sus beneficiarios; el mantenimiento ante un acontecimiento adverso, de un nivel económico razonable; la plena reinserción de los sujetos acreedores por la realización de un riesgo en la vida normal mediante rehabilitaciones, prótesis y ortopedia; la educación y la capacitación; el desarrollo de la cultura, del arte y del deporte e, inclusive, facilitar el descanso físico y mental.¹⁰⁵

De acuerdo con la cita de la Dra. Mendizábal haciendo referencia al Dr. Alberto Briceño Ruiz expresa que la seguridad social: [...] sigue siendo *El conjunto de instituciones, principios, normas y disposiciones que protege a todos los elementos de la sociedad contra cualquier contingencia que pudiera sufrir, y que permite la elevación humana en los aspectos psicofísico, moral económico, social y cultural.*¹⁰⁶

Del concepto anterior la Dra. Mendizábal destaca cuatro aspectos importantes o característicos del concepto acuñado del Dr. Briceño, que se describen a continuación:

¹⁰⁴ Pérez Leñero, José, *Fundamentos de la seguridad social*, nº 22 (1er Trimestre 2020) Clásicos de la Seguridad Social ISSN: 2386-7191 – ISSN: 2387-0370, Madrid, 1956, 1956, p. 35.

¹⁰⁵ De Buen Lozano, Néstor de, *Manual de Derecho de la Seguridad Social*, UNAM, Porrúa, México, 2006, p. 183.

¹⁰⁶ Briceño Ruiz, Alberto, *Derecho mexicano de los seguros sociales*, 2º edición, México, 1992, p.15 citado por Mendizábal Bermúdez, Gabriela, *La Seguridad Social en México*, Porrúa, segunda edición, México, 2013, pp. 18 y 19.

1° Se trata de todo un engranaje social necesario para poder llevar a cabo las acciones de seguridad social, consiste en la red social o de seguridad social materializada mediante: instituciones, principios, normas y disposiciones.

2° Como materia del derecho social que son esas normas y principios: protegerán y no sólo regularán conductas humanas y externas

3° El elemento subjetivo está constituido por todos los miembros de una sociedad y no sólo de asegurados por instituto gestor del seguro social.

4° El fin absoluto de la seguridad social es elevar la calidad de vida de los miembros de una sociedad, mediante la prevención y atención de sus riesgos y necesidades.¹⁰⁷

De estas características, podemos encontrar que los aspectos enumerados como 3° y 4°; la seguridad social no es un concepto limitado a los asegurados, además de ser una rama del derecho que busca proteger a todos los miembros de la sociedad de riesgos o necesidades, en tal virtud no se trata de un derecho exclusivo, sino que éste tiene efectos *erga omnes*, ya que dentro del derecho humano a la seguridad social, este se reconoce y es evidente en los mismos tratados internacionales, ejemplo el artículo 29 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos.

Antes de llegar a la conclusión correspondiente para definir a la seguridad social, la OIT emitió un concepto en la Conferencia Internacional del Trabajo:

Es un derecho humano fundamental, y un instrumento esencial para crear cohesión social, y de ese modo contribuye a garantizar la paz y la integración social. Forma parte indispensable de la política social de los gobiernos y es una herramienta importante para evitar y aliviar la pobreza. A través de la solidaridad nacional y la distribución justa de la carga, puede contribuir a la dignidad humana, a la equidad y a la justicia social. También es importante para la integración política, la participación de los ciudadanos y el desarrollo de la democracia.¹⁰⁸

Por lo tanto, podemos definir a la seguridad social como un derecho humano que tiene por objetivo proteger en su sentido más amplio a todas las

¹⁰⁷ García Flores, Jacinto y Carrasco Fernández, Felipe, *El derecho del trabajo y la seguridad social en la globalización*, editorial Porrúa, México, p. 40

¹⁰⁸ Oficina Internacional del Trabajo, (2001), *Seguridad social un nuevo consenso*, Suiza p. 01 y 02.

personas que viven en sociedad, a través de medidas previsoras y preventivas que adopta el Estado junto con los particulares, para preservar la salud física, mental y psicosocial, así como la dignidad humana, siempre procurando el desarrollo integral de cada individuo en todas las etapas de la vida.

En razón de los tratados internacionales de los que México forma parte y a través de las reformas constitucionales correspondientes, el Estado mexicano tiene la obligación de buscar los mecanismos para salvaguardar la dignidad humana de cualquier individuo, además de buscar los medios para hacerla efectiva (garantizarla) y la seguridad social sin duda es el camino para alcanzar dicho propósito, por lo que en el siguiente punto abordaremos a la seguridad social como un derecho humano.

1.7.1 La seguridad social como derecho humano

Cuando hablamos de seguridad social debemos entenderla como prerrogativas o derechos exclusivos de cada ser humano, a lo largo de los años este derecho a sufrido cambios en nuestro sistema jurídico mexicano. Pero el tránsito para positivizar esos derechos, conlleva luchas, que tratándose de derechos sociales son las masas quienes participan para consumir la igualdad y garantía de los derechos humanos.

Para el 2011, con la reforma sustancial en materia de derechos humanos, el Estado Mexicano asume la diferencia entre el otorgamiento y el reconocimiento de derechos, en el artículo 1º se hace énfasis: *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...*¹⁰⁹

Es claro que se tiene la libertad para decidir en qué querer trabajar o qué se desea estudiar, entre otros; sin embargo, ejercer esa libertad, también conlleva a preguntarse y plantearnos cuáles serían esos presupuestos

¹⁰⁹ Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, en http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/pdf_mov/Constitucion_Politica.pdf, consultado el 15 de junio de 2020.

mínimos indispensables al que cada individuo tiene derecho, tendríamos que tomar en consideración este punto para consolidar el ejercicio y garantía de los derechos de tipo prestacional.

La Constitución fue de vanguardia en 1917, a partir de lo que representaban derechos de avanzada como los derechos sociales, pero enunciarlos fue una proeza de distintos momentos que marcaron la historia en México; es imposible dejar de lado que no siempre fueron reconocidos como tales; los derechos alimentarios, acceso a la salud, a la vivienda, al trabajo, a la seguridad social o a la educación no eran derechos concretos al que todo individuo pudiera acceder y hasta ahora tener acceso a los mismos a plenitud.

En ese ámbito, de los derechos sociales, con regularidad nos remontamos a las luchas libradas para conquistarlos; pero no son meras aspiraciones políticas que usurpan indebidamente el ropaje de derechos subjetivos, como sostuvo Maurice Cranston al ridiculizar el derecho humano a vacaciones pagadas en la cabeza del trabajador.¹¹⁰

De esa concepción queda claro que hay una división de acuerdo con la condición social, económica, política y en ámbitos donde se pueda influir, un choque que no logra conjuntar las necesidades normativas para equilibrar derechos y obligaciones.

*Los derechos sociales son derechos subjetivos de prestación positiva fáctica del Estado. A diferencia de los derechos negativos o de abstención, los derechos prestacionales, tienen como objeto un hacer positivo de la parte obligada.*¹¹¹

El titular del derecho, los sujetos obligados y el objeto de derecho o prestación, conforman la estructura base indispensable al igual que en otros ámbitos del derecho. Y hay elementos para conformarlos en plenitud: *la dignidad, libertad, igualdad y solidaridad.*¹¹²

¹¹⁰ Hobbes, Thomas, *El Leviatán*, Alianza, Madrid, 1989.

¹¹¹ Arango Rivadeneira, Rodolfo, Derechos Sociales, en Fabra Zamora, Jorge Luis, *Enciclopedia de Filosofía y Teoría del Derecho*, IJUNAM, México, 2015, p. 1687.

¹¹² *Ibidem*, p. 1693.

La búsqueda por lograr el equilibrio en una balanza históricamente desigual, es hoy representativa y reconocida en el ámbito de los derechos humanos. Antes de pasar al análisis de estas prerrogativas, se ubicarán los derechos sociales a la seguridad social, pues es en esta donde versa el presente trabajo de investigación y la podemos entender como *aquellas medidas que establece el Estado para garantizar a cada persona su derecho a un ingreso digno y apropiada protección para salud, a la seguridad social deben contribuir, patronos, obreros y el Estado.*¹¹³ Tal como citamos en el párrafo anterior, nos encontramos ante la participación de sujetos obligados, derechos y prestaciones.

La seguridad social en México, como se hizo referencia, tiene impactos positivos en la Constitución, ya en la legislación que subyace, encontramos que:

A través de la reforma constitucional publicada en el Diario Oficial de la Federación (DOF) el 5 de diciembre de 1960, se reordenó el artículo 123, creando sus dos apartados: A y B. El Apartado A regula cuestiones de todas y todos los trabajadores, y consagra la seguridad social en su fracción XXIX, donde se mencionan los seguros de invalidez, de vejez, de vida, de cesación involuntaria del trabajo, de enfermedades y accidentes.¹¹⁴

Y en el mismo camino transitado por la garantía de la seguridad social en nuestro país, se retoma que:

La finalidad de la seguridad social se establece en la Ley del Seguro Social, de acuerdo con su artículo 2, y consiste en garantizar el derecho a la salud, la asistencia médica, la protección de los medios de subsistencia y los servicios sociales necesarios para el bienestar individual y colectivo, y el otorgamiento de una pensión que será garantizada por el Estado, previo cumplimiento de los requisitos legales.¹¹⁵

Y si observamos todo esto como presupuestos base de la seguridad social, entonces podremos avanzar al cumplimiento, es proyectar

¹¹³ Declaración Universal de Derechos Humanos

¹¹⁴ Belmont Lugo, José Luis y Parra García, María de Lourdes, *Derecho humano a la seguridad social*, CNDH, México, 2017, p. 12.

¹¹⁵ *Ibidem*, p. 14.

progresivamente al cumplimiento de los derechos humanos. La lucha social, solo constriñe a la búsqueda de mejores condiciones y a la defensa real de nuestros derechos humanos:

Estos derechos surgen a partir de la necesidad de establecer condiciones elementales que aseguran la existencia y favorezcan el desarrollo de la persona, se sustentan en la dignidad humana, y también constituyen límites contra el uso arbitrario o irracional del poder; pueden ejercerse desde las dimensiones individual y social o colectiva, es el caso de los derechos humanos al trabajo.¹¹⁶

La seguridad social vista como derecho humano, no resulta una nueva acepción, incluso se asume así en la OIT, *La protección que una sociedad proporciona a los individuos y los hogares para asegurar el acceso a la asistencia médica y garantizar la seguridad del ingreso, en particular en caso de vejez, desempleo, enfermedad, invalidez, accidentes del trabajo, maternidad o pérdida del sostén de familia.*¹¹⁷

Y es precisamente esa amplitud de citar en el concepto que hablamos de personas sin especificar el origen, que nos remite de nuevo a ese artículo primero constitucional, que, sin marcar diferencias sobre el país de nacimiento, pone al ser humano al centro del cumplimiento.

Ahora bien, el problema se circunscribe en violaciones diversas a los derechos humanos de los migrantes, que más allá de las cifras que se traducen en personas vulneradas y expuestas en otros momentos de esta tesis, es menester resolver en el mundo jurídico las insuficiencias para la migración en situación irregular.

Por esto se propone el análisis minucioso, comparado, que nos permita acercarnos a un marco legal *para el tratamiento de los migrantes irregulares en México y las prestaciones sociales a las que tienen derecho, con la*

¹¹⁶ *Ibidem*, p. 06.

¹¹⁷ En Organización Internacional del trabajo, Hechos Concretos sobre la Seguridad Social, Suiza, 2003, en https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---dgreports/---dcomm/documents/publication/wcms_067592.pdf, consultado el 12 de junio de 2021. p. 01.

*intención de determinar si las normas garantizan el efectivo acceso a los siguientes derechos sociales: salud, educación, trabajo y vivienda.*¹¹⁸

La inherencia de los derechos humanos presupone un máximo reconocimiento y por tanto respeto de los mismos; si agregamos que la seguridad social, es catalogada parte de estos, entonces podremos tener más claro el camino a seguir en nuestro sistema jurídico mexicano y es eso lo que se pretende seguir analizando.

1.7.2 Principios de la seguridad social

La seguridad social guarda en su esencia una serie de principios que han sido elaborados especialmente por la doctrina, pero también se desprenden de los instrumentos internacionales en la materia, y que han fungido como derroteros o directrices a seguir para la creación de las normas jurídicas y/o la definición de políticas públicas; además de existir una serie de organismos internacionales que se encargan de su promoción y estudio.

La seguridad social perteneciente al derecho social y al igual que todos los derechos, es una rama inacabada que requiere siempre de la constante incorporación de nuevos principios y acepciones, los cuales deben ir de la mano con los avances y evolución de la sociedad.

En la doctrina se han acuñado esencialmente cinco principios que son definidos de la siguiente forma:

- a) universalidad, resolver en forma total, en el presente y en el futuro, y en todos los pueblos, el problema de la necesidad; b) integralidad, abarcar la prevención, la recuperación, el resarcimiento, la readaptación y la rehabilitación; c) expansividad, adecuarse a las condiciones cambiantes de la economía integrando nuevos tipos de contingencias a cubrir; d) Unidad de Acción, centralizar la gestión de la seguridad social para optimizar recursos, y e) eficacia, las prestaciones deben permitir superar las contingencias.¹¹⁹

¹¹⁸ Mendizábal Bermúdez, Gabriela, *Los derechos sociales de los migrantes irregulares...*, op. cit., p. 164.

¹¹⁹ Sánchez-Castañeda Alfredo, Morales Ramírez María Ascensión, *El Derecho a la Seguridad Social y a la Protección Social*, Cultura Jurídica editorial Porrúa, UNAM, México 2014, posición 486 de 6266.

Para Alfredo Sánchez Castañeda y María Ascensión Morales Ramírez, el derecho a la seguridad social tiene por sobre todos los principios, el derecho que tiene toda persona por el hecho de ser humano a la seguridad social,¹²⁰ este funge como un principio rector que a su vez puede ser clasificado en principios funcionales y principios generales.

a. Dentro de los principios funcionales encontramos lo que concretamente consiste en el derecho humano a *la asistencia médica, ingreso social alternativo o sustituto, ingresos de base y de inserción, reinserción y valorización de los recursos humanos*.¹²¹

Ahora bien, la OIT, determinó en la declaración relativa a los fines y objetivos en 1946, en donde señala que *todos los seres humanos, sin distinción de raza, credo o sexo, tienen derecho a perseguir su bienestar material y su desarrollo espiritual en condiciones de libertad y dignidad, de seguridad económica y en igualdad de oportunidades*.¹²² Por lo que la seguridad social desde aquel entonces ya es considerada como un derecho humano tendiente a la universalidad y deja manifiesto que no se escatimarán esfuerzos para fomentar la extensión de las medidas de seguridad social.

b. Dentro del principio rector se desprenden cuatro principios generales, que se encuentran al servicio de los principios operativos: igualdad de tratamiento, solidaridad, afiliación obligatoria, y responsabilidad del Estado con participación de los individuos.¹²³

Dentro de los principios funcionales u operativos encontramos:

I) La obligación del Estado de llevar a cabo no sólo funciones curativas, sino también de carácter preventivo y terapéutico.

II) El derecho a la seguridad social tiene por objetivo la atribución de un ingreso social de compensación, que busca compensar los gastos familiares y garantizar un ingreso mínimo, lo cual implica la integración de la asistencia social dentro de la seguridad social.

¹²⁰ *Idem*.

¹²¹ Sánchez-Castañeda Alfredo, *El Derecho a la Seguridad Social...*, op. cit., posición 506 de 6266.

¹²² *Ibidem*, posición 504 de 6266.

¹²³ *Ibidem*, posición 532 de 6266.

III) Tiene por objeto proporcionar un ingreso que remplace a aquel que se ha perdido internamente, o particularmente a causa de una eventualidad.

IV) Y el cuarto principio operacional de inserción, reinstalación y valorización de los recursos humanos. La OIT ha consagrado parte de su labor a la protección en caso de desempleo y a la promoción del empleo. Al respecto el Convenio núm. 44 (1934) establece la obligación del Estado de crear un seguro de desempleo.¹²⁴

La realidad es que existen diversos tipos de principios que cumplen su función para orientar el sentido de la seguridad social. Estos principios pueden variar dependiendo del enfoque con el que se analicen, ya que, como se explicó en la primera parte de este apartado, hay principios generales, funcionales, operacionales y de acuerdo con la doctrina. En este momento, nos enfocaremos en exponer los principios operacionales:

a) Igualdad de trato entre nacionales y no-nacionales [...] Que prohíbe la discriminación.

b) El principio de solidaridad. El reconocimiento que tiene cada ser humano respecto del derecho a la seguridad social, implica un principio de solidaridad.

c) El principio de afiliación obligatoria. Dicho principio ha sido objeto de grandes discusiones, de hecho algunos países han optado por regímenes facultativos, a fin de salvaguardar la libertad individual y de fomentar la previsión.

d) El principio de responsabilidad del Estado y participación del ciudadano. El derecho internacional establece el principio de responsabilidad general del Estado en materia de seguridad social. (artículo 72 de la Convención 102 “Norma Mínima” de la OIT)¹²⁵

De este modo, podemos comprender a grandes rasgos los diversos enfoques que adquieren los principios de la seguridad social y sus alcances.

En el caso del Estado mexicano, a nivel constitucional se encuentran las bases del derecho a la seguridad social como sistemas de seguros, que guardan implícitamente los principios que orientan el quehacer jurídico de la misma. Sin embargo, vale la pena recalcar que hasta ahora estos principios han sido utópicos o poco pragmáticos con la sociedad y la realidad que se vive en el país.

¹²⁴ *Idem.*

¹²⁵ *Ibidem* posición 560 de 6266.

1.8 El derecho humano a la protección social

La seguridad social y la protección social son las dos caras de una misma moneda, pero la realidad es que a la protección social no se le ha dado el lugar que le corresponde, porque no la hemos entendido o visualizado como la forma que posibilite la consumación de la universalización de los servicios de seguridad y protección social para cualquier ser humano por el solo hecho de serlo.

La OIT, en el preámbulo de su Constitución, señala que existen condiciones de trabajo que entrañan tal grado de injusticia, miseria y privaciones para gran número de seres humanos, y ese descontento causado constituye una amenaza para la paz y armonía universales ponderando en la urgencia de mejorar dichas condiciones.

Ahora bien, el derecho de la protección social, en sus aspectos más amplios integra diversos objetivos, se trata de un concepto dinámico cuyo contenido evoluciona con el progreso social y económico.

En consecuencia:

[...] la protección social se ocupa de la población que no cuenta con un trabajo formal y se desempeña dentro del entramado, en ocasiones indescifrable, de lo que se conoce como sector informal o economía informal o en formas atípicas de trabajo y que, en general, no tiene derechohabencia en algún instituto de seguro social.¹²⁶

México se encuentra ante el surgimiento de un nuevo paradigma, la protección social tiene diversas vertientes que al ser visualizada como un derecho humano se podrían reorganizar estrategias en pro de la dignidad humana, que para efectos de nuestra investigación se concentren en las personas migrantes en situación irregular.

La protección social posiblemente sea una herramienta fundamental de la época moderna para la construcción de una sociedad dispuesta a abolir la pobreza, la desigualdad y la discriminación; para la consecución de una vida

¹²⁶ *Ibidem*, posición 150 de 6266.

más previsor, saludable, plena y feliz, que hasta nuestros días es visto como una utopía.

En México, el concepto de protección social se ha enfocado primordialmente al tema de la salud entendiéndose por tal 'un mecanismo por el cual el Estado garantice el acceso efectivo, oportuno, de calidad, sin desembolso al momento de utilización y sin discriminación a los servicios que satisfagan de manera integral las necesidades de salud, mediante la combinación de intervenciones de promoción de la salud, prevención, diagnóstico, tratamiento y de rehabilitación'.¹²⁷

Del concepto anterior podemos articular que la protección social está enfocada más específicamente a la atención de las contingencias sociales de la población no asalariada o con ciertos tipos de vulnerabilidad social, por lo que existen diversas formas de protección que se han manifestado a través de la asistencia social,

[...] en donde el beneficio recibido no se entiende como un derecho de la persona; como previsión social que ha implicado, al menos en el derecho mexicano una conjunción de derechos laborales y de seguridad social; como seguros sociales, entendidos como una ciudadanía laboral regulada; como seguridad social, entendida como el derecho de toda persona por el hecho de ser humano a la seguridad social y finalmente como protección social, la cual busca la universalización de la protección.¹²⁸

La protección social ha cobrado mayor auge a raíz de una serie de fenómenos sociales ocurridos en todo el mundo, como los generados por la cuarta revolución industrial, mejor conocida como la industria 4.0, las marcadas desigualdades, la pobreza e incluso fenómenos de la naturaleza, como el cambio climático, entre otras; se trata de dirigir una agenda social que permita lograr una transición justa, sustentada en la solidaridad, en los principios de justicia social, en la inclusión social y en el bienestar humano.¹²⁹

¹²⁷ *Ibidem*, posición 475 de 6266.

¹²⁸ *Ibidem*, posición 186 de 6266.

¹²⁹ Cfr. Morales Ramírez, María Ascensión, *Nuevos modelos de seguridad social ante las nuevas formas de empleo y cambio tecnológico*, Revista Latinoamericana de Derecho Social, núm. 29, pp. 239-268, 2019 UNAM, en <https://doi.org/10.22201/ijj.24487899e.2019.29.13907>, consultado el 30 de agosto de 2021 p. 239, 242.

Como ha quedado claro, la protección social a diferencia de la seguridad social abarca un espectro más amplio respecto de situaciones de vulnerabilidad, en el que se incluyen además los programas de asistencia social.

La protección social de acuerdo con Carmen Artigas puede ser vista como:

[...] las políticas y acciones públicas destinadas a dar respuesta a distintos niveles de vulnerabilidad, riesgos y privaciones, vinculados al desempleo, la enfermedad, la maternidad, la crianza de los hijos, la viudez, las discapacidades, el envejecimiento, entre otros, además constituye un enfoque que se concentra en la reducción del riesgo y las vulnerabilidades e incluye ‘todas las intervenciones, públicas, privadas y de organizaciones de voluntariado y de redes informales para apoyar a las comunidades, hogares e individuos en sus esfuerzos para prevenir, manejar y superar riesgos y vulnerabilidades’. Las redes informales incluirían a individuos que transfieren recursos a amigos y familiares.”¹³⁰

Ahora bien, del artículo 11 del Pacto de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (DESCA), que señala:

1. Los Estados Partes en el presente Pacto reconocen el derecho de toda persona a un nivel de vida adecuado para sí y su familia, incluso alimentación, vestido y vivienda adecuados, y a una mejora continua de las condiciones de existencia. Los Estados Partes tomarán medidas apropiadas para asegurar la efectividad de este derecho, reconociendo a este efecto la importancia esencial de la cooperación internacional fundada en el libre consentimiento.¹³¹

Nos percatamos que se está reconociendo el *nivel de vida adecuado*, es decir, se reconoce la obligación del Estado para garantizar y proporcionar estándares mínimos de bienestar social, por ejemplo, salud, alimentación, educación.¹³²

Para salvaguardar la dignidad humana de las personas y buscar los medios para hacerla asequible, el Estado debe prever que la protección social

¹³⁰ Artigas Carmen, *Una mirada a la protección social desde los derechos humanos y otros contextos internacionales*, Naciones Unidas, 2005, Santiago de Chile.

¹³¹ Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales Adoptado, consulta en: <https://www.ohchr.org/sp/professionalinterest/pages/cescr.aspx> fecha de consulta: 30 de agosto de 2021.

¹³² *Ibidem*, p. 09.

como parte de la seguridad social incorpore medidas que incrementen las oportunidades de vida de las personas en situación de vulnerabilidad, como es el caso de las personas migrantes en situación irregular. Esto contribuirá progresivamente a su futuro.

Es importante procurar que los programas sociales no sean tergiversados como mecanismos de preservación de la pobreza sino como medidas de solución para resarcir violaciones a los derechos humanos o para generar las condiciones de equidad e igualdad que se requieren para que todas y todos vivamos en paz y con dignidad.

CAPÍTULO II

ANTECEDENTES Y EVOLUCIÓN EN TORNO A LA SEGURIDAD SOCIAL EN LA MIGRACIÓN

SUMARIO: Introducción; 2.1 Evolución de la seguridad social en la migración: la prehistoria y la antigüedad; 2.2 Los derechos de las personas migrantes en la Europa medieval; 2.3 La migración, extranjería, derechos humanos y seguridad social en el Estado moderno; 2.4 Historia de los derechos de los migrantes, protección social y seguridad social en Latinoamérica; 2.5 Antecedentes de las legislaciones de migración y seguridad social en México

Introducción

Este capítulo aborda de manera sucinta la evolución del derecho y la seguridad social a lo largo de diversas épocas. Comenzamos con la prehistoria, específicamente el paleolítico, cuando no había un derecho formal, pero la capacidad de emigrar era esencial para la supervivencia. Los seres humanos buscaban refugio, guardaban provisiones y prevenían peligros y enfermedades. En cierto modo, estas acciones guardan correspondencia con la seguridad social.

Posteriormente pasamos a la época antigua, donde algunas civilizaciones comenzaron a desarrollar nociones y figuras jurídicas relacionadas con la extranjería y migración. Los seres humanos se relacionaban con intereses mutuos, se apoyaban por vínculos de solidaridad y prevención de riesgos y acordaban ciertos derechos sobre el estatus migratorio.

En la edad media, dominada por la iglesia y los reyes, surgieron figuras jurídicas para proteger a la clase extranjera y trabajadora. En el continente americano, durante la era precolombina y las conquistas, se forjaron bases sólidas de hospitalidad, ayuda mutua y cooperación.

En el estado moderno, el derecho internacional ha cobrado mayor fuerza con ideas revolucionarias que cambiaron las formas de concebir el derecho en el mundo. Se incorporaron los derechos humanos en la extranjería y surgieron los derechos laborales y del trabajo junto con la seguridad social.

También se discuten las disposiciones para tratar temas de inmigración adquiridos a través de tratados y declaraciones como la Declaración de los Derechos de la Buena Gente de Virginia, la Declaración de los Derechos Humanos de 1789 y la Declaración de los Derechos Humanos Universales. En América Latina, los inmigrantes lucharon para la conquista de sus derechos como trabajadores extranjeros y formaron sistemas de ayuda mutua o cooperación en respuesta a la inacción del Estado y el empleador al no brindarles beneficios de seguridad social.

Posteriormente, se trata el tema del Estado mexicano en donde se da un repaso minucioso respecto de su derecho extranjero y migratorio, pues guarda en su historial diversas acciones y actuaciones como el “Acta de Independencia del Imperio Mexicano, pronunciada por su junta soberana, congregada en la capital de Él [e]l en 28 de septiembre de 1821” [sic], la “Orden de Prohibición para clasificar á [a] los ciudadanos, de 17 de septiembre de 1822” [sic], la “Ley de Expulsión de Españoles de 1827 y 1829”, la “Ley sobre la Expulsión de Extranjeros No [no] Naturalizados de 1832”, [sic]. el “Decreto de Gobierno: Naturalización de extranjeros, los Decretos de Gobierno: Pasaportes, 1854, la Ley de Matriculación de Extranjeros de 1861, la Ley de Extranjería y Naturalización de 1886, las Leyes de Inmigración de 1909, 1926, 1930, entre otros.

Por último, se realiza un repaso al contexto histórico de las últimas legislaciones relacionadas con la migración y la seguridad social en México, tales como la Ley de Migración de 1926, la Ley de Migración de 1930, la General de Población de 1936, la de 1947 y la Ley General de Población de 1974; las legislaciones de seguridad social, como la Ley del Seguro Social de 1943 y la de 1997, que con toda certeza nos permitirán conocer con mayor profundidad el desenvolvimiento del derecho frente al fenómeno migratorio y su seguridad social en las diferentes etapas y estadios en la historia del mundo y de México.

Nuestro viaje comienza en los tiempos prehistóricos (el Paleolítico). Este período es central para comprender la naturaleza y el significado antropológico de la migración, ya que los desplazamientos son inherentes al comportamiento humano, lo que nos hace reflexionar sobre el hecho de que las actividades migratorias de aquel entonces no eran muy diferentes de las actividades migratorias de ahora.

2.1 Evolución de la seguridad social en la migración: la prehistoria y la antigüedad

Es una gran verdad que los migrantes de cualquier especie, raza, condición o naturaleza han llevado a cabo esta actividad en todo el mundo desde que se tiene conciencia de la humanidad. La migración es una actividad connatural que muchos seres vivos realizan para desarrollarse, enfrentar cambios climáticos, buscar provisiones o refugio y sustituir un ambiente adverso u hostil por uno más favorable.

A) Los orígenes de las migraciones en la prehistoria

En épocas pasadas, la migración humana era una actividad natural e inherente al ser humano. Al igual que muchas otras especies, recorría grandes regiones de tierra para encontrar vivienda, ya sea en una caverna o muralla, y establecía su refugio para estar seguro contra el medio ambiente y los depredadores.

En esta época, el derecho se encontraba en una fase de barbarie, pues imperaba la ley del más fuerte y solo los hombres más dotados podían sobrevivir. El historiador David García, inspirado en la obra “Origen de las Especies”, destaca:

[...] el gran milagro (antinatural) de que el hombre ya no esté hoy inmerso en un proceso de evolución, por lo menos tal y como lo entendía Darwin. Según este ‘gran padre’ de la teoría de la evolución, para que se dé ésta tiene que haber selección natural, en la que los débiles van sucumbiendo ante la mayor pujanza de los fuertes, y así se va evolucionando.¹³³

¹³³ García Hernán, David. *Historia Universal. XXI capítulos fundamentales*, editorial punto de vista editores, 10 de noviembre de 2013, p. 65.

Las glaciaciones empujaron al ser prehistórico a emigrar, por el cambio climático, que paradójicamente guarda una gran similitud con la migración actual, *el clima como consecuencia del final de la Cuarta Glaciación [...] El hombre sale al exterior de las cuevas y empieza a vivir en abrigos (espacios enormes de una roca orientados hacia el exterior, y mucho más anchos que profundos). [...] debido a las migraciones por esos cambios climáticos.*¹³⁴

Con estos acontecimientos afirmamos que toda la especie humana o es migrante o pertenece a descendientes de migrantes, pues desde su origen, la humanidad a trazado cientos de rutas para conocer el mundo y asegurar su existencia.

Es así como podemos concluir que el ser humano siempre busca las formas de preservar su vida, previniendo riesgos y buscando las formas para obtener lo mínimo suficiente para subsistir frente al medio hostil y agresivo con el que se enfrenta.

B) Historia antigua de los derechos de los migrantes en Egipto

*Para los antiguos egipcios, darle a la mujer el lugar de poder era, por lo general, la mejor manera de proteger al patriarcado en tiempos de incertidumbre.*¹³⁵ La visión femenina en los asuntos políticos permeo y permitió una mayor apertura en sus regímenes de extranjería, ya que los hechos lo relatan de tal forma que incluso el famoso escritor William Shakespeare inmortalizó en la trágica novela *Antonio y Cleopatra*.

Marco Antonio, siendo Romano, vivió muchos años al lado de la reina-faraón Cleopatra después de la muerte de Julio César.¹³⁶ Por lo que podemos sostener que estratégicamente dos reinos se vinculaban dejando de lado las diferencias entre culturas, costumbres y razas, para construir una sociedad

¹³⁴ *Ibidem*, p. 67

¹³⁵ Nationalgeographic, *Las reinas que gobernaron el antiguo Egipto*, en <https://www.nationalgeographicla.com/historia-y-cultura/2018/11/las-reinas-que-gobernaron-el-antiguo-egipto>, consultado el 22 de noviembre de 2021.

¹³⁶ Enciclopedia, *Grandes personajes de la humanidad*, ediciones Credimar, Interoceánica, impreso en España, 2001, pp. 28-37.

mutua con patrones de hermandad y solidaridad, sobre todo en tiempos de guerra.

En la cultura politeísta egipcia, el dios Seth, asociado con el caos, la guerra y la violencia, fue reinterpretado como el dios de los extranjeros en el Egipto del Nuevo Reino. Seth se convirtió en representante del mundo asiático y lo extranjero pasó a ser visto como algo propio. El extranjero ya no era simplemente un elemento del caos, sino un compañero con quien unirse mediante tratados y matrimonios políticos. La visión del mundo en el Reino Nuevo era ecuménica y se pretendía la idea de un mundo creado por el dios Sol y habitado por muchos pueblos.¹³⁷

Es importante destacar que tanto de *facto* como de *iure* y religiosamente, los extranjeros recibidos en Egipto daban tributo, procreaban familias y tenían derechos a la atención médica propios de un ciudadano legítimo debido al vínculo que tenían con un hombre o mujer egipcia. En esta última etapa, la apertura hacia personas de otros pueblos y razas es uno de los primeros antecedentes de la hospitalidad que puede recibir un forastero. Esta cultura milenaria deja en claro, a través de su dios del caos, que después de la guerra, la violencia y la tormenta, también viene la calma.

C) El papel de los extranjeros y sus derechos en la antigua Grecia

Para los griegos la extranjería integraba un sistema de conveniencia, ya que bastaba como en el caso de los atenienses, en los tiempos de guerra como de escasez de alimento, reclutaban o expulsaban extranjeros. Aquí no había solidaridad, ni prevención, sino se trataba de un interés particular del gobernante respecto de los movimientos estratégicos de paz o guerra.¹³⁸

D) Las instituciones jurídicas de la antigua Roma

Una de las civilizaciones más grandiosas sobre la tierra sin duda es Roma. Para el famoso historiador Claude Nicolet, *somos todos ciudadanos romanos*.

¹³⁷ Gerván Héctor, Horacio, *Introducción e integración de extranjeros en el Egipto del Reino Nuevo*, Universidad Nacional de Córdoba, extraído de la obra de: ASSMANN, J., *Egipto. Historia de un sentido*, Madrid, 2005, p. 252.

¹³⁸ Aristóteles, *La política* pp.157, 165, 166- 168.

La antigua Roma es reconocida por sus grandes aportaciones jurídicas y por el conjunto de instituciones que aún son aplicadas y estudiadas en la actualidad.

De esta civilización surgió la polémica figura jurídica del principio de personalidad del derecho o personalidad activa del derecho,¹³⁹ que establece que las personas deben regirse por el derecho del lugar al que pertenecen o son originarias, independientemente del territorio en que se encuentren. Sin embargo, este principio es cuestionable hoy en día, ya que la aplicación y vigencia de los derechos dependen en gran medida de las determinaciones que hagan las soberanías en ejercicio de su autonomía.

a) *Hospitium* privado y público

El *hospitium*, conocido como el antecesor del *ius gentium*, no era más que una versión muy antigua de la diplomacia internacional de nuestros días, ya que la institución del *hospitium* y de acuerdo a la cita hecha por Diego Cabazón del historiador Mommsen, éste surgió de la necesidad de poner fin a las hostilidades entre los pueblos itálicos.¹⁴⁰ En contraste con esta teoría las fuentes históricas revelan que el paso de extranjeros entre ciudades era muy común, como se puede ver en el propio ejemplo de la fundación de Roma, a partir de la unión de varios pueblos.¹⁴¹

El hospitium privado, consistía en la protección que familias o clanes poderosos ofrecían a amigos de otras comunidades, sin existir

¹³⁹ Ambos Kai, *Los fundamentos del ius puniendi nacional; en particular, su aplicación extraterritorial*, revista Scielo, Bol. Mex. Der. Comp. vol. 40 no.119 Ciudad de México may./ago. 2007. La implícita aplicación extraterritorial del derecho nacional a los propios nacionales por hechos cometidos fuera del territorio nacional radica en el principio internacional de *soberanía personal* (principio de personalidad, *principle of nationality*). Tal principio está reconocido en derecho internacional y se ha extendido también en el derecho extranjero, al generarse la necesidad práctica de recurrir a él, especialmente en aquellos sistemas jurídicos que prohíben la extradición de los propios nacionales; o sea, de modo particular, en los del ámbito jurídico continental europeo, a los que siguen la mayoría de los ordenamientos jurídicos latinoamericanos.

¹⁴⁰ Cabazón García, Diego, *La Práctica del hospitium en la hispania Romana*, Universidad de Cantabria, Facultad de Filosofía y Letras, septiembre 2019, p. 3.

¹⁴¹ Balbín, Chamorro, *Hospitalidad y patronato en la Península Ibérica durante la Antigüedad*. Junta de Castilla y León: Valladolid, pp. 57-58.

*necesariamente un acuerdo oficial entre Roma y el otro pueblo involucrado.*¹⁴²

Según el convenio de hospitalidad, las personas pertenecientes a diferentes comunidades acuerdan otorgarse ciertos derechos y prometen cumplir obligaciones recíprocas, tratándose mutuamente como *hospes*.

Posteriormente surge el *hospitium* público, que es una concesión de Roma a determinadas personas o para toda la comunidad, que permite a los extranjeros recurrir a los tribunales locales para obtener protección legal. El *hospitium*, privado o público, regulaban el derecho de los extranjeros a residir libremente en territorio romano, además de ser acogidos conforme a su condición social, ser atendidos en caso de enfermedad, recibir regalos (munera) e incluso sepultura al morir.¹⁴³

De lo anterior expuesto podemos afirmar que los *hospitium* efectuaban aparentemente una función previsora semejante a la familia, que la Dra. Gabriela Mendizábal considera el sistema de seguridad social más eficiente.¹⁴⁴

A grandes rasgos, no se trata solo de hospitalidad y atenciones al forastero, sino que además tenía el propósito de brindar una forma de protección y cobertura en diversos ámbitos que hoy se encuentran catalogados como propios de la seguridad social, tales como la responsabilidad de la atención médica (al extranjero) en caso de enfermedad, brindarle alimento, hospedaje o vivienda, e incluso digna sepultura en caso de muerte, al que denomino *prototipo de seguro asistencial con enfoque de familia*.

b) Foedera

¹⁴² Esteban López Rocío Javiera, Tesis, *Los peregrini durante el Alto Imperio, Exclusión e inclusión desde el siglo I hasta el 212 d.C.*, Dpto. de Ciencias Históricas y Sociales, Facultad de Humanidades y Arte Universidad de Concepción, 2016, p. 20.

¹⁴³ *Ibidem*, 2016, p. 21.

¹⁴⁴ Clase de seguridad social de la materia denominada: *Temas Selectos de la Seguridad Social*, impartida por la doctora Gabriela Mendizábal Bermúdez, en la UAEM; hace alusión que a la fecha el mejor sistema de seguridad es la familia. La Dra. Mendizábal sostiene que dicha investigación aún permanece dentro de sus obras inéditas.

Los *Foedera Populi Romano* son semejantes a los tratados internacionales del pueblo romano.¹⁴⁵ Particularmente las poblaciones conquistadas o sometidas aceptaban las condiciones que Roma imponía en el tratado, lo que les generaba el derecho de mantener relaciones de igualdad con sus gobernados y algunos otros beneficios como los de protección; es decir el Estado asumía la actitud de protector como si se tratara de los cuidados de un padre a un hijo, siempre que este acuerdo fuera aceptado; y de guerra y represión cuando era rechazado.¹⁴⁶

Esta figura con un matiz más político que jurídico representa la forma más antigua del ejercicio del poder entre pueblos, ya que en aquel entonces el concepto de nación no existía; en donde los Estados poderosos como el caso de Roma, coaccionaban con diplomacia el sometimiento de pueblos para que paguen impuestos, apoyen en tiempos de guerra, emparenten, entre otros, así lograr obtener la ciudadanía y con ello el acceso al derecho y a las instituciones romanas.

El *hospitium* y los *foedera* lejos de los logros alcanzados, se tenían amplias miras a la integración jurídica de los no ciudadanos, el paso definitivo hacia una protección permanente lo constituirá el reconocimiento del *ius Gentium*.¹⁴⁷

c) El *ius gentium* y la *preatura peregrina*

En la antigua Roma, también comenzó a gestarse un descontrol relacionado directamente con los *peregrinis* ya que conforme la civilización creció y aumento su poderío, roma se convierte en la panacea del trabajo y el comercio; esta situación era la oportunidad para que los forasteros mejoraran su calidad de vida y la de sus familias.

¹⁴⁵ Universidad de Zaragoza, en <https://zaguan.unizar.es/record/59029#>, consultado el 25 de noviembre de 2021. *Los foedera eran los tratados que Roma establecía con otros pueblos de la antigüedad. Sirvieron como un instrumento utilizado por el pueblo romano para llevar a cabo su expansión anexionándose otros pueblos extranjeros.*

¹⁴⁶ *Foedera Populi Romani. Tratados internacionales del Pueblo Romano* en <https://zaguan.unizar.es/record/59029#>, consultado el 27 de noviembre de 2021.

¹⁴⁷ Esteban López Rocío Javiera. *Los peregrini durante...*, op. cit., pp. 21 y 22.

Hacia el siglo IV a.C., Roma había logrado someter a gran parte de los pueblos vecinos, alcanzando la hegemonía dentro de Italia. [...] la presencia de peregrini en su capital se hizo cada vez más habitual. Con ello también aumentaron los conflictos de índole jurídica entre extranjeros, y entre éstos y los ciudadanos: era insoslayable la intervención de la autoridad romana.¹⁴⁸

Por lo anterior era necesario el reconocimiento de la personalidad de los forasteros, ya que de facto se ejecutaban diversos pactos y acciones que perfectamente se encuadran en cualquiera de las áreas del derecho actual, sobre todo de aquellas obligaciones pactadas para la realización de alguna tarea, actividad, servicio o empleo, con ciudadano romano, el cual debía ser cumplido por voluntad o por mandato de ley.

Bajo el principio de personalidad del derecho, mencionado anteriormente, el *pretor* debía respetar las costumbres locales de los particulares que ante él concurrían. La jurisdicción de la justicia peregrina se enfocaba en la creación de formas de litigio fuera de los antiguos procedimientos judiciales romanos y brindaba protección legal a las circunstancias derivadas de la práctica comercial sobre la base de la buena fe.¹⁴⁹

Así podemos concluir que, si bien se trata de un modelo judicial antiguo, visibiliza los derechos de los extranjeros frente a los romanos, los reconoce y da existencia con la implementación de un procedimiento judicial en forma. El peregrino se convirtió en sujeto de derechos y deberes. Se les reconoció su existencia para negociar, pactar, contratar, trabajar e inclusive hasta formar una familia.

Ésta fue una de las principales ventajas del pueblo romano, que por un lado homologó las condiciones del forastero, y por otro hizo más flexible el derecho, adaptando el *ius quiritium* pasado de moda y rígido, a las nuevas necesidades de la vida diaria.

¹⁴⁸ *Idem.*

¹⁴⁹ *Ibidem*, p. 23.

Hasta este punto la seguridad social como derecho y concepto era inexistente, no obstante, podemos encontrar acontecimientos que permiten entender que la seguridad social se encuentra intrínseca en muchos de los sucesos que definen al ser humano en la actualidad. Así cerramos la época antigua y pasamos a la época media, donde España e Inglaterra, como potencias mundiales, también tenían criterios y normas para resolver asuntos relacionados con los derechos de los migrantes y algunos modelos asociados a la seguridad social.

2.2 Los derechos de las personas migrantes en la Europa medieval

En términos generales, el progreso de los extranjeros en la edad media se debió al desarrollo del comercio exterior y la expansión del cristianismo, esta religión considerada de influencia mundial desde sus inicios, ha propiciado una mayor aceptación y tolerancia hacia los extranjeros, además el comercio exterior facilitó la intervención en diferentes culturas y pueblos, lo que también ayudó a mejorar la situación de los extranjeros en la sociedad medieval.¹⁵⁰

De este modo, basado en el trabajo de *Hans Kohn, The idea of nationalism, A study in its origins and background, la división entre las personas ya no fue con base en su nacionalidad o raza, sino en su religión: cristianos e infieles y, dentro de los cristianos, entre buenos cristianos y herejes.*¹⁵¹ Una vez que el cristianismo se convirtió en la religión predominante en Occidente, la separación tradicional entre ciudadanos y extranjeros dejó de existir, pues el cristianismo es contrario a una situación de hostilidad permanente y predica la igualdad entre todos los hombres, lo cual facilitó la interacción entre las personas.¹⁵²

En esta época no hay grandes desarrollos institucionales, el derecho de los forasteros no está regido por normas adecuadas o precisas, no obstante,

¹⁵⁰ Ortega, Elisa, *Desarrollos históricos en la protección de los derechos de los extranjeros*, en <https://revistas.juridicas.unam.mx/index.php/historia-derecho/article/view/10209/12235#ftn18>, consultado el 28 de noviembre de 2021.

¹⁵¹ *Idem.*

¹⁵² *Idem*, véase Aguirre, Rafael, *El extranjero en el cristianismo primitivo*, Bilbao, Universidad de Deusto, 1997, pp. 463-483.

en esta época el clero ejercía una gran influencia especialmente en los derechos de corte occidental.

a) La integración de las mutualistas

La Cofradía de origen medieval se fue convirtiendo paulatinamente en una organización compuesta únicamente por trabajadores, cuyas funciones incluían el reparto de ayudas en caso de accidente o enfermedad.¹⁵³

En el siglo XVII, especialmente en el XVIII, algunas asociaciones resistieron a los amos de la industria e incluso iniciaron huelgas. *En Bélgica, las asociaciones de ayuda mutua fueron legalmente reconocidas por primera vez en 1831, recibido un reconocimiento oficial pleno. No llegará hasta 1894 la expansión de las "sociedades amigas" británicas coincidiendo con la Ley de Fomento y Apoyo de 1793.*¹⁵⁴

En España, como veremos, las asociaciones de ayuda mutua se autorizaron en 1839. Durante todo el siglo XIX, en Alemania existieron asociaciones de trabajadores especializadas en ayuda mutua. Desde 1854 hasta 1856, los trabajadores prusianos se vieron obligados a unirse a la asociación de ayuda mutua, que estaría controlada por una ley imperial en 1876.¹⁵⁵

Este breve recorrido sobre el mutualismo nos muestra que este modelo de integración de seguridad para prevenir riesgos sin la intervención del Estado tiene sus orígenes en la lucha por los derechos de los trabajadores a la salud, atención médica y medicamentos. Las personas se agrupaban en cofradías según sus afinidades en oficios o el dominio de algún arte, como tipógrafos, sastres o panaderos. Lejos de considerar la condición migratoria del agremiado, lo importante era compartir el mismo trabajo, oficio y necesidades.

¹⁵³ Véase Solà i Gussinyer, Pere, *El mutualismo y su función social: sinopsis histórica*, Revista de Economía Pública, Social y Cooperativa, núm. 44, abril, 2003 Universidad Autónoma de Barcelona. p. 179.

¹⁵⁴ *Idem.*

¹⁵⁵ *Idem.*

En el caso de España, no está demás mencionar que los países de corte occidental de profundas raíces católicas, el cristianismo medieval permitía y consideraba como lícita la inmigración transpirenaica,¹⁵⁶ porque siempre hubo por la reconquista y las olas de expulsión de los mudéjares un serio déficit de población, que siguió empeorando hasta después de la expulsión de los moriscos a comienzos del siglo XVII. Por lo que la tolerancia hacia los migrantes fue auspiciada por las grandes monarquías hasta la Edad Moderna donde se mantuvo esa secular regla consuetudinaria de libertad inmigratoria y con ello las facilidades para poderse organizar y conformar fuertes agrupaciones gremiales y años más adelante en sindicales.¹⁵⁷

Hasta este punto la seguridad social tiene un camino distante que, en un sentido pragmático solo conoceremos en modelos de protección que se brindaban entre cofradías, gremios, grupos productivos, grandes familias e incluso sindicatos conformados por personas de distintas nacionalidades con el objetivo de asegurarse refugio, habitación, alimento, manutención, asilo, entre otros, respaldándose solidariamente en el territorio que se emigra, aun a pesar de la falta de participación del Estado.¹⁵⁸

2.3 La migración, extranjería, derechos humanos y seguridad social en el Estado moderno

Influenciada por el surgimiento de enormes doctrinas legales internacionales que reconocen ciertos derechos básicos de los extranjeros y el interés del Estado para proteger los derechos de los ciudadanos fuera de sus fronteras, la era moderna ha traído un cambio de paradigma en el tratamiento de la movilidad humana por el mundo.

¹⁵⁶ *La Transpirenaica es una ruta de montaña que cruza los Pirineos de oeste a este. Empieza en Cabo Higuer que está en Hondarribia, en la desembocadura del río Bidasoa y termina en Cap de Creus, muy cerca de Cadaqués, en <https://travesiapirenaica.com/consejos-senderismo-transpirenaica/>, consultado el 15 de noviembre de 2021.*

¹⁵⁷ Véase, Peña, Lorenzo. *El Derecho de Extranjería en los Ordenamientos Constitucionales*, Instituto de Filosofía del CSIC, ISEGORÍA/26 (2002), p. 185.

¹⁵⁸ *Idem.*

El reconocimiento de los derechos individuales de los ciudadanos se plasmó en la "Declaración de derechos del buen pueblo de Virginia reunido en plena y libre convención en el Congreso de Plenitud y Libertad" el 12 de junio de 1776. En su artículo 1° reconoce que: *Todos los hombres son por naturaleza igualmente libres e independientes, y tienen ciertos derechos inherentes, de los cuales, cuando entran en un estado de sociedad, no pueden ser privados o postergados; en esencia, el gozo de la vida y la libertad, junto a los medios de adquirir y poseer propiedades; la búsqueda y obtención de la felicidad y la seguridad.*¹⁵⁹

En las circunstancias específicas de los migrantes/extranjeros, los derechos políticos no son inherentes a la naturaleza humana y pueden ser restringidos por el Estado; no obstante, existen otros que si son reconocidos como el derecho a tener una familia y trabajar para ganarse la vida.

Del razonamiento anterior, podemos afirmar que se requieren ajustes a nuestro sistema legal; haciendo alusión a la seguridad social para los migrantes en situación irregular puesto que constituye el medio idóneo de preservación de la vida a través de la atención y prevención de riesgos, enfermedades y la vejez; razón por la cual la felicidad, la vida, la familia y el trabajo se garantizan en gran medida cuando los Estados hacen efectivo el derecho humano a la seguridad social.

Cabe resaltar que, si bien hubo grandes avances en el reconocimiento de ciertos derechos de todas las personas, repercutiendo en el futuro reconocimiento internacional de los derechos humanos, cierto es que se limitan a los ciudadanos, al restringir la *condición humana* al concepto de *ciudadano*.¹⁶⁰ Verbigracia la Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano artículo 3 de 1789.

Algunos derechos solo pueden reconocerse y hacerse cumplir mediante la visa u homologas que emite un país, siendo el facultado para establecer los

¹⁵⁹ Declaración de Derechos de Virginia, 12 de junio de 1776.

¹⁶⁰ Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano de 1789.

criterios y condiciones para su emisión, no obstante se pudieron concretar algunos derechos como la abolición de las figuras recaudatorias de impuestos *albaine* y *détraction* de la Constitución francesa de 1791, que prohibía a los extranjeros heredar sus bienes en caso de muerte, o en vida, no dejar un porcentaje de bienes en el intercambio de residencia.¹⁶¹

En 1892, el Instituto de Derecho Internacional emitió las Reglas para la Admisión y Expulsión de Extranjeros, en las que dedicó un capítulo para delimitar las condiciones en las que un extranjero podía ser expulsado, para el caso de los extranjeros expulsados podían hacer uso de cualquier procedimiento de recurso individual disponible ante una instancia internacional competente.¹⁶²

El artículo 28 del reglamento establece el concepto de desarrollo gradual del derecho internacional. La Comisión considera que los derechos procesales previstos para los sujetos del artículo 1° se aplican incluso a los extranjeros que ingresan ilegalmente al territorio del Estado expulsor, siempre que haya un período mínimo para que esta circunstancia se actualice. Según la legislación de algunos países, este período no debe exceder los seis meses. Se puede considerar que el espíritu de este reglamento es proteger a aquellos extranjeros que han ingresado ilegalmente a un país pero que ya tienen un trabajo honesto, una vida familiar y social en ese territorio.

En 1919 se estableció la Organización Internacional del Trabajo (OIT), un hito en la defensa de los derechos humanos bajo el Tratado de Versalles que puso fin a la Primera Guerra Mundial. Esto refleja la creencia de que la justicia social es esencial para lograr una paz universal y duradera.

Había un verdadero reconocimiento a la importancia de la justicia social para el logro de la paz, en contraste con un pasado de explotación

¹⁶¹ Cfr. Ortega, Elisa. *Desarrollos históricos... op. cit.*

¹⁶² Règles internationales sur l'admission et l'expulsion des étrangers, adoptadas el 9 de septiembre de 1892 en el período de sesiones de Ginebra del Instituto de Derecho Internacional. El artículo 28 del proyecto recuerda que los extranjeros objeto de expulsión pueden tener acceso a procedimientos de recurso individual ante una instancia internacional competente. Estos procedimientos están establecidos en instrumentos convencionales de protección de los derechos humanos a nivel universal y regional.

de los trabajadores en los países industrializados de ese momento. [...] El Preámbulo, al reflejar estas ideas establecía:

- Considerando que la paz universal y permanente sólo puede basarse en la justicia social;
- Considerando que existen condiciones de trabajo que entrañan tal grado de injusticia, miseria y privaciones para gran número de seres humanos, que el descontento causado constituye una amenaza para la paz y armonía universales; y considerando que es urgente mejorar dichas condiciones;
- Considerando que si cualquier nación no adoptare un régimen de trabajo realmente humano, esta omisión constituiría un obstáculo a los esfuerzos de otras naciones que deseen mejorar la suerte de los trabajadores en sus propios países.¹⁶³

En este contexto, es evidente que la OIT desea promover el trabajo decente como herramienta fundamental para el desarrollo humano y la justicia social como medio para alcanzar la paz. La referencia a un "régimen laboral verdaderamente humano" se proyecta sobre la seguridad social, ya que el trabajo sin seguridad social viola los derechos humanos.

La OIT elabora convenios y recomendaciones laborales para lograr el ideal de paz y justicia social. Sus instrumentos internacionales están diseñados para ser cumplidos de manera efectiva. La preocupación por proteger los derechos de los trabajadores extranjeros se refleja en sus documentos fundacionales, así como en sus convenios y recomendaciones sobre la igualdad de trato entre trabajadores nacionales y extranjeros.

Cabe señalar que la Declaración de Filadelfia, aprobada en Estados Unidos en 1944, reconoce que la pobreza en cualquier lugar constituye un peligro para la prosperidad de todos. El trabajo no puede considerarse solo como un producto más al que se asigna un valor de mercado. En esta declaración se enfatizó la necesidad de garantizar la dignidad de las personas en el mundo del trabajo, basándose en las consideraciones de que el trabajo no es una mercancía y que la libertad de expresión y asociación es fundamental para el progreso continuo.

¹⁶³ OIT, *historia de la OIT*, en <https://www.ilo.org/global/about-the-ilo/history/lang-es/index.htm>, consultado el 18 de noviembre de 2021.

Tras la creación de las Naciones Unidas en 1945, se reconocieron los derechos fundamentales y se formularon una serie de normas para garantizar los derechos humanos de todos sin distinción, como la promoción de la dignidad y el valor humanos, igualdad entre hombres y mujeres, igualdad entre países grandes y pequeños, así como la preservación de la paz como el único camino para la resolución de conflictos entre países.¹⁶⁴

Desde la perspectiva de la internacionalización de los derechos humanos, un Estado tiene la obligación internacional de respetarlos dentro de su jurisdicción y fronteras. En este sentido, los instrumentos jurídicos, los tratados y las resoluciones de la Asamblea General de las Naciones Unidas contienen disposiciones que establecen estas obligaciones.

Por lo tanto, los extranjeros como seres humanos dotados para el goce de los derechos humanos.¹⁶⁵ Durante este periodo queda demostrado lo importante que es la seguridad social para la OIT dejando muy en claro que se trata de una materia disgregada del derecho laboral e independiente, al establecer una definición de la misma, que se menciona en el capítulo I título 1.7 de la presente investigación.

Asimismo, los convenios de la Organización Internacional del Trabajo y los instrumentos de las Naciones Unidas contemplan la seguridad social como un derecho fundamental, aunque en realidad *una de cada cinco personas en el mundo cuenta con una cobertura adecuada de seguridad social.*¹⁶⁶

El convenio número 97 sobre los trabajadores migrantes, adoptado en 1949, sentó las bases para la igualdad de trato de los trabajadores domésticos y los trabajadores extranjeros en términos de empleo, condiciones de vida y

¹⁶⁴ Carta de las Naciones Unidas, 26 de junio de 1945, San Francisco

¹⁶⁵ Naciones Unidas, *Derechos humanos*, oficina de alto comisionado en <https://www.ohchr.org/sp/professionalinterest/pages/internationallaw.aspx>, consultado el 18 de noviembre de 2021.

¹⁶⁶ OIT, *Un reto universal: seguridad social para el mundo*, en https://www.ilo.org/global/publications/world-of-work-magazine/articles/WCMS_081404/lang-es/index.htm#:~:text=S%C3%B3lo%20una%20de%20cada%20cinco%20personas%20en%20el,cuenta%20con%20una%20cobertura%20adecuada%20de%20seguridad%20social, consultado el 01 de julio de 2023.

de trabajo, asistencia judicial, reglamentación fiscal y cuestiones de seguridad social en circunstancias normales, incluye además cuestiones de reagrupación familiar y medidas para regular el proceso migratorio de manera general.

Aunque la migración puede estar acompañada por el tráfico y la trata de personas, se promueve la integración de los inmigrantes en la sociedad de acogida. Las recomendaciones correspondientes, como la núm. 151, estipulan medidas para asegurar el respeto del principio de igualdad para todos los trabajadores. El objetivo central es permitir que los trabajadores migrantes y sus familias disfruten de los mismos derechos que los trabajadores domésticos y promover el uso de ciertas normas mínimas de protección laboral.

Además, que la OIT ha propuesto diversos convenios de manera amplia y flexible para que todos los países puedan ratificarlos y su impulso sea beneficioso para todos, muchos se niegan a hacerlo y acelerar el ritmo.

Así damos por concluido este apartado para pasar a algunas referencias enfocadas al derecho a la seguridad social, haciendo hincapié en que la seguridad social es percibida hasta nuestros días más como privilegio que como un derecho humano.

2.4 Historia de los derechos de los migrantes, protección social y seguridad social en Latinoamérica

En este apartado damos un breve repaso por Latinoamérica destacando algunos países de la región, cómo prevaleció este derecho en ciertas culturas que, como modelos inacabados, de la propia seguridad social, representaron grandes avances para el desarrollo de las civilizaciones y su existencia prolongada en el mundo.

A) La protección social en el Periodo prehispánico

El Salvador es una cultura que desde sus orígenes tuvo acogida a diversas civilizaciones prehispánicas, que, en palabras de Luis Fernando Avelar Bermúdez, está muy relacionado con la historia de Centroamérica, aunque no ha formado una sola unidad social desde la época prehispánica, lo único en

común son los pobladores, sociedades fuera de Centroamérica, como los *olmecas*, desde el año 1200 - 00 a. C., *teotihuacanos* del 600 a. C.-700 d. C., *los mayas* 700 a 900 d. C., *toltecas* y *aztecas* desde el 900 al 1500 d.C.¹⁶⁷ A su vez, estas migraciones produjeron sociedades estratificadas, que fueron más profundas en la etapa de los reinos.

En la era prehispánica del territorio en el actual El Salvador, la protección de los miembros del grupo y de los miembros sociales se basaba en la unidad, pero debido a la estratificación social, las personas en la cima de la pirámide tenían derecho al uso de bienes y recursos, también las personas en la parte inferior tenían esos derechos, pero eran distintos en comparación con los primeros.¹⁶⁸

En los reinos la solidaridad estuvo basada en los lazos surgidos por dedicarse a una misma actividad, es decir, basada en la división del trabajo.

Los aztecas, fueron los ancestros de los pipiles, pueblo que ocupó la mayor parte de ese territorio, tenían como base de organización territorial el *capulli*, en el cual, cada familia, tenía el derecho de utilizar un lote de terreno, en las condiciones establecidas por el jefe local, el *capullec*. Era quien asignada a cada familia en forma individual la parcela de terreno para que la cultivara y el jefe local (cacique), quien debía velar que cada familia tuviera los medios necesarios para cubrir sus necesidades.¹⁶⁹

En la época prehispánica de acuerdo con el libro “Historia de la seguridad social en América latina”, en la región geográfica correspondiente al Paraguay actual:

Los guaraníes [...] buenos, afables, francos, hospitalarios, fáciles de persuadir [...] Lo demuestra bien la manera con que recibieron a los españoles y portugueses, y la rapidez con que aceptaron su yugo o el de los misioneros, mientras otras naciones más guerreras [...] no cedieron jamás ni a las fuerzas de las armas, ni a los esfuerzos proselitistas, con el

¹⁶⁷ Monsalve Cuéllar, Martha Elisa. *Historia de la seguridad social en América latina*, Universidad de Medellín, Instituto Latinoamericano de Derecho del Trabajo y la Seguridad Social (ILTRAS), 2017 posición 3367 de 8509 citando Cardenal, R., Manual de Historia de Centroamérica, UCA Editores, San Salvador, 1996, pp. 15 – 30.

¹⁶⁸ *Idem*.

¹⁶⁹ Véase, *Ibidem*, p. 3379 de 8509.

propósito de conservar sus costumbres y, sobre todo, de no servir a los extranjeros.¹⁷⁰

Respecto al sentido solidario de los guaraníes, nos permite entender que la existencia de grandes comunidades más o menos estables en aquella región no tenían instauradas las divisiones de clase. Particularmente no hay guerreros privilegiados ni castas sacerdotales, que privilegiaran a cierto segmento de la población, y que generalmente estas castas son la fuente de la desigualdad en las sociedades contemporáneas. En todo caso, quienes llegaron como “migrantes ilegales” para denominarlos de alguna forma, fueron los españoles y portugueses que invadieron su territorio.

Ellos tenían un sistema de cooperación para satisfacer sus necesidades básicas, como salud y alimentación, sin barreras sociales, llevaban intrínseco el concepto de la calidad de vida, basada en los lazos de solidaridad y la ayuda mutua, por lo que éste es un ejemplo de la excepcional hospitalidad hasta para los “extranjeros invasores y mal intencionados” de aquella época.

Además, hace evidente que su organización es previsor y solidaria semejante a los ideales de la seguridad social, les permitió 1) vivir en armonía y 2) tener solvencia de recursos para su organización de tipo “familiar” (todos cooperan).

B) Las asociaciones mutualistas en la colonia

De 1580 a 1810, el dominio colonial a largo plazo de los hispanos en el territorio que actualmente pertenece a la República Argentina, podemos destacar que entre las medidas de protección social relacionadas con las culturas prehispánicas destaca la creación de la Caja Comunitaria de Ahorros, basada en la idea de una estructura comunitaria con espíritu de solidaridad y cooperación. Es un sistema de bienestar colectivo diseñado a través de la

¹⁷⁰ *Ibidem*, p. 5409 de 8509, citando a D`Orbigny, Alcides, “El hombre americano”, Editorial Futuro, Buenos Aires, 1944.

interdependencia de los miembros del mismo grupo social y la distribución de mercancías con un sentido asistencial.¹⁷¹

Como dato curioso, de este periodo podemos destacar que la población afrodescendiente sin ser consideradas seres humanos, no fueron objeto de protección social por parte del Estado, porque jurídicamente no tenían derechos, sin embargo; su “amo o dueño” tenía el deber moral de brindar asistencia médica gratuita bajo el sistema mencionado en el párrafo anterior.

La legislación únicamente preveía los casos por vejez o enfermedad para incapacitar y sus dueños debían proveer su alimentación.

Aunque los fondos consisten en ingresos del trabajo de los indios y se utilizan para mantener y proteger la comunidad, mantenimiento de hospitales, asistencia a viudas, huérfanos, enfermos, discapacitados y pobres. El gobierno colonial alentó la creación de estas cajas de ahorro comunitarias, especialmente porque aseguraba la capacidad colectiva de pagar tributos, que era el tema más preocupante de la familia real.¹⁷²

C) Sociedad tipográfica de protección mutua

En la década de 1850 aparecieron las primeras asociaciones de ayuda mutua que reunían a inmigrantes y trabajadores de una misma industria. Debido a la nacionalidad de los socios, la comunidad se divide en extranjeras, cosmopolitas y nacionales. La clasificación cosmopolita incluye a diversos miembros de diferentes nacionalidades.¹⁷³

Si bien la tipográfica tiene ciertas características propias de la mayoría de las sociedades internacionales, como la afiliación voluntaria, las

¹⁷¹ Véase *Martha Elisa Monsalve Cuéllar...*, op. cit., p. 3379 de 8509 y Taboada Constanza Farberman y Judith, *Asentamientos prehispánicos y pueblos de indios coloniales sobre el río salado*, Revista de Arqueología Histórica Argentina y Latinoamericana Número 8, en https://ri.conicet.gov.ar/bitstream/handle/11336/30327/CONICET_Digital_Nro.91c65453-8b3e-4bce-a437-98df48082a99_A.pdf?sequence=2&isAllowed=y, consultado el 21 de noviembre de 2021 y Kingman Garcés Eduardo, compilador *Historia social urbana. Espacios y flujos*, Quito Ecuador, 2009.

¹⁷² *Monsalve Cuéllar Martha Elisa...*, op. cit., p. 625.

¹⁷³ Véase, Badoza, María Silvia, *El mutualismo obrero en argentina, la sociedad tipográfica bonaerense, 1907-1918*, Travesía, Vol. 19, Nº 2, julio-diciembre 2017, Instituto de historia argentina y americana, Argentina pp. 37 y 38.

características igualitarias y la presencia de nacionales y extranjeros, al mismo tiempo se distanciaba de ellas, porque su núcleo de asociados estaba formado por aquéllos que desempeñaban las profesiones calificadas de las artes gráficas.¹⁷⁴

En Panamá se llevó a cabo una versión más actualizada de las asociaciones mutualistas, el antecedente más inmediato de los sindicatos de ese Estado lo constituyen las asociaciones mutualistas de la última década del siglo XIX, en la prestación de servicios sociales a sus miembros.¹⁷⁵

Estas sociedades tienen un origen peculiar ya que cobran gran relevancia debido a que para su construcción contó con la participación especial de los obreros extranjeros, muchos de ellos con experiencias sindicales previas.¹⁷⁶

En 1898, antes de la separación de Colombia, se había formado, con carácter mutualista, la Sociedad Tipográfica de Protección Mutua.¹⁷⁷ Los obreros antillanos de habla inglesa, que constituían la mayoría de los trabajadores del Canal, según señala Humberto RICORD, se agruparon en logias, iglesias y sociedades mutuales, como la Colours Progressive Association y la West Indian Protector League.¹⁷⁸

La protección social de carácter privado, con organizaciones de participación voluntaria, representa un acierto ya que permitió a las clases trabajadoras, especialmente migrantes y residentes, fortalecerse. Esto marcó el comienzo de la conquista progresiva del derecho a la seguridad social. Si adaptamos este modelo para los migrantes en situación irregular que cruzan nuestras fronteras, mediante un fondo con aportaciones voluntarias y donativos para obtener algún tipo de aseguramiento para gastos y atención

¹⁷⁴ *Idem.*

¹⁷⁵ Monsalve Cuéllar Martha Elisa..., *op. cit.*, p. 4896.

¹⁷⁶ *Idem.*

¹⁷⁷ Martha Elisa Monsalve Cuéllar..., *op. cit.* y Humeres Noguera Héctor, Lanata Fuenzalida Gabriela, Rosas Bertín Diego, *Historia de la seguridad social en Chile*, citando a ICAZA RUIZ, Carlos Enrique, *Estudio sobre las organizaciones sindicales en Panamá*, Panamá, 2010, p. 06.

¹⁷⁸ Martha Elisa Monsalve Cuéllar..., *op. cit.*, citando a y RICORD Humberto, *cit.* Por AYALA MONTERO, Carlos, El caso de Panamá, en *Las organizaciones sindicales centroamericanas como actores del sistema de relaciones laborales*, Coordinador Juan Manuel SEPÚLVEDA, Oficina Internacional del Trabajo, San José, 2003, p. 542.

médica, podríamos atenuar los riesgos del desplazamiento irregular. Sin embargo, muchas cosas entran en juego, no solo la salud sino también el patrimonio (si lo poseen), la identidad, la integridad física e incluso la vida.

D) Ley 90 de 1946 (Colombia)

La Ley 90 de 1946 establece el seguro social obligatorio y crea el Instituto Colombiano de Seguros Sociales en Colombia.¹⁷⁹ Esta ley se ocupa de temas como enfermedades no profesionales y maternidad, invalidez y vejez, accidentes de trabajo y enfermedad profesional y muerte. Establece la posibilidad de que sean asegurados tanto trabajadores nacionales como extranjeros vinculados por contrato de trabajo, excluyendo a los mayores de 60 años que ingresen al seguro social por primera vez.¹⁸⁰

Este avance innovador para su época permitió a las clases trabajadoras, especialmente migrantes y residentes, fortalecerse. Si adaptamos este modelo para los migrantes en situación irregular que cruzan nuestras fronteras, mediante un fondo con aportaciones voluntarias y donativos para obtener algún tipo de aseguramiento para gastos y atención médica, podríamos atenuar los riesgos del desplazamiento irregular.

2.5 Antecedentes de las legislaciones de migración y seguridad social en México

México, como país joven e independiente, tiene poco más de dos siglos de existencia en la historia universal. Tras su independencia, los libertadores llevaron a cabo una serie de acciones para limitar, cerrar, desterrar, excluir e incluso incluir a los extranjeros. La primera actuación del México independiente fue el Acta de Independencia del Imperio Mexicano, pronunciada por su junta soberana congregada en la capital de Él [el] en 28 de septiembre de 1821, que brevemente expresa:

¹⁷⁹ Ley 90 de 1946, *Legislación Colombiana Lexbase*, en <https://www.lexbase.co/lexdocs/indice/1946/l0090de1946>, fecha de consulta 02 de mayo de 2023.

¹⁸⁰ Suin-juricol, ley 90 de 1946, en <https://www.suin-juricol.gov.co/viewDocument.asp?id=1631247>, fecha de consulta 02 de mayo de 2023.

La Nación Mexicana [...] declara solemnemente, por medio de la Junta Suprema del Imperio, que és Nación Soberana, é independiente de la antigua España, con quien, en lo sucesivo, no mantendrá otra unión que la de una amistad estrecha, en los términos que prescribieren los tratados: que entablará relaciones amistosas con las demás, potencias ejecutando, respecto de ellas, cuántos actos pueden y están en posesión de ejecutar las otras naciones soberanas... [sic]¹⁸¹

El estado mexicano se constituye como un ente independiente y deja en claro que al ser una nación soberana está sujeta a las disposiciones y principios del derecho internacional, así como su constitución dentro del marco del estado de derecho.¹⁸²

Días después se emite el Decreto de Gobierno: Proclamación de la Independencia de México, 6 de octubre de 1821 el cual hace una referencia al documento emitido por la junta soberana del 28 de septiembre.

El 17 de septiembre de 1822 se emite una Orden de Prohibición para clasificar al ciudadano, en esta orden se restringe todo acto de discriminación a los connacionales por su origen sea mestizo, criollo, descendiente de español, etc.:

1º.- Que en todo registro y documento público ó privado al sentar los nombres de los ciudadanos de este imperio, se omita, clasificarlos por su origen [sic].

2º.- Que aunque á virtud de los prevenido en el artículo anterior no debiera ya hacerse en los libros parroquiales distincion alguna de clases, continuara no obstante por ahora la que actualmente se observa en los aranceles para sola la graduacion de derechos y obvenciones, ínterin éstas se califican por otro método más justo y oportuno [sic].¹⁸³

¹⁸¹ Acta de independencia del imperio mexicano de 28 de septiembre de 1821.

¹⁸² Entre los firmantes: Agustín de Iturbide. 2. Antonio Obispo de la Puebla. 3. Lugar de la firma de O' Donají. 4. Manuel de la Bárcena. 5. Matías Monteagudo. 6. José Yáñez. 7. Licenciado Juan Francisco de Azcárate. 8. Juan José Espinosa de los Monteros. 9. José María Fagoaga. 10. José Miguel Guridi... en *Alcocerchrome-extension://efaidnbmnnnibpcajpcgclefindmkaj/viewer.html?pdfurl=https%3A%2F%2Fwww.segobver.gob.mx%2Fjuridico%2Fvar%2Findependencia.pdf&clen=260831&chunk=true*, consultado el 15 de noviembre 2021.

¹⁸³ Legislación mexicana, *Colección completa de las disposiciones legislativas expedidas desde la independencia de la república*, Ordenada por los licenciados Manuel Dublán y José María Lozano.

Como podemos apreciar México va pasando por una serie de cambios que, de manera eficaz, efectúa los ajustes para la definición de sus políticas públicas y sus políticas migratorias, tal como lo podemos apreciar con el Decreto de Gobierno: Medidas para la seguridad de la república, de fecha 23 de diciembre de 1824, que señala.

El soberano congreso general constituyente de los Estados-unidos mexicanos ha tenido á bien decretar:

1.- Estando en las facultades del gobierno expeler del territorio de la República á todo extranjero cuando lo juzgue oportuno, cuidará de dar el correspondiente pasaporte á los que en las actuales circunstancias le parezca conveniente *[sic]*.¹⁸⁴

El naciente Estado mexicano tenía un corte militar debido al temor y la desconfianza de posibles contraataques. Se reservaba el derecho de expulsar a cualquier individuo considerado peligroso y refrendaba su capacidad como Estado soberano para emitir pasaportes y establecer las condiciones para el acceso al país.

En el año de 1827, se emite la primera Ley en forma sobre Expulsión de Españoles promulgada el 20 de diciembre de ese mismo año. Entre lo más destacable señala que los españoles capitulados y los demás españoles que hace referencia el artículo 16 de los tratados de Córdoba, podrán salir del territorio de la República, pero no podrán exceder de los seis meses, exceptuando a los casados con mexicana que hagan vida marital, a los que tengan hijos que no sean españoles, a los que sean mayores de 65 años, a los que estén impedidos físicamente con impedimento perpetuo, de tal forma que el Estado mexicano reconoce a los grupos en situación de vulnerabilidad, teniendo la consideración de dejarlos en el país.

Esta misma legislación expresaba que el Estado tenía la facultad discrecional de dejar en el territorio a los españoles que lucharon lealmente a favor de la nación y que, si no contaban con recursos para salir del país, el Estado costearía con la hacienda pública su embarcación hacia la Bahía

¹⁸⁴ Medidas para la seguridad de la república del 23 de diciembre de 1824.

española más cercana. Dos años después se promulgó la nueva Ley de Expulsión de España de 1829 y su reglamento, que derogó a la anterior salvo el artículo 18 que prohibía la introducción en la república de españoles y súbditos de su gobierno. Esta ley era más estricta ya que daba un plazo de un mes para salir del país (en lugar de seis meses), contado a partir de su publicación. De lo contrario se ordenaría su detención y tortura.

Se conceptualizaba al español y se determinaban los alcances de su condición, excepto para los nacidos en Cuba, Puerto Rico y Filipinas. En el caso de las pensiones, se amparan los salarios de los españoles, provenientes de la federación o de bienestar eclesiástico los cuales disfrutarán la parte que les corresponda según su derecho, siempre que se establecieran en algunas de las repúblicas o naciones amigas, con noticia de su existencia o residencia por los cónsules de ésta, y lo perderán si pasan a los puntos dominados por el rey de España.¹⁸⁵

En la Ley sobre la Expulsión de Extranjeros, No Naturalizados de 1832, hace referencia a las facultades del supremo gobierno para expedir pasaporte y hacer salir del territorio de la república a cualquier extranjero no naturalizado, cuya permanencia califique perjudicial al orden público.¹⁸⁶

Dentro de esta misma legislación en el artículo 10, reconoce a los extranjeros los derechos que les concedan las leyes y sus respectivos tratados; los extranjeros casados o que se casaren con mexicana, o fueran empleados en servicio y utilidad de la República, o en los establecimientos

¹⁸⁵ Memoria política de México, en <http://www.memoriapoliticademexico.org/Textos/2ImpDictadura/1829LSEE.html>, consultado el 18 de noviembre de 2021. *12ª. Los españoles de que habla el art. 10º del mencionado decreto, percibirán la parte que les corresponda según derecho, en los lugares en que actualmente la cobran, siempre que acrediten con la noticia que el mismo artículo previene, su existencia ó residencia en alguna de las repúblicas ó naciones amigas. 13ª. Por lo que toca al Distrito Federal y Territorios, procederán respectivamente el gobernador y jefes políticos con total sujeción á lo que queda prevenido.*

¹⁸⁶ Memoria política de México. Ley de 1832. *Facultades del gobierno por lo relativo á expulsión de extranjeros no naturalizados* en <http://www.memoriapoliticademexico.org/Textos/2ImpDictadura/1832LFG.html>, consultado el 19 de noviembre de 2021.

industriales de ella, o que adquirieren bienes raíces, se les dará carta de naturaleza sin otro requisito, si la solicitan (artículo 13).

Interesante es que en esta ley ya se reconocía como obligación del mexicano, no solo contribuir a la defensa de la nación sino además a los gastos de la misma (Artículo 14), lo que implica por ende que reuniendo estas condiciones se adquiriría la calidad de ciudadano mexicano.

El artículo 18 es quizá uno de los artículos más interesantes de esta legislación, ya que para ser ciudadanos los mexicanos debían haber cumplido dieciocho años, siendo casados, y veintiuno si no, y que tengan una renta anual de doscientos pesos por lo menos, procedente de capital físico, industria o trabajo personal honesto.

Además, los Congresos constitucionales podían arreglar, según las circunstancias de los departamentos, la renta que en cada uno de estos haya de requerirse para gozar los derechos de ciudadano. Desde el año de 1850 en adelante los que llegaren a la edad que se exige para ser ciudadano, además de la renta para entrar en ejercicio de sus derechos políticos, era necesario que supieran leer y escribir, reuniendo estas condiciones también se les reconocen los derechos políticos para votar y ser votado; así como desempeñar cargo en el servicio público.¹⁸⁷

Mediante el decreto de Gobierno sobre Naturalización de extranjeros del 10 de septiembre de 1846, se determinó que, para la naturalización de los extranjeros, ya no necesitan la residencia para otorgar la ciudadanía mexicana y retener la emisión de documentos por parte de la administración federal.¹⁸⁸

El movimiento antes de la Constitución de 1857 terminó con la *Ley de*

¹⁸⁷ Véase, UNAM, Instituto de investigaciones jurídicas. *Bases orgánicas de la república mexicana*, en [chrome-extension://efaidnbnmnibpcjpcglclefindmkaj/viewer.html?pdfurl=https%3A%2F%2Farchivos.juridicas.unam.mx%2Fwww%2Flegislacion%2Ffederal%2Fhistoricos%2F1842.pdf&clen=93153&chunk=true](https://www.sjs.unam.mx/revista/revista-1842-153), consultado el 18 de noviembre de 2021.

¹⁸⁸ Valdez Gutiérrez, Sandra Georgina, *Ley de nacionalidad: breve estudio legislativo en México contribuciones a las ciencias sociales*, Universidad Autónoma de Tamaulipas, noviembre 2012 en https://www.eumed.net/rev/cccscs/22/ley-nacionalidad-mexico.html#_ftnref17, consultado el 18 de noviembre de 2021.

Extranjería y Nacionalidad del 30 de enero de 1854. Fue la primera vez en que en nuestra legislación entró en vigencia, contenía normas sistemáticas. Cabe señalar que esta ley sólo se aplicó por poco tiempo hasta la revolución de Ayutla que abolió todas las leyes promulgadas por la administración del General Santa Ana.¹⁸⁹

Retomando a Gerardo Manuel R. y Marcela Martínez en su artículo, *Extranjeros y orden legal en el siglo XIX*, citando a Téllez y López; en 1854, el presidente Antonio López de Santa Anna emitió un nuevo decreto identificando a las personas que usan pasaportes y derogando la ley del 24 de septiembre de 1853, que obligaba a cualquier persona a tramitar pasaportes que estuviera en tránsito por el país.¹⁹⁰

La Constitución de 1857 establece que todos los extranjeros nacidos dentro y fuera de la República, cuyos padres sean mexicanos, se naturalicen bajo la ley federal y obtengan bienes inmuebles en la República serán mexicanos, tengan hijos mexicanos, siempre que no expresen su determinación de conservar otra nacionalidad.

Como una medida anterior a la creación de la futura Ley de Extranjería y Naturalización de 1886, se llevó a cabo la Matriculación de Extranjeros en 1861 mediante el cual se instauró un registro para matricular a los extranjeros ante la Secretaría de Estado y del Despacho de Relaciones Exteriores, a efecto de hacer constar su nacionalidad y gozar de los derechos que les concediesen las Leyes y los Tratados que México hubiese firmado con sus respectivas naciones.¹⁹¹

¹⁸⁹ Véase Evolución legislativa mexicana en materia de nacionalidad, en <https://tecnologias-educativas.te.gob.mx/RevistaElectoral/content/pdf/a-2000-02-014-114.pdf>, fecha de consulta 18 de noviembre de 2021.

¹⁹⁰ Medina Reyes Gerardo Manuel y Martínez Rodríguez Marcela, Extranjeros y orden legal en el siglo XIX, La naturalización en el estado de Veracruz, revista oficio de historia e interdisciplina, número 9, julio-diciembre 2019, p. 118.

¹⁹¹ Secretaría de Asuntos Migratorios del Partido Revolucionario Institucional, en <http://www.migrantes.pri.org.mx/SabiasQue/Sabias.aspx?y=1784>, consultado el 19 de noviembre de 2021.

La Ley de Extranjería y Naturalización o Ley Vallarta promulgada el 28 de mayo de 1886, tiene como objetivo mejorar la base constitucional de los artículos 30, 31, 32 y 33 de la Constitución de 1857, que consta de cinco capítulos. Contiene diversas materias relacionadas con la naturalización de los derechos y obligaciones de mexicanos y extranjeros, de la expatriación, la naturalización de los derechos y obligaciones de los extranjeros, entre otras.¹⁹²

2.5.1 Legislación sobre migración y la de seguridad social del siglo XX

Por último, daremos un repaso al contexto histórico de las últimas legislaciones relacionadas con la migración y a la seguridad social en México, tales como la Ley de Migración de 1926, la Ley de Migración de 1930, La General de Población de 1936, la de 1947 y la Ley General de Población de 1974; las legislaciones de seguridad social, como la Ley del Seguro Social de 1943 y la de 1997.

Las leyes de principios de siglo eran leyes cuyo contenido mantenía una fuerte oposición a la especial intromisión del español, ya que era considerado pernicioso, en cambio, los migrantes latinoamericanos, de conformidad con la Ley de Nacionalidad y Naturalización de 1934, gozaban de ciertos privilegios relacionados con gestiones directas ante la SRE, y en algunos casos el requisito de residencia disminuía a dos años, por ser considerados pertenecientes a una misma “raza”. En los casos de matrimonio la nacionalidad funcionó de manera diferenciada, puesto que las mexicanas casadas con extranjero ya no perdían su nacionalidad, mientras que si lo perdían las mujeres extranjeras casadas con mexicano.¹⁹³

a) Ley de Migración de 1926 y 1930

La Ley de Migración de 1926 en México se caracterizó por un fuerte control y restricción de la entrada de extranjeros al país. Esta ley era

¹⁹² Valdez Gutiérrez, Sandra Georgina, *Ley de nacionalidad: breve..., op. cit.*

¹⁹³ Yankelevich, Pablo. *Mexicanos por naturalización en la primera mitad del siglo XX. un acercamiento cuantitativo*, El Colegio de México Hist. mex. vol. 64 no.4 Ciudad de México abr./jun. 2015, en http://www.scielo.org.mx/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S2448-65312015000201729, consultado el 26 de noviembre de 2021, p. 36.

discriminativa ya que argumentaba que la inmigración, entendida como el ingreso de mano de obra, debía ser pagada a salarios ínfimos. Aunque persistía el reconocimiento de la migración como un derecho, se limitaba su ejercicio.

Para la definición de las personas extranjeras, se hacía referencia al texto constitucional y se creaba el impuesto al inmigrante, cuyo monto se definía en la Ley de Ingresos y era recolectado por las autoridades migratorias.¹⁹⁴

Ambas leyes guardaban gran similitud, que al igual que sus antecesoras son una respuesta a un aumento de la demanda de extranjeros por conseguir visados que permitieran una residencia legal.

b) Ley de Migración de 1930

Tanto la Ley de Migración de 1926 como la de 1930 en México surgieron debido a un aumento en la demanda de naturalizaciones por parte de extranjeros con una prolongada residencia en el país. Ambas leyes destacaban el requisito de acreditar buena conducta y tener recursos suficientes para su subsistencia (en un monto suficiente para 2 y 6 meses, respectivamente). La Ley de Migración de 1930 establecía que pagarían el impuesto al inmigrante todos los mayores de 6 años, con excepción de los estudiantes.¹⁹⁵

El constante hermetismo nacionalista se debe a las campañas con esos contenidos, es así que la misma Ley Federal del Trabajo aprobada en 1931 estableció en su artículo 9 que no se autorizaba más que 10% de extranjeros en la planta laboral de una empresa de cualquier ramo.¹⁹⁶

La mayoría de los forasteros sobre todo los laborales de aquel entonces pretendían alcanzar prerrogativas, sobre todo en el trabajo, que eran recortadas por la legislación migratoria y del trabajo.

¹⁹⁴ Cfr. Arias Muñoz Karina, *et al.*, *Evolución y retos del marco normativo migratorio en México: Una perspectiva histórica*, imp., Grupo comersia, Sin Fronteras México, 2012, p. 23 y 24.

¹⁹⁵ *Idem.*

¹⁹⁶ Diario Oficial de la Federación (28 ago. 1931), p. 04.

En otros términos, en el México de la posrevolución una parte nada desdeñable de los extranjeros buscaron la naturalizaron para escapar de las restricciones migratorias en medio de un clima de exacerbado nacionalismo que amenazaba con expulsarlos.

c) La ley de migración de 1947 y la Ley General de Población de 1974

En la Ley de 1947, se crea un fondo común de repatriación con los impuestos que pagan los extranjeros una sola vez. Permanece la facultad de la SEGOB para fijar las cuotas de internación por nacionalidades, calidades migratorias o actividades a desempeñar. Misma facultad permanece en la de 1974, incluyendo el permiso a la internación por zonas de residencia¹⁹⁷

La Ley de 1947 explica que el enfoque no es discriminatorio, sino que se dirige a la eficaz selección de los inmigrantes considerando las necesidades del país de incrementar su riqueza humana sin lesionar los intereses de los nacionales. Habla de facilitar la inmigración colectiva de extranjeros sanos, de buen comportamiento y que sean fácilmente asimilables, con beneficio para la especie y la economía del país.¹⁹⁸

d) La Ley del Seguro Social de 1943

La ley establecía que el servicio público nacional se constituía con carácter obligatorio en los términos de esa ley y sus reglamentos. Esta ley abordaba temas como los accidentes de trabajo y enfermedades profesionales, las enfermedades no profesionales y maternidad, la invalidez, la vejez y la muerte; así como la cesantía involuntaria en edad avanzada.

De acuerdo con el artículo tercero, era obligatorio asegurar a los trabajadores que prestan servicios a otra persona en virtud de un contrato de trabajo, ya sea en empresas privadas, estatales o de administración obrera, o mixtas. También se incluían a los miembros de sociedades cooperativas y a aquellos que prestaban sus servicios en virtud de un contrato de aprendizaje.

¹⁹⁷ Arias Muñoz, Karina, *Evolución y retos del marco...*, op. cit., p. 24

¹⁹⁸ *Ibidem*, p. 22.

La legislación en cuestión tenía contenidos y características muy cerradas. El sujeto asegurado era muy reducido y también contemplaba el seguro facultativo para el caso de personas que quisieran contratar individual o colectivamente algún otro tipo de servicios. El propio instituto también podría adquirirlos como adicionales. Asimismo, contaba con un apartado para la inversión de sus reservas y otro para las responsabilidades y sanciones, así como el procedimiento para dirimir controversias.

En resumen, no se trataba de un sistema de aseguramiento amplio sino todo lo contrario. Incluso los familiares directos del patrón no eran sujetos de aseguramiento según el artículo 4°. Por lo tanto, para el caso de los migrantes en situación irregular resultaba técnicamente imposible ser sujetos de aseguramiento.

e) Ley del seguro social de 1973

La ley del seguro social del 3 de diciembre de 1973 establece en su artículo 1° que es de observancia general en toda la república. A diferencia de su antecesora, que hablaba únicamente de un servicio público y no tenía la fuerza de ley, esta ley garantiza el derecho humano a la salud, a la asistencia médica, a la protección de los medios de subsistencia y a los servicios sociales necesarios para el bienestar individual y colectivo (artículo 2°).

En su artículo 3°, la ley expresa que la realización de la seguridad social está a cargo de entidades y dependencias públicas federales o locales y de organismos descentralizados. El seguro social es considerado como un instrumento básico de la seguridad social y es un servicio público de carácter nacional. En esta ley se reconocen dos tipos de regímenes: el voluntario y el obligatorio (artículo 7°).

El seguro social cubre las contingencias y proporciona los servicios especificados para cada régimen particular mediante prestaciones en especie y en dinero. Esta legislación parece tener una relación más amigable con los nacionales y deja abiertas algunas posibilidades de aseguramiento para personas. No distingue entre nacionales y extranjeros y establece que

mientras exista una relación laboral o una relación de subordinación, se tiene derecho a las prestaciones.

En resumen, esta Ley del Seguro Social de 1973 tiene contenidos más amplios que su antecesora y garantiza el derecho humano a la salud y a otros servicios sociales necesarios para el bienestar individual y colectivo.

CAPÍTULO III

EL DERECHO HUMANO A LA SEGURIDAD SOCIAL, COMPARATIVA JURÍDICA MÉXICO - ALEMANIA

SUMARIO: Introducción 3.1 Panorama actual de la migración en situación irregular en México; 3.2 Los convenios internacionales de la OIT firmados por México en relación con la migración y la seguridad social; 3.3 Normas de derecho interno relacionadas con la migración y la seguridad social en México; 3.4 Panorama actual de la migración en situación irregular Alemania 3.5 Los convenios internacionales de la OIT firmados por Alemania relacionados con la seguridad social 3.6 Normas de derecho interno relacionadas con la migración y la seguridad social en Alemania 3.7 Análisis comparativo México-Alemania sobre la migración y su derecho humano a la seguridad social

Introducción

Dentro de este capítulo, se exponen los resultados de una investigación documental, cuyo objetivo es analizar las bases teóricas y prácticas de los derechos humanos y sociales; para tal efecto se emplea la metodología deductiva, y la técnica comparativa del derecho con enfoque funcional, con la finalidad de contrastar el derecho positivo. Alemania y México sistemáticamente comparten la inspiración del modelo de seguridad social del Canciller Otto Von Bismark, como una respuesta a las demandas de la clase trabajadora en defensa de una vida digna.

El sistema de seguridad social gestado en Alemania es considerado uno de los modelos con mayor influencia, *si se revisan los diferentes modelos creados, la mayoría, si no es que todos, encuentran su base u orígenes en los modelos diseñados por Bismarck y Beveridge en el mundo.*¹⁹⁹ Por esta razón, es valioso contrastar nuestro modelo de seguridad social mexicano con el de Alemania desde tres dimensiones: jurídico-normativa, organizacional y técnico-operativa. Existe un interés particular en analizar los contrastes entre México y Alemania, ya que ambos países han fortalecido el reconocimiento de algunos derechos sociales basados en los principios de justicia social y

¹⁹⁹ Biblioteca Jurídica Virtual, *Principales modelos de seguridad social y protección social*, en <https://archivos.juridicas.unam.mx/www/bjv/libros/7/3120/4.pdf>, consultado el 25 de mayo de 2022, p. 5.

dignidad humana. Además, su ubicación geográfica los posiciona como países neurálgicos que comparten el fenómeno de la migración, ya sea regular o irregular, de tránsito, destino o retorno.

El capítulo tercero comienza contextualizando la situación actual de cientos de miles de migrantes en situación irregular que cruzan las fronteras de México y Alemania. Se exponen las consecuencias y repercusiones del fenómeno en la economía, sociedad y gobiernos. Luego se presenta un estudio de las diversas legislaciones relacionadas con los derechos humanos y sociales en el marco internacional y en las constituciones de ambos países. Se analizan los derechos humanos positivizados que ambos Estados reconocen en sus leyes secundarias y cartas fundamentales.

En el cierre del capítulo, se incluyen cuadros comparativos que simplifican el estudio de las normas y permiten detectar áreas de oportunidad para generar propuestas de solución o mejores prácticas que permitan el tratamiento de la migración en situación irregular y el respeto al ejercicio del derecho humano a la seguridad social.

3.1 Panorama actual de la migración en situación irregular en México

México es mejor conocido como el *letal ‘embudo’*²⁰⁰ porque sobre su tierra se filtran dos realidades distintas, dos mundos distintos, los “inmigrantes de arriba” y los “inmigrantes de abajo”, haciendo referencia al famoso lamento: *Pobre México, tan lejos de Dios y tan cerca de los Estados Unidos de Norte América*²⁰¹ – Esta es una dicotomía cuyas raíces más profundas encierra por un lado, aquellos que logran el sueño americano, mientras que por el otro,

²⁰⁰ Melgoza Rocha, Alejandro. *México, un letal “embudo” por el que migrantes centroamericanos se exponen para llegar a EEUU*, AA mundo en <https://www.aa.com.tr/es/mundo/m%C3%A9xico-un-letal-embudo-por-el-que-migrantes-centroamericanos-se-exponen-para-llegar-a-eeuu/1638863>, consultado el 24 de febrero de 2022.

²⁰¹ Goldenspain, *Crónica de la semana*, en <https://www.goldenspain.com/cronica-de-la-semana/1039-pobre-de-mexico-tan-lejos-de-dios-y-tan-cerca-de-estados-unidos>, consultado el 24 de febrero de 2022, La frase se le acredita al general Porfirio Díaz, quien gobernó a México durante más de 30 años, pero realmente fue escrita por Nemesio García Naranjo, intelectual regiomontano, periodista, diputado federal [...] la frase hace alusión a un lamento nacional por el *fatalismo* geográfico que encierran.

están aquellos que enfrentan la desesperanza o la muerte consecuencia de su travesía.

Geográficamente, el Estado mexicano tiene una posición de relevancia en cuanto a la migración se refiere. Aunque históricamente el país ya es ampliamente conocido por sus eficaces rutas marítimas y terrestres para el trasiego de *droga*,²⁰² *armas*²⁰³, *órganos*²⁰⁴, *animales silvestres*,²⁰⁵ que van desde lo innovador hasta lo peligroso, desde lo trágico hasta lo irrisorio y desde lo triste hasta lo emotivo.

A pesar de los acuerdos y tratados internacionales de comercio que incluyen cláusulas para regular el transporte de bienes y materiales, estos no son suficientes. Tampoco lo es la cooperación internacional ni la regulación para un adecuado control y aseguramiento de sus fronteras. México cuenta con una red de 12 Tratados de Libre Comercio firmados con 46 países,²⁰⁶ y aun así no es suficiente.

La actividad en las diversas fronteras del país es vasta y fundamental fuente generadora de recursos económicos obtenidos de manera lícita o ilícita como el comercio humano a través de la *migración ilegal*.²⁰⁷ En nuestros días

²⁰² BBC. *Las insólitas formas de traficar droga a través de la frontera en México*, en https://www.bbc.com/mundo/noticias/2015/01/150122_mexico_narco trafico_ingenio_droga_a, consultado el 05 de marzo de 2022.

²⁰³ El País. *México inicia una ofensiva diplomática para frenar el tráfico de armas desde EE UU*, en <https://elpais.com/mexico/2021-11-22/mexico-inicia-una-ofensiva-diplomatica-para-frenar-el-trafico-de-armas-desde-ee-uu.html>, Marcela Celorio, la cónsul de México en Los Ángeles, explicó que la demanda, por la vía civil, es por “prácticas comerciales negligentes y falta de responsabilidad corporativa” [...] afirmó, [...] Entre el 70% y el 90% de las armas recuperadas en escenas del crimen en México entraron ilegalmente por la frontera norte, consultado el 05 de marzo de 2022.

²⁰⁴ EME EQUIS, investigaciones, *El correo que expuso una red de tráfico de órganos que opera en México*, en <https://www.m-x.com.mx/investigaciones/el-correo-que-expuso-una-red-de-trafico-de-organos-que-opera-en-mexico>, Hombre rico de 81 años recibe riñón de veinteañero pobre, consultado el 05 de marzo de 2022.

²⁰⁵ World Animal Protection, *Comercio de animales silvestres – Especies mexicanas son el blanco de esta cruel actividad*, en <https://www.worldanimalprotection.cr/comercio-vida-silvestre-mexico-guacamaya-jaguar-iguana>, consultado el 05 de marzo de 2022.

²⁰⁶ Gobierno de México, *México cuenta con 12 Tratados de Libre Comercio*, en <https://www.gob.mx/se/articulos/mexico-cuenta-con-12-tratados-de-libre-comercio>, consultado el 05 de marzo de 2022.

²⁰⁷ Maldonado Valera Carlos, *et al.*, “Protección social y migración” *Una mirada desde las vulnerabilidades a lo largo del ciclo de la migración y de la vida de las personas*, en

esta actividad es común a través de la trata de personas y/o del tráfico de migrantes especialmente provenientes de Centroamérica²⁰⁸ que por regla general ambas circunstancias terminan con trágicos y lamentables desenlaces.²⁰⁹

México al gozar de una geolocalización privilegiada en la latitud 23.634501 y longitud -102.552784, se ubica en el hemisferio norte y su latitud determina la posición con respecto al plano ecuatorial que divide el mundo entre norte y sur. La longitud indica la posición con respecto al meridiano de referencia (usualmente el Meridiano de Greenwich), dividiendo entre este y oeste,²¹⁰ sus fronteras y colindancias al norte con los Estados Unidos de América, y otra al sur con Guatemala y Belice, suman una extensión total de 4,301 km.²¹¹

Imaginemos un plano cartesiano, en donde encontramos por uno de sus extremos las exigencias de la globalización y las nuevas reglas del mercado económico global; en el otro, las consecuencias del calentamiento global, la de COVID-19, guerras y la violencia extrema; si viramos al siguiente, encontramos la xenofobia, el racismo y la deshumanización; en la última esquina localizamos el cuerpo institucional y normativo nacional e

<https://www.cepal.org/es/publicaciones/44021-proteccion-social-migracion-mirada-vulnerabilidades-lo-largo-ciclo-la-migracion>, consultado el 02 de marzo de 2022. *La expresión migración ilegal (la cual debiera acotarse a los casos de trata y tráfico de migrantes), ya que aludiría a actividad delictiva, cuando en la práctica trata de una falta de carácter administrativo...p. 21- 23.*

²⁰⁸ Véase Organización Internacional para las Migraciones, *El Tráfico ilícito de migrantes en América Central y México en el contexto de la Covid-19*, en <https://reliefweb.int/report/mexico/el-tr-fico-il-cito-de-migrantes-en-am-rica-central-y-m-xico-en-el-contexto-de-la-covid>, consultado el 06 de marzo de 2022, p. 15.

²⁰⁹ Cfr. El economista, *Suman 56 las personas migrantes que murieron en Chipas por el choque de tráiler en que se transportaban*, en <https://www.economista.com.mx/politica/Suman-56-las-personas-migrantes-que-murieron-en-Chipas-por-el-choque-de-trailer-en-que-se-transportaban-20211214-0123.html>, consultado el 06 de marzo de 2022.

²¹⁰ Las coordenadas de México están basadas de acuerdo con los cálculos del sistema geodésico mundial (estándar WGS84).

²¹¹ Secretaría de Relaciones Exteriores. *Información sobre México*, en <https://embamex.sre.gob.mx/cuba/index.php/turista-mexicano/88-info-mexico>, consultado el 06 de marzo de 2022.

internacional, los derechos humanos, los sistemas jurídicos locales, los derechos sociales y la seguridad social, entre otros. Y al centro ubiquemos a la persona migrante en situación irregular, como la principal afectada, consecuencia de las acciones, reacciones y omisiones de cada uno de los extremos. Así, con este ejemplo, podemos imaginar, las amenazas y factores de riesgo que pueden observarse aglutinados en cada extremo del plano de donde se ubica la migración.

Tal es el caso de la política pública tolerancia cero, la cual fue rescindida el 25 de enero de 2022, por el departamento de justicia de los Estados Unidos:

[...] puso fin a la política de 'tolerancia cero' de la era Trump para los delitos de inmigración que permitía al gobierno de Estados Unidos separar a miles de niños de sus padres.

El fiscal general interino Monty Wilkinson rescindió la política el martes en un memorando enviado a los fiscales federales.

Wilkinson escribió que la política era inconsistente con el principio de larga data del Departamento de que ejercemos el juicio y hacemos evaluaciones individualizadas en casos penales.²¹²

Asimismo, el Título 42, otra disposición de los Estados Unidos relacionada con la salud pública cobra nuevos bríos, recientemente el gobierno norteamericano emitió un comunicado sobre la intención de aplicar nuevas disposiciones para la migración irregular

[...] el DHS anunció [...] nuevas medidas de cumplimiento en la frontera orientadas a mejorar la seguridad fronteriza, limitar la migración irregular y generar procesos adicionales seguros y ordenados para que las personas que huyen de crisis humanitarias lleguen en forma lícita a Estados Unidos. Estas medidas, en conjunto, representan pasos concretos para mejorar la seguridad en nuestra frontera mientras está vigente la orden de salud pública en virtud del Título 42.²¹³

²¹² News NPR, *Justice Department Rescinds Trump's 'Zero Tolerance' Immigration Policy*, en <https://www.npr.org/2021/01/27/961048895/justice-department-rescinds-trumps-zero-tolerance-immigration-policy>, consultado el 07 de marzo de 2022.

²¹³ US Department of state, *El DHS continúa los preparativos para el fin del Título 42 y anuncia nuevas medidas de control en la frontera y más procesos seguros y ordenados* en <https://www.state.gov/translations/spanish/el-dhs-continua-los-preparativos-para-el-fin-del-titulo-42-y-anuncia-nuevas-medidas-de-control-en-la-frontera-y-mas-procesos-seguros-y-ordenados/>, consultado el 10 de enero de 2022.

A pesar de toda la adversidad la persona migrante en situación irregular subsiste, sea en tiempos de pandemia, de guerra y de cambio climático. Dentro del informe: *Tráfico ilícito de migrantes en adelante TIM en América central y México en el contexto de la COVID-19 del año 2020*, hace alusión: [...] *el cierre de fronteras y otras restricciones a la movilidad no han detenido el TIM en este corredor migratorio.*²¹⁴

En estudios de la OIM, atribuye que la pandemia impactó profundamente la migración y por ende a la movilidad en Centroamérica y el Caribe, al tiempo que exacerba las vulnerabilidades existentes de los migrantes, incluidos los que están en tránsito. Lo que es una realidad es que la pandemia y las restricciones implementadas por la emergencia sanitaria obligaron a algunos migrantes a emprender viajes aún más peligrosos, incluso a través del Tapón del Darién, considerado una de las rutas migratorias más peligrosas del mundo.²¹⁵

Los gobiernos de México y Estados Unidos han fortalecido la aplicación de las leyes de inmigración, señalándose uso excesivo de la fuerza.²¹⁶ En enero de 2020, a una caravana de migrantes de Honduras se le negó el tránsito, 2 mil migrantes fueron deportados por las autoridades guatemaltecas y mexicanas.²¹⁷

A finales de noviembre, la Armada de México recuperó 19 balsaeros. Según datos de la OIM, existe una tendencia creciente a utilizar aguas mexicanas para intentar llegar al norte.²¹⁸

Como hemos mencionado a lo largo de esta investigación, el fenómeno migratorio en situación irregular se está acentuando cada vez más. Por esta razón, es necesario realizar un análisis de las normas internacionales e

²¹⁴ Organización Internacional para las Migraciones, *El Tráfico ilícito...*, op. cit., p. 04.

²¹⁵ Véase IOM, *UN Migration, World migration report 2022...* p. 106.

²¹⁶ *Idem.*

²¹⁷ *Idem.*

²¹⁸ El país. *El mar se convierte en alternativa para los migrantes que pasan por México*, en <https://elpais.com/mexico/2022-01-04/el-mar-se-convierte-en-alternativa-para-los-migrantes-que-pasan-por-mexico.html>, consultado el 11 de enero de 2022.

internas que el Estado mexicano ha reconocido y garantizado a través de convenios y tratados ratificados. También es importante examinar las normas de derecho interno que tutelan los derechos sociales en favor de la migración. Esto nos permitirá comprender mejor la situación actual y buscar soluciones efectivas para proteger los derechos de las personas migrantes en situación irregular.

3.2 Los convenios internacionales de la OIT firmados por México en relación con la migración y la seguridad social

Antes de hablar de algunos convenios, recomendaciones y protocolos de la OIT, es importante conocer cuál es el objeto y la diferencia de cada uno de ellos. Primero debemos saber que las Normas Internacionales del Trabajo en adelante NIT. [...] *son instrumentos jurídicos que establecen los principios y los derechos básicos en el trabajo. [...] representan el consenso internacional sobre la forma en que se pueden abordar todas las materias relacionadas con el mundo del trabajo. [...] adoptan dos formas principales: convenios y recomendaciones.*²¹⁹

Los Convenios y recomendaciones, las NIT se dividen en convenios (o protocolos), los cuales son:

[...] tratados internacionales jurídicamente vinculantes que pueden ser ratificados por los Estados Miembros, o en recomendaciones, que actúan como directrices no vinculantes. En muchos casos, un convenio establece los principios básicos que deben aplicar los países que lo ratifican, mientras que la recomendación correspondiente complementa al convenio, proporcionando directrices más detalladas sobre su aplicación. Las recomendaciones también pueden ser autónomas, es decir, que no se encuentran relacionadas con ningún convenio.²²⁰

Asimismo, la OIT adopta y emite protocolos *que es un instrumento que revisa parcialmente un convenio*. Existiendo además otros *instrumentos de*

²¹⁹ Organización Internacional del Trabajo. *Convenios y recomendaciones* en <https://www.ilo.org/global/standards/introduction-to-international-labour-standards/conventions-and-recommendations/lang--es/index.htm>, consultado el 10 de abril de 2022.

²²⁰ *Idem.*

*carácter general, como las declaraciones, resoluciones y muchos repertorios de guías prácticas.*²²¹

Teniendo un panorama más amplio, es importante tener claridad sobre que debemos entender por acuerdos internacionales sobre seguridad social y migración; y cómo funciona su aplicación y validez. De acuerdo con la Asociación Internacional de la Seguridad Social:

[...] pueden ser [...] bilaterales firmados entre dos países con el objetivo de coordinar los reglamentos específicos de ambos países, o acuerdos multilaterales que permiten a varios países coordinar determinadas partes de sus reglamentos relativos a la seguridad social. [...] establecen un marco jurídico para coordinar los regímenes de seguridad social entre diferentes países. Proporcionan el contexto jurídico para proteger los derechos de los trabajadores migrantes y colmar las brechas en materia de cobertura de la seguridad social.²²²

Por esta razón, los acuerdos internacionales se transforman en instrumentos vivos que contribuyen a normar los fenómenos derivados de la globalización. Es comprensible que estos instrumentos sean indispensables para regular las relaciones entre naciones que, a través de la información y colaboración conjunta o multilateral, se pueden abordar temas de relevancia cuyo objetivo es la regulación, custodia y garantía de las relaciones diplomáticas y de los derechos humanos, como lo es el derecho humano a la seguridad social.

A) Convenio Internacional del Trabajo No. 19 relativo a la igualdad de trato (accidentes del trabajo) 1925 y el Convenio No. 29 relativo al trabajo forzoso, 1930

El convenio 19, clasificado dentro de los técnicos, establece la igualdad de trato en accidentes del trabajo. Es uno de los convenios más antiguos desde la creación de la OIT y fue ratificado por México el 12 de mayo de 1934. Su Artículo 1 establece que el Estado que lo ratifica queda obligado a conceder a los nacionales de cualquier otro Estado Miembro el mismo trato que otorga a

²²¹ *Idem.*

²²² AISS. *Acerca de la Seguridad Social, Acuerdos internacionales de seguridad social*, en <https://ww1.issa.int/es/international-agreements>, consultado el 08 de marzo de 2022.

sus propios nacionales en materia de indemnización por accidentes del trabajo, siempre y cuando estos hayan ocurrido dentro de su territorio.²²³

En relación con el Convenio 29, relativo al trabajo forzoso u obligatorio de 1930 es uno de los ocho convenios fundamentales de la OIT y fue ratificado por México el 12 de mayo de 1934. Este convenio cuenta además con un Protocolo emitido en 2014. Entre lo más destacable se encuentra la conceptualización de trabajo forzoso, que se define como todo trabajo o servicio exigido a un individuo bajo la amenaza de una pena y para el cual dicho individuo no se ofrece voluntariamente. Sin embargo, existen algunas excepciones, como las exigencias de las leyes sobre el servicio militar obligatorio, las obligaciones cívicas de los ciudadanos de un país por sentencia judicial, situaciones de guerra o siniestros que pongan en peligro la vida o las condiciones normales de existencia de toda o parte de la población, entre otras.

En ambos casos los Convenios No. 19 y 29, tienen como objetivo preservar la integridad física de las personas ya sea a través de la seguridad social o solicitando a los Estados que sancionen y castiguen los trabajos forzados considerando a la trata de personas como delito penal (artículo 25 C0 29).

A pesar de que estos convenios solo se activan a través de la ratificación y vinculación de sus miembros, ambos instrumentos internacionales pueden resultar de gran utilidad si adecuamos sus preceptos y contenido a la protección de los derechos e integridad de las personas migrantes en situación irregular. Aunque el Estado mexicano no ha creado normas específicas de seguridad social y laboral para este sector de la sociedad, es importante destacar que ambas normas internacionales no distinguen categorías de personas, estatus o condición migratoria. Por lo tanto,

²²³ Interpretación personal del Convenio Internacional del Trabajo No. 19 relativo a la igualdad de trato (accidentes del trabajo) 1925.

es posible reconocer sus derechos a través de una sana interpretación y finalidad de dichos instrumentos.

B) Convenio Internacional del Trabajo No. 102 relativo a la Norma Mínima de la Seguridad Social

De la convención de Ginebra, Suiza, 28 de junio de 1952 establece la norma mínima sobre la seguridad social, es el convenio faro de la OIT sobre este tema, al tratarse del único instrumento internacional, basado en principios fundamentales de seguridad social, legitima dichas normas mínimas aceptadas a nivel mundial para las nueve ramas de la seguridad social.²²⁴

Aunque el convenio 102 concede la libertad a los Estados ratificados las más amplias facultades para su cumplimiento, les otorga además la capacidad de obligarse exclusivamente en algunos apartados, de ahí el nombre de *Norma Mínima*, es decir, los Estados soberanos no están obligados a vincularse en todas sus condiciones, ni aplicarlo en todas las ramas, como se advierte en su artículo 2.

Artículo 2. Todo Miembro para el cual esté en vigor este Convenio deberá:

- (a) aplicar:
 - (i) la parte I;
 - (ii) tres, por lo menos, de las partes II, III, IV, V, VI, VII, VIII, IX y X, que comprendan, por lo menos, una de las partes IV, V, VI, IX y X;
 - (iii) las disposiciones correspondientes de las partes XI, XII, y XIII;
 - (iv) la parte XIV; y
- (b) especificar en la ratificación cuáles son, de las partes II a X, aquellas respecto de las cuales acepta las obligaciones del Convenio.²²⁵

Con base en el artículo anterior México ratificó desde el 12 de octubre de 1961 los apartados *II. Asistencia Médica, III. Prestaciones Monetarias de Enfermedad, V. Prestaciones de Vejez, VI. Prestaciones en Caso de Accidente del Trabajo y de Enfermedad Profesional y VIII. Prestaciones de Maternidad,*

²²⁴ Hernández Contreras, Carlos. *La seguridad social y el convenio núm. 102 de la OIT, Caso de la República Dominicana*, Revista Latinoamericana de Derecho Social Núm. 8, enero-junio de 2009, pp. 171-201.

²²⁵ Convenio Internacional del Trabajo No. 102, relativo a la *Norma Mínima de la Seguridad Social*.

*IX. Prestaciones de Invalidez y X. Prestaciones de Sobrevivientes; asimismo, se encuentra constreñido a los apartados base: I. Disposiciones Generales), XI. Cálculo de los Pagos Periódicos, XII. Igualdad de Trato a los Residentes no Nacionales, XIII. Disposiciones Comunes y XIV. Disposiciones Diversas; eximiendo únicamente el apartado IV. Prestaciones de Desempleo y VII. Prestaciones Familiares.*²²⁶

Este convenio permite aplicar con flexibilidad acciones ante el fenómeno de inmigración, México requiere con urgencia de la armonización del apartado XII de la *Igualdad de Trato a los Residentes no Nacionales* que comprende en su artículo 68 la aplicación en igualdad de circunstancias de las leyes locales para brindar trato igualitario a los migrantes, puesto que les asigna la categoría de *residentes no nacionales*, lo que puede ser interpretado o incluir en su connotación a las personas migrantes regulares o no. Este sería un posible punto de arranque para el reconocimiento y garantía de las siete ramas de la seguridad social en las que se vinculó el Estado mexicano.

Derivado de lo anterior resulta importante saber quién es un residente no nacional, pero antes, qué debemos entender por residencia; para la OIM es el *acto o hecho de vivir en un lugar determinado por un tiempo; lugar en el que una persona radica efectivamente, por oposición al domicilio. Por lo general, el término 'residencia' remite a la presencia física de una persona como habitante de un lugar determinado.*²²⁷

A continuación, se transcribimos el artículo 68 que establece lo siguiente:

Artículo 68

1. Los residentes no nacionales deberán tener los mismos derechos que los residentes nacionales. Sin embargo, podrán prescribirse disposiciones especiales para los no nacionales y para los nacionales nacidos fuera del territorio del Miembro, en lo que respecta a las prestaciones o partes de prestaciones financiadas exclusivamente o de manera preponderante con fondos públicos, y en lo que respecta a los regímenes transitorios.

²²⁶ *Idem.*

²²⁷ Organización Internacional para las Migraciones N° 34..., *op. cit.*, p. 202.

2. En los sistemas de seguridad social contributivos cuya protección comprenda a los asalariados, las personas protegidas que sean nacionales de otro Miembro que haya aceptado las obligaciones de la parte correspondiente del Convenio deberán tener, respecto de dicha parte, los mismos derechos que los nacionales del Miembro interesado. Sin embargo, la aplicación de este párrafo podrá estar condicionada a la existencia de un acuerdo bilateral o multilateral que prevea la reciprocidad.²²⁸

Así, un residente extranjero es una persona que se encuentra físicamente presente en un lugar determinado distinto del país de origen independientemente de su estatus migratorio. En una interpretación positiva respecto de las personas migrantes con estatus irregular, estos deben gozar de los beneficios que consagra la norma mínima. Para el caso de México, deben aplicarse aquellos apartados que el país contrajo como obligatorios de dicha norma internacional.

Cabe señalar que esta situación puede violar el principio de reciprocidad establecido en el artículo 47 de la Convención de Viena sobre Relaciones Diplomáticas, si consideramos la posibilidad con los tres países que más emigración generan: Honduras, El Salvador y Nicaragua, pues se estima que 9 de cada 10 migrantes irregulares que transitan por México provienen de esa región.²²⁹ El Salvador y Nicaragua no han ratificado el convenio 102, por lo que técnicamente no es exigible su cumplimiento, excepto para Honduras, sin embargo se requiere el acuerdo sobre los puntos y condiciones bajo las cuales ambas naciones se vincularán.

Por lo que en conclusión es fundamental que los Estados involucrados ratifiquen el convenio 102 de la OIT para converger en la adecuación de las normas comunes que permitan un acercamiento legítimo para el reconocimiento de los derechos de sus connacionales en país extranjero.

²²⁸ *Convenio sobre la seguridad social (norma mínima) ...*, op. cit.

²²⁹ Unidad de política migratoria, registro e identidad de personas. *Nueva política migratoria del gobierno de México 2018 - 2024*, Panorama de la migración en México, 1.1. Magnitudes y tendencias de la migración en México, p. 14, ed. 2019, imp. en México.

C) Convenio Internacional del Trabajo No. 118 relativo a la Igualdad de Trato de Nacionales y Extranjeros en materia de Seguridad Social

Se hace referencia a la igualdad de trato de ciudadanos extranjeros y nacionales en la solicitud de seguridad social; bajo la condición de que los países involucrados aprueben y acepten mutuamente la obligación para su cumplimiento.²³⁰

El lugar y fecha de Adopción para México fue en Ginebra el 28 de junio de 1962, de categoría Multilateral, con estatus vigente. El gobierno mexicano aceptó siete de las nueve ramas de la seguridad social expuestas en el convenio anterior.²³¹

El Convenio No. 118 de la OIT establece algunos derechos de los trabajadores y prestaciones de la seguridad social para inmigrantes ante la pérdida de estos derechos que percibían en su país de origen. El nivel de beneficio mínimo para este acuerdo puede determinarse en función del nivel salarial y las prestaciones a las que se obligan dependiendo el país de destino.

Es importante destacar que su artículo 3 tácitamente establece el principio de reciprocidad respecto de los Estados Miembros, ya que deberán conceder en su territorio, a los nacionales de todo otro Estado Miembro (ambos con responsabilidades vigentes o vinculados) la igualdad de trato por cuanto, a la aplicación de su legislación, tanto en los requisitos de admisión como al derecho a las prestaciones en todas las ramas de la seguridad social que hayan suscrito.

Por lo tanto, no es tajantemente una obligación, sino un criterio a consideración para el Estado vinculado o miembro la discrecionalidad de su aplicación.

²³⁰ Cfr. Fernández Orrico, Francisco Javier; *Convenio sobre la igualdad de trato (seguridad social)*, 1962 (núm. 118), *Revista Internacional y Comparada de relaciones laborales y Derecho del empleo*, ISSN 2282-2313, p. 952.

²³¹ Secretaría de Relaciones Exteriores, en https://aplicaciones.sre.gob.mx/tratados/muestratratado_nva.sre?id_tratado=233&depositario=0, consultado el 11 de marzo de 2022.

Para los casos de refugiados y apátridas, el artículo 10 del Convenio les otorga igualdad de trato sin distinción, exceptuando la condición de reciprocidad, sin embargo, limita su aplicación a regímenes especiales para funcionarios, víctimas de guerra y asistencia pública. Además, no obliga a los Estados Miembros a aplicar su normatividad cuando las personas están exentas por disposiciones internacionales.

A pesar de estos esfuerzos, los convenios no han logrado cumplir con sus objetivos y es necesario una mayor participación de los Estados involucrados para abordar la problemática de la migración forzada.

Además, la OIT emite Recomendaciones, como la número 86, que establece formas en que los Estados Miembros pueden acordar el aseguramiento de los migrantes que, si bien no tienen efectos vinculantes, tienen un valor orientativo relacionado a la idónea aplicación.

3.3 Normas de derecho interno relacionadas con la migración y la seguridad social en México

Aunque como ya hemos expuesto con antelación, existen diversas normas relacionadas con la migración, este derecho se encuentra reconocido en la parte dogmática del artículo 11 de la CPEUM, y para los mismos efectos en sus reglamentarias: la *Ley Sobre Refugiados, Protección Complementaria y Asilo Político* y la *Ley de Migración*.

Aunque se entiende como de índole internacional el acceso a la seguridad social como derecho humano y su carácter vinculante, la realidad es que en la constitución no se establece a literalidad, ni en la Ley del Seguro Social como tal. Sin embargo, el Estado mexicano se ve obligado a garantizar y/o restaurar estos derechos por violaciones infringidas, aunque, cuando se habla de migración en situación irregular el asunto se vuelve más complejo si consideramos que mucho de su ejercicio dependerá de las disposiciones contenidas en las normas secundarias las cuales establecen los pasos a seguir para su reconocimiento y garantía.

A) La Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos

A partir de la ya muy conocida reforma del 10 de junio del año 2011, nuestro sistema jurídico mexicano, adopta y reconoce a los derechos humanos como eje rector de la nación, adquiriendo con ello la obligación ante ciertas convenciones y tratados internacionales para armonizar su sistema normativo a la esfera global de los derechos humanos. Dentro del artículo 1° CPEUM se señala lo siguiente:

[...] 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 [...]

[...]

Todas las autoridades en el ámbito de sus competencias tienen la obligación de proteger, promover y garantizar los derechos humanos de conformidad con los principios de universalidad, interdependencia, indivisibilidad y progresividad.

[...]

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 [...]²³²

En términos generales los derechos humanos pertenecen a cada individuo y se definen como *las facultades, prerrogativas, libertades y pretensiones de carácter civil, político, económico, social o cultural que se consideran inherentes a la naturaleza de la persona, cuya realización efectiva resulta indispensable para su desarrollo integral en el seno de la sociedad.*²³³

En ese sentido el artículo 1° constitucional no distingue categorías ni clasificaciones de la persona humana, lo que significa que todos con independencia de la condición, estatus u origen, tienen derecho a la protección y respeto a su dignidad, esto es fundamental para garantizar el bienestar y sano desarrollo en el territorio mexicano.

²³² Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

²³³ Andrade Sánchez J. Eduardo, *Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos comentada*, Oxford, tercera edición, mayo de 2016 Editorial Progreso S.A. de C.V., p. 02.

Asimismo, el Principio *pro personae*, situado en la parte final del segundo párrafo del artículo 1º constitucional estipula que la interpretación de las normas de derechos humanos debe realizarse *favoreciendo en todo tiempo a las personas la protección más amplia*.²³⁴

El objetivo de este artículo es reflexionar sobre cómo debería ser entendida la categoría 'dignidad' incluida. Puede verse también como aquella fuerza que hace que el individuo se revele ante lo injusto; que conforma la autoestima y que constituye parte de la personalidad; es por ello que se le relaciona con el libre desarrollo de ésta.²³⁵

En el entendido general que esta premisa constitucional esboza, no podemos discriminar a las personas migrantes en situación irregular, sino por el contrario, existe la máxima de preservar en todo momento las garantías constitucionales para cualquier individuo, y bajo el elemento de progresividad proyectar dentro del estado constitucional de derecho, normas que contribuyan a la felicidad y sano desarrollo de los seres humanos.

La dignidad de las personas vista como principio, debe ser la directriz que mandata en todo nuestro ordenamiento jurídico, es decir, toda ley y todo acto deben estar en armonía e interconectados con la norma suprema y así tender a su realización, pues, como lo ha demostrado la historia, los sistemas que no ponderen sobre estas premisas incurren en la arbitrariedad y en la injusticia.

Con base en lo anterior expuesto, el derecho humano a la educación está consagrado en el Artículo 3º de la CPEUM que expresa lo siguiente: *Toda persona tiene derecho a la educación.... La educación se basará en el respeto irrestricto de la dignidad de las personas, con un enfoque de derechos humanos y de igualdad sustantiva...*²³⁶

²³⁴ Orozco Henríquez, José de Jesús, *Los derechos humanos y el nuevo artículo 1º constitucional*, Instituto de Ciencias Jurídicas de Puebla, México, año V no. 28, julio-diciembre de 2011, pp. 85-98.

²³⁵ Quintero, Lucero. *Dignidad humana en el artículo 1o. constitucional*, publicado el 16 de mayo de 2017, UNAM en <https://revistas.juridicas.unam.mx/index.php/hechos-y-derechos/article/view/11260/13225#n1>, consultado el 14 de marzo de 2022.

²³⁶ *Artículo 3º de la Constitución Política... op. cit.*

La educación es un derecho social, ya que es un medio de protección y preservación de la calidad y dignidad de vida, sin educación no existe seguridad de lo que se tiene y se hace.

Este es uno de los artículos más trascendentales de la Constitución, pues da las bases para la función educativa del Estado que tiende a satisfacer un derecho social de primer orden. Se trata de un derecho o garantía social en virtud de que procura asegurar a cualquier persona, por el solo hecho de pertenecer a la sociedad, el que reciba la educación que le permita su desarrollo como ser humano.²³⁷

Para Jorge Familiar vicepresidente para América Latina y el Caribe del Banco Mundial, afirma que se debe tener *no sólo garantizado el acceso a la educación, sino que ésta sea de calidad*.²³⁸

En definitiva, la educación es el sistema modelador de la sociedad mexicana, como medida de prevención y abolición del terrible flagelo de la ignorancia, la falta de capacitación, traducido en profundas desigualdades que no permiten en este caso a las personas migrantes en situación de vulnerabilidad, lograr mejores oportunidades de vida y abrirse paso al mundo globalizante y competitivo de la actualidad.

Del artículo 4° constitucional, resalta el principio de igualdad entre hombres y mujeres, el derecho humano a la salud, a una vivienda digna, a un ambiente sano, entre otros derechos sociales esenciales:

Artículo 4°

[...] Toda Persona tiene derecho a la protección de la salud [...] La Ley definirá un sistema de salud para el bienestar, con el fin de garantizar la extensión progresiva, cuantitativa y cualitativa de los servicios de salud para la atención integral y gratuita de las personas que no cuenten con seguridad social.

[...] Toda familia tiene derecho a disfrutar de vivienda digna y decorosa. La Ley establecerá los instrumentos y apoyos necesarios a fin de alcanzar tal objetivo.²³⁹

Diversos derechos humanos están consagrados en este artículo, específicamente los derechos sociales elementales, los cuales nos ayudan a

²³⁷ Andrade Sánchez J. Eduardo, *Constitución Política de...*, op. cit., p. 17.

²³⁸ *Idem*.

²³⁹ *Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos*, op. cit.

entender que la seguridad social no ocupa un lugar privilegiado en este numeral, seguimos entendiendo que es un derecho que se acciona única y exclusivamente a través de medias de aseguramiento, sin profundizar en lo esencial que resulta para el desarrollo de las personas en cada etapa de su vida. El derecho humano a la seguridad social, no se debe extralimitar, puesto que de ella dependen los sistemas de desarrollo para combatir la vulnerabilidad social, el rezago, los riesgos y la invisibilidad, es como decir coloquialmente que tenemos los apellidos, pero no tenemos el nombre.

Cuando hablamos de vulnerabilidad se [...] *hace referencia al carácter de las estructuras e instituciones económico sociales y al impacto que éstas provocan en comunidades, familias y personas en distintas dimensiones de la vida social*²⁴⁰ y la seguridad social se enfoca en resolver los problemas de pobreza y vulnerabilidad integral, buscando las formas de garantizar los servicios básicos en atención a la salud, trabajo, educación y vivienda.

Se coincide con Moser (1998) quien sostiene que,

[...] los cambios en el entorno económico, social y político, generados por shocks repentinos o transformaciones de carácter estructural, pueden llegar a ser tan adversos sobre las familias y comunidades [...] En efecto, los ajustes macroeconómicos y los cambios en el patrón de desarrollo de América Latina [...] han producido reestructuraciones productivas, tecnológicas, económicas, sociales e institucionales de tal envergadura que han colocado en condiciones de indefensión e inseguridad a millones de habitantes en todo el mundo.²⁴¹

Cuando las redes de protección social del Estado en áreas como la salud, educación y seguridad social disminuyen, las comunidades pueden verse gravemente afectadas. Esto puede ser consecuencia del desempleo y la precariedad laboral, lo que obliga a las personas afectadas a buscar con sus propios recursos la manera de defender sus condiciones de vida, la omisión

²⁴⁰ Pizarro, Roberto, *La vulnerabilidad social y sus desafíos: una mirada desde América Latina*, Naciones Unidas, CEPAL ECLAC, División de Estadística y Proyecciones Económicas, Chile, febrero de 2001, p. 11,12.

²⁴¹ *Ibidem*. P.12.

del Estado en estas tareas impacta el bienestar y la calidad de vida de las personas y sus comunidades.

La seguridad social y la salud, dentro de la constitución, señala que: *Toda Persona tiene derecho a la protección de la salud [...] y deja a la discrecionalidad del Estado (Ley): el sistema de salud para el bienestar que este mismo defina, con el fin de garantizar la extensión progresiva, cuantitativa y cualitativa, así como su atención integral y gratuita, haciendo la excepción para aquellas personas que no cuenten con seguridad social,*²⁴² lo cual resulta confuso, puesto que la protección de salud implícitamente se circunscribe al ámbito solidario de la seguridad social, independientemente del sistema prestacional contenido en las legislaciones del sistema jurídico mexicano.

De ello se desprende que la seguridad social como un derecho humano tiene en su espíritu *las virtudes de la universalidad, indivisibilidad e interdependencia,*²⁴³ con todos los derechos humanos, por lo que resulta necesario actualizar el concepto de la seguridad social dentro de la constitución, puesto que, como derecho social y humano debe armonizar y conectarse con todos los demás derechos humanos para garantizar su protección y ejercicio.

En mejores palabras no puede ser explicado por Dani Rodrik, quien también insiste en que,

[...] los problemas centrales son tanto el aumento que han experimentado las desigualdades en la región como la indefensión en que se encuentran sus habitantes producto de las reformas. Destaca que garantizar mecanismos de protección y de seguridad social constituye una necesidad urgente para impedir que la población quede totalmente

²⁴² Constitución Política ..., *op. cit.*

²⁴³ Asamblea General de las Naciones Unidas. Resolución 32/130 de 1977; reafirmó que 'todos los derechos humanos y libertades fundamentales están interrelacionados y son indivisibles', en 1993, en la Convención Mundial de Derechos Humanos se aprobó la Declaración y Programa de Viena, 'Todos los derechos humanos son universales, indivisibles e interdependientes y están relacionados entre sí'. en <chrome-extension://efaidnbmnnnibpcajpcglclefindmkaj/viewer.html?pdfurl=https%3A%2F%2Fwww.cndh.org.mx%2Fsites%2Fdefault%2Ffiles%2Fdocumentos%2F2019-05%2F34-Principios-universalidad.pdf&clen=470240&chunk=true.>, consultado el 18 de marzo de 2022.

desamparada frente a las nuevas instituciones y relaciones económico-sociales.²⁴⁴

Por este motivo es alarmante las formas en que el Estado mexicano ha abordado la problemática respecto de la materialización del derecho a la seguridad y protección social, pues en los últimos párrafos adheridos al artículo 4º constitucional se han enfocado más a la emancipación de la asistencia social, que en la conformación y consumación de verdaderos derechos sociales cimentados bajo el estado de derecho que debe imperar en nuestro sistema jurídico mexicano.

Otro de los derechos sociales considerados como derechos humanos consagrado en la CPEUM es el derecho a una vivienda digna, la cual lleva implícita la protección social “dentro” de la seguridad social.²⁴⁵

Por lo que debemos entender que la protección de lo social en nuestro país, se ha desarrollado bajo un esquema de naturaleza mixta, ya que paralelamente las instituciones de seguridad social, con sus respectivas ramificaciones en materia de vivienda y riesgos de trabajo (A); se han desarrollado, poco a poco, instituciones de protección social destinadas a la población abierta, no asegurada (B).²⁴⁶

En 1983 se reformó la Constitución mexicana para establecer el derecho de toda familia a disfrutar de una vivienda digna y decorosa. A partir del 08 de mayo de 2020 se añadieron nuevos derechos respecto de las personas mayores de 68 años las cuales tienen derecho a recibir por parte del Estado una pensión no contributiva. Para indígenas, afromexicanos esta prestación se otorgará a partir de los sesenta y cinco años. También en 2020 se abordó el derecho a la movilidad en condiciones de seguridad vial, accesibilidad, eficiencia, sostenibilidad, calidad, inclusión e igualdad.

²⁴⁴ Pizarro, Roberto. *La vulnerabilidad social y sus desafíos: una mirada desde América Latina...*, op cit., p. 19.

²⁴⁵ Sánchez-Castañeda, Alfredo y Morales Ramírez María Ascensión, *El Derecho a la Seguridad Social y a la Protección Social*, Cultura Jurídica editorial Porrúa, UNAM, México 2014, posición 1693 de 6266.

²⁴⁶ *Ibidem*, posición 4692 de 6266.

Sin embargo, es fundamental que estos derechos se garanticen en las leyes reglamentarias del artículo 4° constitucional, como la Ley General de Salud (LGS). Los programas gubernamentales pueden ser dispersos y en muchos casos populistas, lo que impide a las personas contar con mecanismos jurídicos para exigir su correcta aplicación y a las instituciones la obligación de la transparencia. Por lo que hace necesario interpretar la Constitución para garantizar el pleno ejercicio de estos derechos, que deja a discrecionalidad del estado los requisitos y modalidades de otorgamiento. La DUDH de 1948 establece:

Artículo 22.- Toda persona, como miembro de la sociedad, tiene Derecho a la Seguridad Social y a obtener, mediante el esfuerzo nacional y los recursos del Estado, la satisfacción de los derechos económicos, sociales y culturales indispensables a su dignidad y al libre desarrollo de su personalidad.²⁴⁷

En tanto que el artículo 1° de la CPEUM, expuesto con antelación, hace alusión al deber de promover, respetar, proteger y garantizar los derechos humanos, que corresponde no sólo a los organismos judiciales, sino también al Estado mexicano en los tres ámbitos y poderes de gobierno, además, deben velar por la promoción, protección y su respeto, ya que no se pueden disgregar de la naturaleza humana.

Existe un abismo entre el marco normativo internacional vinculante (tratados, convenios y acuerdos internacionales) y el derecho interno en México. Aunque las normas internacionales no pierden su obligatoriedad y forman parte del bloque de derechos positivos vigentes en la nación, es necesario remediar esta situación para lograr una correcta armonización entre ambos cuerpos legales.²⁴⁸

²⁴⁷ Declaración Universal de los Derechos Humanos, misma que fue aprobada en sesión plenaria del 10 de diciembre de 1948 por la Asamblea General de las Naciones Unidas, reunida en París.

²⁴⁸ Cfr. de los Santos, Miguel Ángel, *Derechos humanos: compromisos internacionales, obligaciones nacionales*, en <https://revistas.juridicas.unam.mx/index.php/reforma-judicial/article/view/8735/10770>, *Revistas jurídicas UNAM*, consultado el 24 de abril de 2022.

La seguridad social es un derecho humano reconocido en tratados internacionales que requiere mayor exhaustividad en el trabajo legislativo en nuestra Constitución federal. Sus términos y alcances aún no han sido definidos con claridad. La seguridad social es un elemento relevante en la política social de un país, ya que a lo largo de la historia el ser humano ha buscado compensar y superar las inseguridades en su vida cotidiana.²⁴⁹

El trabajo es otro más de los pilares del derecho social, cita el artículo 5° Constitucional: *A ninguna persona podrá impedirse que se dedique a la profesión, industria, comercio o trabajo que le acomode, siendo lícitos. [...] Nadie puede ser privado del producto de su trabajo, sino por resolución judicial.*²⁵⁰ El trabajo lleva intrínseco el derecho humano a la seguridad social, aunque tiene orígenes independientes y causas distintos al derecho laboral.

El artículo 123 de la Constitución detalla el derecho humano y social al trabajo y “parcialmente el acceso a la seguridad social”. Aunque ambos derechos buscan asegurar una vida digna para las personas, también existen diferencias en su dimensión y derechos tutelados. Para efectos de este análisis, nos enfocaremos en lo que directa o indirectamente podría aplicar a las personas migrantes en situación irregular y no abordaremos los derechos consagrados en el apartado B de este artículo:

Toda persona tiene derecho al trabajo digno y socialmente útil; al efecto, se promoverán la creación de empleos y la organización social de trabajo, conforme a la ley.

A.- Entre los obreros, jornaleros, empleados domésticos, artesanos y de una manera general, todo contrato de trabajo:

I.- La duración de la jornada máxima será de ocho horas.

[...]

[...] VII.- Para trabajo igual debe corresponder salario igual, sin tener en cuenta sexo ni nacionalidad.²⁵¹

VIII.- El salario mínimo quedará exceptuado de embargo, compensación o descuento.

[...]

²⁴⁹ Cfr. *Idem*.

²⁵⁰ Artículo 5° de la *Constitución Política...*, *op. cit.*

²⁵¹ Subrayado propio, para destacar que el artículo 123 y por ende la constitución, no discriminan el origen de las personas, por razones de género o nacionalidad.

XIV.- Los empresarios serán responsables de los accidentes del trabajo y de las enfermedades profesionales de los trabajadores, sufridas con motivo o en ejercicio de la profesión o trabajo que ejecuten;

[...]

XXIX.- Es de utilidad pública la Ley del Seguro Social, y ella comprenderá seguros de invalidez, de vejez, de vida, de cesación involuntaria del trabajo, de enfermedades y accidentes, de servicios de guardería y cualquier otro encaminado a la protección y bienestar de los trabajadores, campesinos, no asalariados y otros sectores sociales y sus familiares.

[...]

XI.- La seguridad social se organizará conforme a las siguientes bases mínimas:

a). - Cubrirá los accidentes y enfermedades profesionales; las enfermedades no profesionales y maternidad; y la jubilación, la invalidez, vejez y muerte.

b). - En caso de accidente o enfermedad, se conservará el derecho al trabajo por el tiempo que determine la ley.

c). - Las mujeres durante el embarazo no realizarán trabajos que exijan un esfuerzo considerable y signifiquen un peligro para su salud...

d). - Los familiares de los trabajadores tendrán derecho a asistencia médica y medicinas [...]

[...]

f). - [...]establecer un sistema de financiamiento que permita otorgar a éstos crédito barato y suficiente para que adquieran en propiedad habitaciones cómodas...²⁵²

De la lectura del artículo 123 de la Constitución mexicana, se puede interpretar que el Estado tiene la responsabilidad de garantizar los derechos sociales. Aunque este artículo establece una diversidad de derechos sociales, que no pertenecen exclusivamente al campo de acción del derecho laboral, da la impresión de que los derechos de la seguridad social están comprendidos y reconocidos únicamente en virtud de una relación laboral. Sin embargo, como señala Ignacio Carrillo Prieto, citado por Ángel Guillermo Ruiz en su obra: *La Deslaborización del derecho de la seguridad social y su autonomía con respecto del derecho laboral*, esta interpretación puede ser limitada.

La diferencia entre los dos estatutos mira más bien al tiempo, pues el derecho del trabajo contempla el momento de la prestación de los servicios a fin de que no se dañe la salud del trabajador o se ponga en peligro su vida, de que se respeten la dignidad y la libertad del hombre y se le pague una retribución adecuada y equitativa. La seguridad social

²⁵² Sustrato del artículo 123 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

contempla al niño, a la familia y al anciano o inválido, independientemente de la prestación actual de un servicio.²⁵³

Como premisa fundamental debemos tener en claro que el trabajo ya sea formal e informal, no es una limitante para discriminar o efectuar distingo de ningún tipo, ya que el Estado, desde su propia redacción, por ejemplo, manifiesta su obligación para proporcionar viviendas dignas a través de depósitos que permitan establecer un sistema de financiamiento, más nunca habla de la situación regular o irregular de un ser humano como requisito *sine qua non* para su aplicación y garantía.

Para cerrar con este bloque, el jurista argentino Julio Armando Grisolia, explica claramente la diferencia del derecho de la seguridad social con el derecho del trabajo:

El derecho de la seguridad social es el conjunto de normas jurídicas que regulan la protección del ser humano de las denominadas contingencias como la salud, la vejez, la desocupación. Se trata de casos de necesidad biológica, económica y/o social [...] Si bien los fines de la seguridad social no son los mismos que los del derecho del trabajo, ambos se destacan por su carácter protector y por garantizar determinado nivel de subsistencia a las personas. Por lo tanto, el derecho de la seguridad social tiene un sujeto más amplio que el derecho del trabajo, ya que no sólo abarca los trabajadores dependientes, sino que protege, además, a los autónomos y a los desempleados. Es decir que los beneficiarios de la seguridad social son todos los seres humanos, y su objeto es amparar las necesidades que dificultan su bienestar.²⁵⁴

Por lo que, aunque en la práctica existen imposibilidades de tipo económico y otras normativas, la realidad es que en teoría no debe haber trabajadores formales e informales o trabajadores de primera o de segunda, sino que todos por el pacto social con el Estado moderno sustentado en los principios de la democracia y el Estado constitucional de derecho, deben ser sujetos de protección y gozar del derecho humano a la seguridad social.

²⁵³ Ruiz Moreno, Ángel Guillermo, *La deslaborización del derecho de la seguridad social y su autonomía con respecto del derecho laboral*, Revista Latinoamericana de Derecho Social, Núm. 7, julio-diciembre de 2008, pp. 211-247.

²⁵⁴ Grisolia, Julio Armando, *Manual de derecho laboral*, 7a. ed., Editorial Abeledo Perrot S.A., Buenos Aires Argentina, 2016, pp. 969.

La conquista de los derechos sociales son la consumación de las luchas en pro de la dignidad humana, a través de sus dos pilares, la seguridad social y el derecho al trabajo digno. No basta con las normas constitucionales, es necesario adentrarse en las leyes reglamentarias y asegurar que ambas tengan el mismo sentido que unifique la incomunicación que existe entre los bloques de control constitucional y convencional.

A) Legislación Federal Mexicana

Para la Comisión Nacional de Derechos Humanos en adelante la CNDH, la legislación federal o leyes reglamentarias de la constitución son un: *Cuerpo normativo que opera a nivel nacional y que se compone de leyes que desarrollan los preceptos de la Constitución Política del país, de reglamentos que regulan la implementación de las leyes, y de normas que especifican características de productos y servicios, en cumplimiento con reglamentos y leyes.*²⁵⁵

a) Ley Federal del Trabajo

En relación con la Ley Federal del Trabajo en adelante LFT se precisan que esta surgió durante el gobierno de Pascual Ortiz Rubio. Es la ley rectora del derecho laboral en México, por encima de ella sólo se encuentra lo dispuesto en la CPEUM, donde se consagra el derecho al trabajo en el artículo 123.²⁵⁶

En esta legislación se destacan dos artículos clave para la interpretación y tratamiento de las personas migrantes en situación irregular, el primero de ellos es el artículo 2 de la LFT que claramente es un anexo del artículo 1° de la CPEUM, al establecer como punto central a la dignidad

²⁵⁵ Comisión Nacional de Derechos Humanos, *Legislación nacional (leyes, reglamentos y normas)*, en https://desca.cndh.org.mx/normatividad/Legislacion_Nacional, consultado el 22 de abril de 2022.

²⁵⁶ Véase Comisión Nacional de Derechos Humanos. *Se promulga la primera Ley Federal del Trabajo*, en <https://www.cndh.org.mx/noticia/se-promulga-la-primer-ley-federal-del-trabajo-0#:~:text=La%20Ley%20Federal%20del%20Trabajo%20surgi%C3%B3%20durante%20el%20gobierno%20de, trabajo%20en%20el%20art%C3%ADculo%20123>, consultado el 22 de abril de 2022.

humana del trabajador y la discriminación de cualquier índole o naturaleza, a continuación, se transcribe un sustrato del mismo.

Artículo 2o.- Las normas del trabajo tienden a conseguir el equilibrio entre los factores de la producción y la justicia social [...]

Se entiende por trabajo digno o decente aquél en el que se respeta plenamente la dignidad humana del trabajador; no existe discriminación por origen étnico o nacional, género, edad, discapacidad, condición social, condiciones de salud, religión, condición migratoria [...]²⁵⁷

Este artículo hace referencia a tres aspectos fundamentales, el primero de ellos pone al trabajo como un regulador de los factores de producción, es decir, el empleo como parte fundamental para conseguir el desarrollo equilibrado en el país, para que, partiendo desde esta perspectiva lograr la justicia social. En segundo término, el trabajo digno y decente; para lograr esa categoría es necesario cumplir con un tercer elemento, que tiene que ver con el respecto a la dignidad humana entendiéndose ésta como relaciones laborales libres de toda discriminación. . .

En este sentido, el artículo 2 establece que la condición migratoria no debe ser un requisito administrativo que prevalezca sobre el derecho humano al trabajo. Por lo tanto, los derechos y prestaciones derivados de esta actividad deben ser garantizados independientemente de la condición migratoria del trabajador.

Para reforzar este criterio la propia LFT más adelante menciona en su artículo 17 y 18 los sistemas de interpretación más favorables a la persona humana, señalando que a falta de disposición expresa en la Constitución, o en la propia LFT, Reglamentos, o en los tratados, se tomarán en consideración las disposiciones que regulen casos semejantes, *los principios generales que deriven de dichos ordenamientos, los principios generales del derecho, los principios generales de justicia social que derivan del artículo 123 de la Constitución [...]* ²⁵⁸

²⁵⁷ Ley Federal del Trabajo vigente, Última reforma publicada el 23 de abril de 2021.

²⁵⁸ *Idem.*

El artículo 18 de la Ley Federal del Trabajo señala que, al interpretar las normas de trabajo, se tomarán en consideración sus finalidades señaladas en los artículos 2° y 3°. En caso de duda, prevalecerá la interpretación más favorable al trabajador. Esto significa que ambos artículos llevan implícitos el principio *pro personae* y la justicia social como fundamentos de los derechos sociales. Esto conlleva a hacer accesibles las garantías de prestaciones y prerrogativas para todas las personas, incluyendo a los migrantes, con independencia de su situación migratoria.

b) Ley del Seguro Social

El 19 de enero de 1943, la promulgación final de la Ley del Seguro Social (LSS) surgió a la par con la creación del IMSS como una organización enfocada en la salud, la asistencia médica, la seguridad de los medios de subsistencia y los servicios sociales que salvaguardan los derechos humanos y el bienestar colectivo.²⁵⁹

Entre sus objetivos se incluyen mejorar las condiciones de vida de la mayoría de la población del país, aumentar el poder adquisitivo y mantener relaciones laborales estables.²⁶⁰

Tras su creación se llevaron a cabo diferentes reformas, dando como resultado la Ley del Seguro Social de 1973, la Ley del Seguro Social de 1997 y la Ley del Seguro Social de 2020, esta última fue aprobada en diciembre de 2020. Se enfoca principalmente en mejorar la calidad de vida de los adultos mayores que se encuentran obligados por el sistema de pensiones de la Ley del Seguro Social.²⁶¹

De acuerdo con la LSS y haciendo una remembranza de los artículos 2°, 4° y 5° se entiende que la seguridad social tiene por objeto garantizar el derecho a la salud, la asistencia médica, la protección de los medios de

²⁵⁹ Factorialmx. *Ley seguro social: qué es y qué debes saber en RRHH*, en <https://factorial.mx/blog/ley-seguro-social-que-es/#ley-seguro-social-%C2%BFque-es.>, consultado el 23 de abril de 2022.

²⁶⁰ *Idem.*

²⁶¹ *Idem.*

subsistencia y los servicios sociales, así como el pago de las pensiones, en su caso y previo cumplimiento, de las prestaciones individuales y colectivas.²⁶²

La Ley define al seguro social como el instrumento básico de la seguridad social, y establece que la organización y administración de la seguridad social está a cargo de una institución pública descentralizada con personalidad jurídica, con patrimonio propio, denominada Instituto Mexicano del Seguro Social (IMSS).

En general la LSS comprende diversos apartados dentro de los dos regímenes para sus beneficiarios: el régimen obligatorio y el voluntario. En el sistema obligatorio, una persona se asocia con su empleador al tener una relación laboral que requiere su seguro, mientras que, en el régimen voluntario, la asociación es producto de una decisión individual o puede ser colectiva.

El sistema obligatorio consta de cinco ramas de aseguramiento: *Riesgos de Trabajo, Enfermedades y Maternidad, Invalidez y Vida, Retiro por Cesantía en Edad Avanzada y Vejez, Guarderías y Prestaciones Sociales.*²⁶³ Mientras que los sistemas voluntarios cuentan con el seguro de salud para la familia, seguro facultativo, y algunas otras formas voluntarias de afiliación.

Hipotéticamente se puede afirmar que las personas migrantes en situación irregular tienen derecho y la posibilidad de afiliarse a cualquiera de las modalidades que marca la LSS, bajo el régimen obligatorio teniendo una relación de subordinación respecto de la empleabilidad que pueda alcanzar en el territorio nacional, debido a que, con independencia de su estatus migratorio, nunca pierde sus derechos humanos,²⁶⁴ tal como lo señala el artículo 12 LSS, que a la letra menciona:

²⁶² Artículo 2 de la Ley del Seguro Social, Instituto Mexicano del Seguro Social, ACDO.SA2.HCT.250718/195. P. DA y su Anexo Único denominado Manual de Organización del Instituto Mexicano del Seguro Social, Diario Oficial de la Federación 28 de agosto de 2018, p. 78.

²⁶³ Artículo 11 de la Ley del Seguro Social.

²⁶⁴ Dentro del Reglamento de la Ley del Seguro Social en Materia de Afiliación, Clasificación de Empresas, Recaudación y Fiscalización, en su Artículo 47 señala que: [...] *El patrón deberá solicitar al trabajador su Clave Única de Registro de Población, la omisión en la presentación de este documento no exime al patrón de la obligación de inscribirlo ante el Instituto.*

Artículo 12. Son sujetos de aseguramiento del régimen obligatorio:
I. Las personas que de conformidad con los artículos 20 y 21 de la Ley Federal del Trabajo, presten, en forma permanente o eventual, a otras de carácter físico o moral o unidades económicas sin personalidad jurídica, un servicio remunerado, personal y subordinado, cualquiera que sea el acto que le dé origen y cualquiera que sea la personalidad jurídica o la naturaleza económica del patrón aun cuando éste, en virtud de alguna ley especial, esté exento del pago de contribuciones [...]²⁶⁵

Por lo que podemos concluir este breve apartado afirmando que el artículo 240 de la Ley del Seguro Social mexicana establece una modalidad de régimen voluntario para personas sin relación laboral subordinada, como los trabajadores independientes.

Aunque la ley no excluye a los migrantes irregulares, estos pueden enfrentar obstáculos para afiliarse al seguro voluntario debido a barreras administrativas o económicas, o por falta de información.

El seguro voluntario del IMSS puede ser una herramienta valiosa para mejorar el acceso a la atención médica y la seguridad social para los migrantes irregulares en México, pero es importante abordar los desafíos y barreras que puedan enfrentar para acceder a este seguro.

En conclusión, el seguro voluntario del IMSS puede ser una herramienta valiosa para mejorar el acceso a la atención médica y la protección social de las y los migrantes en situación irregular en México. Sin embargo, es importante abordar los desafíos y las barreras que pueden enfrentar para obtener esta cobertura y garantizar que estén informados y capacitados para tomar decisiones sobre su propia salud y bienestar.

Pudiéramos proponer adoptar varias medidas para mejorar el acceso de las personas migrantes en situación irregular al seguro voluntario del IMSS, como el simplificar el proceso de afiliación, es decir reducir la cantidad de

²⁶⁵ Ley del Seguro Social, artículo 12. El Artículo 20, de la Ley Federal del Trabajo señala: *Se entiende por relación de trabajo, cualquiera que sea el acto que le dé origen, la prestación de un trabajo personal subordinado a una persona, mediante el pago de un salario. [...] La prestación de un trabajo a que se refiere el párrafo primero y el contrato celebrado producen los mismos efectos.*

Artículo 21. Se presumen la existencia del contrato y de la relación de trabajo entre el que presta un trabajo personal y el que lo recibe.

documentación requerida, proporcionar información clara y accesible, incluyendo los requisitos para afiliarse; los beneficios que ofrece y cómo solicitarlo, capacitar al personal del IMSS, para que puedan brindar información precisa y respetuosa sobre el seguro voluntario y cómo acceder, así como considerar la posibilidad de ofrecer opciones de pago flexibles o reducir el costo de la afiliación, además de fomentar la colaboración y participación de las organizaciones no gubernamentales relacionadas con la migración y la sociedad en general para lograr estos objetivos.

c) Ley General de salud

La constitucionalización del derecho a la protección de la salud fue en 1983 y continuó con la promulgación de la LGS que reglamentó el derecho a la protección de la salud que tiene toda persona, en los términos del artículo 4o. de la Constitución Política mexicana.²⁶⁶

En 2003 se reformó la LGS, cuyo objeto fue la creación del Sistema de Protección Social en Salud y su última transformación sustancial ocurrió en 2019, esta ley ha sufrido numerosas modificaciones en artículos relacionados principalmente con la prestación de servicios de salud, la protección social en salud y el control sanitario de medicamentos.²⁶⁷

De acuerdo con Hortensia Reyes Morales citando al *Centro de Investigación Económica y Presupuestaria AC*. Consideraciones de impacto presupuestario de la Iniciativa que reforma [...] de la LGS se realizaron diversas reformas tendientes a propiciar:

‘[...] un sistema de acceso universal y gratuito a los servicios de salud y medicamentos para la población que carece de seguridad social’. Se señala que el Insabi cubrirá, como mínimo, ‘los servicios de consulta externa en el primer nivel de atención, así como de consulta externa y hospitalización para las especialidades básicas de medicina interna, cirugía general, ginecoobstetricia, pediatría y geriatría, en el segundo nivel de atención, así como a los medicamentos del Compendio Nacional de Insumos para la Salud’. Esto significa que bajo el nuevo esquema estarán

²⁶⁶ Gobierno de México, Instituto Nacional de Salud Pública, *Guillermo Soberón y la creación de la Ley General de Salud*, en <https://insp.mx/avisos/guillermo-soberon-y-la-creacion-de-la-ley-general-de-salud>, consultado el 20 de octubre de 2022.

²⁶⁷ *Idem*.

garantizados por ley todos los servicios de primer y segundo nivel, objetivo ambicioso y deseable; sin embargo, potencialmente muy costoso. La iniciativa de ley se beneficiaría mucho de un análisis cuidadoso de los costos asociados con estos objetivos y de su impacto presupuestal durante los próximos años.²⁶⁸

En síntesis, el artículo 1° bis de la LGS define la salud como un estado de completa aptitud física, psíquica y social, y no solamente la ausencia de malestar o enfermedad. Este concepto acuñado por la Organización Mundial de la Salud (OMS) es importante porque establece que la salud es una prioridad y un derecho humano que no se limita a la ausencia de enfermedad. Esto obliga a la nación a movilizar todas sus instituciones organizativas, económicas, legislativas y humanas para salvaguardar la salud de sus ciudadanos.

La ley no discrimina a las personas y, partiendo del principio de que todo aquello que no está prohibido está permitido, el derecho a la salud es legalmente oponible ante el Estado para su garantía y cumplimiento, independientemente de la situación migratoria de las personas.

Sin embargo, es importante mencionar que aunque el acceso a los servicios de salud es un derecho para cualquier persona, la legislación no contempla explícitamente a las personas migrantes en situación irregular. Por esta razón, para garantizar el reconocimiento de sus derechos sociales y humanos, es importante visibilizar a esta población en la normativa y evitar interpretaciones o acciones arbitrarias por parte de las autoridades encargadas de aplicar la ley.

d) Ley de asistencia social

La Ley de Asistencia Social en adelante LAS, como proyecto legislativo fue presentado ante la H. Cámara de Senadores el 28 de octubre de 1997 como respuesta formal a diversos problemas sociales. En este sentido, la

²⁶⁸ Reyes Morales, Hortensia, *et al.*, *Análisis y reflexiones sobre la iniciativa de reforma a la Ley General de Salud de México 2019*, en https://www.scielo.org.mx/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S003636342019000500021#B16, consultado el 25 de enero de 2022.

asistencia social constituye una alta y valiosa expresión de solidaridad que comprende toda acción dirigida a propiciar el apoyo, la integración social y el sano desarrollo de los individuos o grupos vulnerables, en riesgo o en condiciones de desventaja.²⁶⁹

Con la finalidad de atender emergencias, fortalecer las capacidades y procurar, cuando sea el caso, la reintegración de los sujetos al seno familiar, laboral y social, es como se focalizó especialmente en grupos en situación de vulnerabilidad sujetos de asistencia social y obligación política del Estado, quien es responsable del bienestar de las personas.²⁷⁰

Desde su última reforma el 6 de enero de 2023, consta de 68 artículos integrados en nueve capítulos más transitorios. En el primer capítulo, se refiere a las *disposiciones generales*, su esfera de competencia territorial y orgánica, su fundamento constitucional y la definición de asistencia social, entre otras. El capítulo segundo enuncia a los *sujetos de asistencia social*, prestadores y receptores; en el tercero hace referencia a los tipos de *servicios de la asistencia social*; en el cuarto se refiere a la *Concurrencia de la Asistencia Social*, que no es más que la coordinación entre los diversos órdenes de gobierno.

El capítulo quinto crea y establece las bases para el funcionamiento del Sistema Nacional de Asistencia Social, de los que se destacan la Secretaría de Salud; la Secretaría de Desarrollo Social; la Secretaría de Educación Pública; el Sistema Nacional para el Desarrollo Integral de la Familia; entre otros organismos e instituciones en los diversos órdenes de gobierno.

El capítulo sexto define al Sistema Nacional para el Desarrollo Integral de la Familia con una doble función, la que ha venido desarrollando de conformidad con el artículo 28 y la de organismo coordinador de las relaciones entre los integrantes del Sistema Nacional de Asistencia Social; en el capítulo

²⁶⁹ Cfr. Brena Sesma, Ingrid, *et al.*, *Comentarios a la Iniciativa de Ley de Asistencia Social*, consulta en <https://revistas.juridicas.unam.mx/index.php/derecho-comparado/article/view/3552/4254>, consultado el 25 de enero de 2023.

²⁷⁰ Cfr. *Idem*.

séptimo enfocado a la *coordinación, concertación y participación ciudadana*; por último, el octavo y noveno, relacionados con el *directorio nacional de instituciones y mecanismos de supervisión* respectivamente.

En relación con la protección social de las personas migrantes en situación irregular, es importante destacar que la legislación les reconoce como sujetos de asistencia social que requieren servicios especializados para su protección y plena integración al bienestar. Según el artículo 4° fracción IV de la Ley de Asistencia Social, el Estado, a través de sus organismos, es el encargado de generar oportunidades educativas, oferta de empleo, beneficios tributarios, entre otras medidas, para equilibrar los niveles y sistemas de distribución de la riqueza; estas medidas pueden operar como programas de protección social y mejorar las condiciones de vida de los migrantes en situación irregular y facilitar su integración social.

e) Ley de migración

A partir del año 2011, fue promulgada la ley de migración *que deroga las disposiciones que en materia migratoria contempla la Ley General de Población, y forma parte de una serie de reformas jurídicas implementadas por México como estrategia para gobernar los diversos procesos migratorios que concurren en el país.*²⁷¹

Esta norma tiene por objeto *regular lo relativo al ingreso y salida de mexicanos y extranjeros al territorio de los Estados Unidos Mexicanos y el tránsito y la estancia de los extranjeros en el mismo*²⁷²

Asimismo, en su artículo 40 de la LM, establece que los extranjeros que pretendan ingresar al país deben presentar algunos requisitos y de acuerdo a ello se les otorga determinado tipo de visa como la visa de visitante sin permiso para realizar actividades remuneradas, visa de visitante para realizar trámites

²⁷¹ Morales Vega, Luisa Gabriela, *Categorías migratorias en México, Análisis a la Ley de Migración*, Universidad Nacional Autónoma de México-Instituto de Investigaciones Jurídicas. Anuario Mexicano de Derecho Internacional, vol. XII, 2012, pp. 929-958, México, p. 930 en <https://www.scielo.org.mx/pdf/amdi/v12/v12a25.pdf>., consultado el 25 de enero de 2023

²⁷² Artículo 1° de la Ley de Migración.

de adopción, de residencia temporal, de residente temporal estudiante, entre otras. Las visas son medidas de orden y control para el ingreso de extranjeros al país, aunque estas medidas no han sido del todo eficientes para un gran número de personas que ingresan al país de manera no documentada, por lo que el Estado mexicano se ha visto rebasado para aplicar eficazmente la política migratoria.

f) Ley sobre refugiados, protección complementaria y asilo político

Esta norma regula las obligaciones internacionales de México en materia de protección humanitaria y su función es regular la condición de refugiado y otorgar la protección complementaria, además toma en cuenta las disposiciones relativas al derecho de las personas migrantes a obtener información relacionada con los procedimientos de identificación y otorgamiento de la condición de refugiado la cual conforme al artículo 19, esta debe ser clara, gratuita y oportuna.²⁷³

Si bien la ley no especifica quién es el organismo responsable de proporcionar esta información, se debe poner en conocimiento de un posible caso a la Comisión Mexicana de Ayuda a Refugiados en adelante la COMAR para iniciar el reconocimiento.

Para reforzar los derechos antes mencionados: no devolución y prohibición de negación a las fronteras, establece el artículo 6° que ningún solicitante o refugiado podrá en modo alguno ser rechazado en frontera o devuelto de cualquier forma al territorio de otro país donde su vida peligre, conforme a la definición legal de refugiado.

Vale la pena reflexionar sobre este punto, ya que desde una visión realista y pragmática el refugiado es toda aquella persona en la que su vida,

²⁷³ Cfr. Rea Granados, Sergio Alejandro, *Retos actuales en la implementación de la ley sobre refugiados y protección complementaria en México: identificación, admisión y acceso al procedimiento de asilo*, Anu. Mex. Der. Inter vol.16 México ene./dic. 2016 en https://www.scielo.org.mx/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S187046542016000100373#fn19, consultado el 25 de enero de 2023.

seguridad, libertad o integridad físico emocional corren peligro, por lo que de acuerdo con esta definición, cualquier persona migrante en situación irregular es potencialmente un refugiado; imaginemos las consecuencias que puede tener para un migrante económico el no poder trabajar y en consecuencia no tener un medio de subsistencia, esta persona podría verse gravemente afectada en el ejercicio de sus derechos humanos y sociales, como el derecho al trabajo, que lo conduciría a afrontar una serie de vicisitudes que terminen en violencia.

Por ejemplo, la falta de ingresos puede conducir a la pobreza extrema, la falta de acceso a servicios básicos como atención médica y educación, retrasos y exclusión social, condiciones que pueden aumentar el riesgo de violencia, explotación y abuso.

Por lo tanto, es imperativo garantizar que la migración forzada tenga acceso a oportunidades de empleo y medios de subsistencia para proteger sus derechos humanos y sociales. Muchos migrantes en situación irregular abandonan sus países de origen en busca de oportunidades para vivir una vida digna.

Al considerar las causas de la violencia tratados en el primer capítulo, es un hecho que su vida e integridad física están en alto riesgo, lo que implica salir de su país o morir de hambre, por lo que algunos tipos de migración forzada pueden encuadrar en la hipótesis de solicitantes de asilo o refugio.

3.4 Panorama actual de la migración irregular en Alemania

El sistema migratorio europeo se constituye como un conjunto de normas formales e informales (*hard law* y *soft law*) que se han ido transformando o moldeando de acuerdo con diversas etapas de su historia, encargadas de regir los movimientos migratorios internacionales dentro y fuera de su territorio.

Este marco legal único en el mundo gracias a la libre circulación de personas reconocidas como europeas dentro de su territorio, tiene como

antecedente los *acuerdos de Schengen en sus dimensiones interna y externa*.²⁷⁴

Aunque sus normas son progresistas en apariencia, también son discriminatorias, en la medida que proponen un cierre marcado para la migración de países no europeos. Es por ello que Alemania como país miembro y precursor de la unión europea, merece especial atención por su importante papel que desempeña en la concreción de esta unión geopolítica que involucra a 28 países de la región.

La migración en Alemania tiene una vasta historia, la Segunda Guerra Mundial obligó a más de 10 millones de europeos a emigrar; pero para el año de 1955, se tuvo la necesidad de requerir una gran cantidad de mano de obra debido a su economía en auge. A partir del primer acuerdo de contratación de 1955 hasta 1973, las empresas y agencias estatales alemanas enviaron aproximadamente 14 millones de *trabajadores inmigrantes* provenientes de países de la costa mediterránea como Italia, Marruecos y Turquía. Alrededor de 3 millones de ellos se quedaron permanentemente en Alemania con sus familias de inmigrantes. En la actualidad siguen llegando extranjeros a Alemania.²⁷⁵

En los años 2015 y 2016, el sistema migratorio europeo entró en un periodo de incertidumbre para su futuro. La preocupación de los votantes por

²⁷⁴ Convenio de aplicación del acuerdo de Schengen. 14 de junio de 1985; *...entre los gobiernos de los Estados de la Unión Económica Benelux, de la República Federal de Alemania y de la República Francesa, relativo a la supresión gradual de los controles en las fronteras comunes. Artículo 1 A los efectos del presente Convenio se entenderá por: Fronteras interiores: Las fronteras terrestres comunes de las Partes contratantes, así como sus aeropuertos por lo que respecta a los vuelos interiores y sus puertos marítimos por lo que respecta a los enlaces regulares de transbordadores con procedencia o destino exclusivamente en otros puertos de los territorios de las Partes contratantes y que no efectúen escala en los puertos ajenos a dichos territorios. Fronteras exteriores: Las fronteras terrestres y marítimas, así como los aeropuertos y puertos marítimos de las Partes contratantes, siempre que no sean fronteras interiores...* en [chrome-extension://efaidnbmnnnibpcajpcglclefindmkaj/https://www.acnur.org/fileadmin/Documentos/BDL/2002/1799.pdf](https://www.acnur.org/fileadmin/Documentos/BDL/2002/1799.pdf), consultado el 04 de agosto de 2022.

²⁷⁵ Véase Deutsche Welle DW Alemania. *Una historia de migraciones*, en <https://www.dw.com/es/alemania-una-historia-de-migraciones/a-18723301>, consultado el 04 de julio de 2022.

la inmigración en Europa Occidental desencadenó el resultado del referéndum de junio de 2016 sobre la pertenencia británica a la Unión Europea. La antiinmigración había sido un tema importante para los políticos británicos opuestos a la unión europea mucho antes del referéndum. Este tema incluía el impacto de la inmigración europea y no europea en el mercado laboral, el pago de prestaciones y el control de la inmigración no europea.²⁷⁶

Las crisis migratorias en el Mediterráneo pusieron de manifiesto el lado restrictivo del régimen migratorio europeo, frente a la creciente afluencia de inmigrantes. En 2015, casi un millón de refugiados llegaron a Alemania²⁷⁷ y se estimó un [...] *número récord de 1,82 millones de detecciones de cruces fronterizos ilegales notificados por los Estados miembros de la UE. El número de detecciones fue más de seis veces el récord anterior establecido en 2014.*²⁷⁸

Las fronteras exteriores de Europa se convirtieron en las más sangrientas a nivel mundial, con más de 12,000 muertes de migrantes sumando los años 2015 y 2016.²⁷⁹ Solo el Mediterráneo representa más del 60% de todas las muertes en el mundo.²⁸⁰ Las guerras en Medio Oriente, especialmente en Siria, llevaron al gobierno alemán a brindar protección a cientos de miles de refugiados. La primera Canciller mujer Angela Merkel llamó a hacerlo una *responsabilidad del Estado*. La *Willkommenskultur*, o cultura de

²⁷⁶ Cfr. Chris Prosser, et al., *What mattered most to you when deciding how to vote in the EU referendum?* en <https://www.britischelectionstudy.com/bes-findings/what-mattered-most-to-you-when-deciding-how-to-vote-in-the-eu-referendum/#.Yu1mSXZBxPY>, consultado el 04 de agosto de 2022, traducción DeepL translate, en <https://www.deepl.com/>.

²⁷⁷ DW, Alemania. *Dos años después de la apertura de fronteras a refugiados: https://www.dw.com/es/alemania-dos-a%C3%B1os-despu%C3%A9s-de-la-apertura-de-fronteras-a-refugiados/a-40361571*, fecha de consulta: 05 de agosto de 2022.

²⁷⁸ Frontex. *Frontex publishes Risk Analysis for 2016*, en <https://frontex.europa.eu/media-centre/news/news-release/frontex-publishes-risk-analysis-for-2016-NQuBFv>, consultado el 05 de agosto de 2022, consultado el 04 de agosto de 2022, traducción DeepL translate, en <https://www.deepl.com/>.

²⁷⁹ *Idem*, Interpretación propia de la sumatoria de los años 2015 y 2016.

²⁸⁰ Organización Internacional para las Migraciones, *Más de 7.100 muertes de migrantes en todo el mundo: más de la mitad en el Mediterráneo*, en <https://www.iom.int/es/news/mas-de-7100-muertes-de-migrantes-en-todo-el-mundo-mas-de-la-mitad-en-el-mediterraneo>, consultado el 05 de agosto de 2022.

bienvenida, convirtiendo al país en el destino más codiciado para los solicitantes de asilo en Europa.²⁸¹

Debido al extraordinario incremento de inmigrantes en situación irregular en noviembre de 2015 y marzo de 2016, los jefes de Estado y de Gobierno de la Unión Europea se reunieron en tres ocasiones con sus homólogos turcos, en donde *Brúcelas ofrece otros 3.000 millones de euros a Turquía para contener el éxodo sirio.*²⁸²

En el marco de la *Europa de la Migración* de la Comisión Europea, en donde se han logrado resultados concretos, como la Declaración UE-Turquía de marzo de 2016;²⁸³ el Acuerdo de Migración con los países africanos de origen y tránsito de migrantes; y la lucha contra el tráfico de personas.²⁸⁴

Para el año 2017, *el número de detecciones de cruces fronterizos ilegales hacia la Unión Europea se redujo [...] según datos preliminares, hubo unos 204 300 cruces fronterizos ilegales, un 60 % menos que el año anterior.*²⁸⁵ Sin embargo, aún no se ha materializado una solución unificada para distribuir equitativamente a los solicitantes de asilo dentro de la UE.²⁸⁶ *En abril de 2018, se detectaron unos 10 500 cruces irregulares de fronteras en las principales rutas migratorias hacia la UE, un tercio menos que en el mismo*

²⁸¹ Cfr. DW, *Alemania, dos años después de la apertura de fronteras...*, op. cit.

²⁸² El país, *Bruselas ofrece otros 3.000 millones de euros a Turquía para contener el éxodo sirio*, en <https://elpais.com/internacional/2021-06-24/bruselas-ofrece-otros-3000-millones-de-euros-a-turquia-para-contener-el-exodo-sirio.html>, consultado el 03 de agosto de 2022.

²⁸³ EU-Turkey statement, 18 March 2016, en <https://www.consilium.europa.eu/es/press/press-releases/2016/03/18/eu-turkey-statement/>, consultado el 05 de agosto de 2022, traducción DeepL translate, en <https://www.deepl.com/>.

²⁸⁴ EU-Africa relations, en <https://www.consilium.europa.eu/es/policias/eu-africa/>, consultado el 05 de agosto de 2022, traducción DeepL translate, en <https://www.deepl.com/>.

²⁸⁵ Frontex. *Migratory flows in 2017 – Pressure eased on Italy and Greece; Spain saw record numbers*, en <https://frontex.europa.eu/media-centre/news/news-release/migratory-flows-in-2017-pressure-eased-on-italy-and-greece-spain-saw-record-numbers-QK2Wcw>, consultado el 02 de agosto de 2022, traducción DeepL translate, en <https://www.deepl.com/>.

²⁸⁶ *Idem*.

mes del año pasado, principalmente debido a la menor presión migratoria en la ruta del Mediterráneo Central.²⁸⁷

Según la Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económicos (OCDE), en 2019, Alemania fue el segundo país receptor con más inmigrantes después de Estados Unidos. De los 35 países de la OCDE, ninguno ha visto un aumento en la inmigración tanto como Alemania.²⁸⁸

En la Alemania actual con la escasez de mano de obra y el envejecimiento de la población afronta nuevos desafíos, a pesar de ser de los países más poderosos del mundo,²⁸⁹ hay dificultades para cubrir el mercado laboral —ha acumulado cerca de 1,2 millones de vacantes— y sin la llegada de nuevos inmigrantes, el número de trabajadores potenciales podría caer un 40% en 2060.²⁹⁰ Incluso la Agencia Federal de Empleo, acepta que necesita 400.000 migrantes, una cifra difícil de alcanzar incluso para el segundo destino de inmigración del mundo.²⁹¹

En 2019, el último año antes de la pandemia, Alemania tenía un saldo de inmigración neto de 327,060.²⁹² Como resultado, la población total disminuyó por primera vez desde 2011, en 12,000 personas año tras año, principalmente debido a la disminución de la fecundidad y aumento de las

²⁸⁷ Frontex, *Situación migratoria en las fronteras exteriores de la UE*, abril 2018, en <https://frontex.europa.eu/media-centre/multimedia/videos/migratory-situation-at-eu-s-external-borders-april-2018-It0Dv3>., consultado el 20 de junio de 2022.

2

²⁸⁸ Véase la actualidad de Alemania, *Encauzar la inmigración, Alemania se ha convertido en uno de los países que más inmigrantes atrae.*, en <https://www.tatsachen-ueber-deutschland.de/es/inmigracion-e-integracion/encauzar-la-inmigracion>, consultado el 20 de junio de 2022

²⁸⁹ Cfr. Geronimi Eduardo, *et al.*, *66 Acuerdos bilaterales de migración de mano de obra: Estudio de casos*, OIT, Ginebra, en algunos se incluye específicamente la ex Yugoslavia, Marruecos, Túnez y Turquía. *Nuevos acuerdos sobre seguridad social han entrado en vigor con Croacia (1998) y Eslovenia, (1999)*, P. 07 y 12.

²⁹⁰ Cfr. Merino Álvaro, *La radiografía de la inmigración en Alemania*, en <https://elordenmundial.com/mapas-y-graficos/radiografia-inmigracion-alemania/>, consultado el 08 de agosto de 2022.

²⁹¹ The New York times, *Una guerra por los talentos jóvenes: las naciones ricas se disputan a los trabajadores migrantes*, en <https://www.nytimes.com/es/2021/11/24/espanol/migracion-mundial.html>, consultado el 09 de agosto de 2022.

²⁹² Merino Álvaro, *La radiografía de la inmigración en Alemania...*, *op. cit.*

muerter. Si bien la COVID-19 explica en parte las últimas cifras de mortalidad, el balance de 2020 de 985,572 muertes es el peor desde 1975 además del preocupante envejecimiento de su población.²⁹³

La edad media en Alemania sigue aumentando, en 2020 se situó en 45.7 años, el crecimiento es exponencial si revisamos que hace dos décadas era de 39; la proyección para 2050, es que los mayores de 64 años representen un tercio de la población.²⁹⁴ Por todo esto fue necesario eliminar algunas barreras burocráticas para la integración de los inmigrantes en el mercado laboral, la normativa anima a los solicitantes de asilo a recibir formación profesional y aprender idiomas. Cinco años después, casi la mitad de los refugiados que llegaron entre 2013 y 2016 habían encontrado trabajo, y los datos también muestran el impacto de la inmigración en la estructura demográfica y laboral en los últimos años.²⁹⁵

En las elecciones federales de 2017, Alternativa por Alemania ingresó al Bundestag por primera vez con el 13% de los votos.²⁹⁶ Esas tensiones acabaron impulsando nuevos cambios en los patrones migratorios de Alemania, como la aprobación en 2019 de una ley para agilizar los trámites de deportación y otra para facilitar la llegada de trabajadores cualificados (marzo de 2020) que permite a los trabajadores cualificados fuera de la UE ingresar a Alemania de una manera más flexible, incluso sin recibir ofertas previas de trabajo.²⁹⁷

La inmigración fue una parte clave del plan de Angela Merkel, quien fuera canciller de Alemania de 2005 al 2021, incluso al momento de realizar esta investigación se dio la transición de gobierno a Olaf Scholz. No obstante,

²⁹³ *Idem.*

²⁹⁴ *Idem.*

²⁹⁵ *Idem.*

²⁹⁶ La actualidad de Alemania. *El nuevo gobierno alemán*, en <https://www.tatsachen-ueber-deutschland.de/es/politica-alemania/elecciones-para-el-bundestag-2021-los-resultados>, consultado el 10 de agosto de 2022.

²⁹⁷ Véase gobierno federal, *Informaciones sobre la Ley de inmigración de personal especializado*, en <https://www.make-it-in-germany.com/es/visado-residencia/ley-inmigracion-personal-especializado>, consultado el 10 de agosto de 2022.

al dejar el poder, el crecimiento económico y el desempleo, muestran una sociedad con una población estancada, *baby boomers*,²⁹⁸ sin tregua y una población envejecida que va minando el estado del bienestar.²⁹⁹

Un proyecto central para la apertura del mercado laboral es *Make in Germany*. Se trata de un portal dirigido a expertos de todo el mundo, en el que se informa sobre oportunidades laborales en Alemania y vacantes en determinadas profesiones como son las áreas de la salud, ingeniería, y tecnologías de la información. Además, los licenciados universitarios y especialistas del exterior pueden solicitar la Tarjeta Azul UE para acceder con facilidades al mercado laboral alemán, el Gobierno alemán aspira al desempleo cero en el país.

Alemania ha firmado diversos tratados internacionales con el propósito de generar las mejores condiciones para sus habitantes por lo que pasar al tema de los tratados internacionales es el punto de partida de la metodología empleada en este estudio de derecho comparado.

3.5 Instrumentos jurídicos internacionales ratificados por Alemania en relación con la migración y la seguridad social

Existe algunas coincidencias sobre los convenios signados por México y que ya fueron abordados en este capítulo, por lo que, únicamente resaltaremos aquellas variantes o ramas de compromiso que contrajeron una y otra nación.

A) Convenio Internacional del Trabajo No.19 sobre la igualdad de trato
Ratificado por Alemania el 18 septiembre 1928, se compromete a conceder a los nacionales de cualquier otro Estado miembro igualdad de trato,

²⁹⁸ Cfr. Díaz-Sarmiento Claudia, *et al.*, *Entendiendo las generaciones: una revisión del concepto, clasificación y características distintivas de los baby boomers, X y millennials*, Revista Clío América, ISSN: 1909-941X, Vol. 11, No. Jul-dic 2017, pp. 188 a 204.

²⁹⁹ Cfr. Merino Álvaro. *La radiografía de la inmigración en Alemania...*, *op. cit.* [...] *en la actualidad existen una serie de convocatorias solicitando mano de obra cualificada, industria, empleo, educación, Ifo, hotelería*, y cfr. DW, *Made for minds. La falta de mano de obra cualificada en Alemania bate un récord, según Ifo*, en <https://www.dw.com/es/la-falta-de-mano-de-obra-cualificada-en-alemania-bate-un-r%C3%A9cord-seg%C3%BAAn-ifo/a-62683284>, consultado el 10 de agosto de 2022.

especialmente para aquellas personas que hayan sido víctimas de accidentes de trabajo.

Esta igualdad de trato se otorgará a los trabajadores extranjeros y sus derechohabientes sin condición de residencia. Sin embargo, para los pagos que un miembro o sus nacionales deban hacer fuera de su territorio bajo este principio, los arreglos que se hagan se regirán, por convenios especiales con el miembro interesado. De acuerdo con este convenio Alemania y todos los Estados miembros de la OIT que lo ratifiquen, se obligan a aplicarlo en sus territorios, sin limitación alguna.

B) Convenio Internacional del Trabajo No. 29 Convenio sobre el trabajo forzoso (P029 - Protocolo de 2014 relativo al Convenio sobre el trabajo forzoso.

Este convenio fue ratificado el 13 junio 1956 por Alemania, formalidad por medio de la cual se refrenda el principio de igualdad de trato, los trabajadores no nacionales deben disfrutar en el país de acogida de las mismas condiciones que los trabajadores nacionales en cuanto a la sujeción a la seguridad social y al derecho a las prestaciones de ésta,³⁰⁰ así en Alemania son una garantía para cualquier trabajador, nacional o extranjero, siempre y cuando su condición de estancia sea regular y cuente con una visa para trabajo (tarjeta azul).

En 2019, el Bundestag aprobó un proyecto de ley (19/8461), con la abstención del grupo parlamentario AfD. Con el propósito de impulsar un nuevo proyecto de ley como requisito previo para la ratificación del Protocolo de 2014 relativo al Convenio sobre el trabajo forzoso, mediante el cual, al ser vinculante, se comprometió a la prevención, persecución, protección e

³⁰⁰ Cfr. Organización Internacional del Trabajo (OIT). *Ratificaciones de Alemania*, en https://www.ilo.org/dyn/normlex/es/f?p=NORMLEXPUB:11200:0::NO::P11200_COUNTRY_ID:102643, consultado el 10 de agosto de 2022.

indemnización de las víctimas para combatir el trabajo forzoso y la trata de personas.³⁰¹

En resumen, los Convenios 19 y 29 tienen como objetivo preservar la integridad física de las personas a través del acceso a la seguridad social y castigando el trabajo forzoso junto con la trata de personas.

C) Convenio internacional sobre la seguridad social No. 102 (Norma Mínima de la Seguridad Social)

En Alemania, cualquier persona, incluyendo ciudadanos y migrantes en situación regular, puede disfrutar de las prestaciones contenidas en el instrumento internacional de seguridad social. Es importante mencionar que el término “seguridad social básica (mínima)” no existe en el derecho social alemán. En su lugar, se utiliza el término “Seguridad Social” para referirse tanto a los *sistemas de seguro financiados con contribuciones como a los sistemas de beneficios financiados con impuestos*.³⁰² Por lo tanto, no se clasifica en básicos, mínimos o máximos, sino que es todo un conjunto, que integra la unicidad de la seguridad social.

Por otro lado, el término “seguridad social básica” se utiliza coloquialmente en la literatura alemana y legal como una abreviatura de bienestar que se encuentra contenida en el Libro II del Código Social Alemán (SGB II); También puede entenderse como una abreviatura de las prestaciones esenciales de seguridad para la vejez o las personas que buscan trabajo, o para aquellos casos de personas con capacidad de ingresos reducida.

En otros términos, se hace referencia a la palabra “básica” para las prestaciones que pueden ser en forma de servicios, en especie o prestaciones

³⁰¹ Deutscher Bundestag, *Protocolo de la OIT sobre Trabajo Forzoso y Obligatorio adoptado*, en <https://www.bundestag.de/dokumente/textarchiv/2019/kw15-de-protokoll-ilo-zwangsarbeit-633706>, consultado el 13 de agosto de 2022, traducción DeepL translate, en <https://www.deepl.com/>.

³⁰² Nina-Claire Himpe, *Die Universalisierung sozialer Menschenrechte am Beispiel sozialer Grundsicherung*, Nomos Verlagsgesellschaft, Baden-Baden 2017. Alemania, pp. 218 y 219, traducción DeepL translate, en <https://www.deepl.com/>.

en dinero, es decir, para todo aquello proveniente de los impuestos, pero no de las cotizaciones.³⁰³

El 21 de febrero de 1958, Alemania ratificó un instrumento internacional allanándose a las partes II-X. La parte VI ya no es aplicable en virtud de la ratificación del Convenio núm. 121. En virtud de la ratificación del Convenio núm. 128 y de conformidad con su artículo 45, ciertas partes del presente Convenio cesan de aplicarse también. Asimismo, la parte III ya no es aplicable en virtud de la ratificación del Convenio núm. 130.³⁰⁴

D) Convenio Internacional del Trabajo No. 118 relativo a la Igualdad de Trato de Nacionales y Extranjeros en materia de Seguridad Social

A casi diez años después de México, un 19 de marzo de 1971, Alemania ratificó un convenio internacional que destaca los principios de igualdad de trato, protección de los derechos adquiridos y en proceso, y cuyo ámbito de aplicación incluye las nueve ramas de la seguridad social. Según este convenio, los Estados Parte se comprometen a conceder a los nacionales de cualquier otro Estado que lo haya ratificado el mismo trato que a sus propios nacionales.

Sin embargo, para presionar a aquellos países que no respeten este principio, se permiten excepciones a esta regla, así como brindar igualdad de trato a los refugiados y apátridas, *si, en virtud de la legislación nacional, el derecho a las prestaciones está sometido a una condición de residencia, dicha condición no puede en principio imponerse únicamente a los extranjeros.*³⁰⁵

Este último punto es muy importante ya que existe la obligación de los países ratificantes de brindar protección y seguridad sociales a los refugiados y apátridas, no obstante, no existe la certeza si ambos países aplican con veracidad este precepto y deber humanitario.

³⁰³ *Idem.*

³⁰⁴ *Idem.*

³⁰⁵ Humblet Martine y Silva Rosinda, *Normas para el siglo XXI Seguridad Social*, Organización Internacional del Trabajo 2002, Departamento de Normas Internacionales del Trabajo, pp. 45-49

3.6 Normas de derecho interno relacionadas con la migración y la seguridad social en Alemania

Antes de entrar al análisis del derecho interno, es importante exponer que la República Federal de Alemania es un Estado democrático, federal y social de derecho; en cuya cúspide de la pirámide normativa nacional se encuentra la Ley Fundamental o *Grundgesetz* la cual tiene el rango más alto que cualquier otra fuente de derecho nacional.³⁰⁶

Asimismo, las normas generales del Derecho internacional forman parte del Derecho federal, gozan de primacía frente a las leyes ordinarias y son fuente directa de derechos y obligaciones para los habitantes del territorio federal, pero de rango inferior a la constitución.³⁰⁷

Bajo este orden de ideas el derecho alemán comprende una vasta legislación sobre migración y seguridad social, es un sistema normativo complejo conformado por una serie de hipótesis normativas que conjuntamente migración y seguridad social, conforman un bloque de derechos cuya finalidad consiste en la protección de los diferentes riesgos sociales que pudiera sufrir cualquier persona dentro del territorio alemán.

Las disposiciones generales del derecho social también se aplican al derecho del seguro social y se encuentran resumidos en el *Código Social Libro I (SGB I)*, para el caso de *las reglas comunes para la seguridad social* están contenidas en el *Código Social Libro IV (SGB IV) de las Disposiciones comunes* que va desde las temáticas de aplicación hasta el grupo de personas aseguradas, de este modo la seguridad social en Alemania está compuesta legalmente por cinco ramas: *el seguro de desempleo (SGB III)*, *el seguro de enfermedad o salud (SGB V)*, *el seguro de pensiones (SGB VI)*, *el seguro de*

³⁰⁶ Cfr. European justice. *Legislación nacional, Alemania*, en https://e-justice.europa.eu/content_member_state_law-6-de-maximizeMS-es.do?member=1, consultado el 15 de enero de 2023.

³⁰⁷ Cfr. *Idem*.

*accidentes (SGB VII) y el Seguro social de cuidados a largo plazo (SGB XI),*³⁰⁸ apartado donde trataremos algunas de estas disposiciones.

Asimismo, para cerrar con nuestra investigación se analizan algunas leyes de migración o extranjería como la ley de Residencia (*AufenthG*), la Ley de Beneficios para Solicitantes de Asilo (*AsylbLG*), la Ley de Tolerancia para la Formación y el Empleo (*Gesetz über Duldung bei Ausbildung und Beschäftigung*), Ley de Inmigración de Trabajadores Cualificados (*Einwanderungsgesetz für Fachkräfte*) y la Ley de Retorno Ordenado (*Geordnete-Rückkehr Gesetz*).³⁰⁹ Antes de estas leyes, daremos inicio con su constitución en el apartado siguiente.

A) Grundgesetz (Ley Fundamental de la República Federal de Alemania)

Es también identificada por sus siglas GG, coloquialmente conocida como la constitución alemana, proclamada por el consejo parlamentario el 23 de mayo de 1949, consagra la protección de la dignidad humana, como la base de todos los derechos, además de su carácter vinculante con los poderes públicos y los derechos fundamentales.

Asimismo, los derechos humanos se basan en el poder del Estado, lo que los hace vinculantes. Para Hunt y Eichenhofer, estos no nacen de la naturaleza humana, ni de la naturaleza en sí misma, sino de la sociedad, de las preocupaciones del Estado para regularlas y por esta razón el derecho a la seguridad social demuestra que los derechos solo tienen efecto en la sociedad.³¹⁰

Bajo la premisa anterior, la migración en cualquiera de sus manifestaciones y modalidades es una responsabilidad que le atañe al Estado

³⁰⁸ Cfr. Comisión europea, Empleo, “Asuntos Sociales e Inclusión”, *La Seguridad Social en Alemania*, Unión Europea, 2012, p. 05

³⁰⁹ DeepL translate, en <https://www.deepl.com/>, consultado 20 de agosto de 2022, [Traductor DeepL].

³¹⁰ Eichenhofer, Eberhard, “*Wirtschaftliche, soziale und kulturelle Menschenrechte*”, Bund-Verlag GmbH, Frankfurt am Main, 2021, p. 34. traducción DeepL translate, en <https://www.deepl.com/>.

Social de Alemania, para regular y respetar en todos los sentidos los derechos humanos y la dignidad humana.

Cabe mencionar que el artículo 73 de la Ley Fundamental considera facultad exclusiva de la federación, lo relativo a la nacionalidad, la libertad de circulación y residencia, régimen de pasaportes, empadronamiento y documentación, entre otros.³¹¹

El artículo 116 apartado [1] establece:

A los efectos de la presente Ley Fundamental y salvo disposición legal en contrario, es alemán quien posea la nacionalidad alemana o haya sido acogido en el territorio del Reich tal como existía al 31 de diciembre de 1937, en calidad de refugiado o de expulsado perteneciente al pueblo alemán o de cónyuge o descendiente de aquél [...]³¹²

Por lo tanto, incluye a todas las personas que no son alemanas, sin embargo, es esencial que se acredite la calidad de refugiado, expulsado con parentesco o descendiente de alemán.

Dentro del apartado [2] de esta misma disposición se desprende que además de la no discriminación por razones políticas, religiosas o raciales, la nacionalidad se encuentra vinculada a la residencia; el derecho de asilo se reconoce especialmente como un derecho fundamental y lo relaciona además al hecho de establecer domicilio en Alemania (residencia).³¹³

Asilo significa de acuerdo con Theodor Maunz³¹⁴ citado por Fernando Sainz en sus comentarios sobre el artículo 16.2, que las personas perseguidas tienen derecho a la protección, especialmente a no ser deportadas o llevadas al país del que huyeron; es un derecho subjetivo que puede ser abordado en dos sentidos:

a) como derecho del Estado al cual ha llegado la persona huida, de impedir al Estado que la persigue continuar tal persecución, concediendo así una protección al perseguido; b) como derecho de la

³¹¹ Ley Fundamental de la República Federal de Alemania.

³¹² *Ibidem.*

³¹³ *Idem.*

³¹⁴ Fue un abogado alemán, administrativo y constitucional, profesor de derecho constitucional, administrativo y político, estableció una obra estándar entre los comentarios sobre la Ley Básica y fue ministro de educación de Baviera (1957-1964).

persona perseguida de ser protegida y, especialmente, de no ser expulsada o llevada al Estado del que ha huido.³¹⁵

En la República Federal de Alemania, su reconocimiento se configura como un *derecho público subjetivo frente al Estado*³¹⁶ (artículo 116,2 GG), vinculante a los tres poderes.

Es así como pasamos al apartado de las leyes que de ella emanan, comenzando por explicar a grandes rasgos como está estructurada la legislación secundaria en Alemania.

B) Legislación Federal Alemana

Las leyes ordinarias son de rango inferior a la constitución. Los *Länder* tienen el poder de legislar en la medida en que la GG no confiere poder legislativo al gobierno federal, (Artículo 70 Fracción I).³¹⁷

La Ley Fundamental ha transferido la mayor parte de las competencias en el área de legislación al gobierno federal. Solo unas pocas áreas quedan bajo la responsabilidad de los estados federales, como la educación, la cultura y el derecho policial y regulatorio. Sólo allí pueden los respectivos parlamentos estatales promulgar sus propias leyes.³¹⁸

Por lo que, dentro del bloque de legislaciones ordinarias o reglamentarias como parte del análisis, se da inicio con la ley de residencia, haciendo hincapié en que dicha normatividad tiene ámbito de competencia federal tanto en los casos de migración, así como en los casos de la seguridad social.

a) Ley de Residencia, Empleo e Integración de Extranjeros en el Territorio Federal 1 (Ley de Residencia - *AufenthG*)

³¹⁵ Sainz Moreno, Fernando, *El derecho de asilo en la república federal alemana*, Revista Española de Derecho Constitucional Año 2. Núm. 4. Enero-abril 1982, en <https://webcache.googleusercontent.com/search?q=cache:QNICIruWL00J:https://dialnet.unirioja.es/descarga/articulo/249669.pdf&cd=2&hl=gl&ct=clnk&gl=mx>, consultado el 23 de agosto de 2022, p. 136.

³¹⁶ *Idem.*

³¹⁷ Véase artículo 70 de la Ley Fundamental de la República Federal de Alemania y Bundesrat. *Legislación*, en <https://www.bundesrat.de/DE/aufgaben/gesetzgebung/gesetzgebung-node.html>, consultado el 24 de agosto de 2022, traducción DeepL translate, en <https://www.deepl.com/>.

³¹⁸ *Idem.*

Antes de iniciar con esta legislación es importante aclarar que el derecho de la migración se conoce más tradicionalmente como derecho de extranjería, pero cada vez se hace más referencia a éste como el derecho de residencia, ya que la Ley de Residencia es el campo del derecho que ha sido significativamente influenciado por el debate actual sobre el escape, la inmigración y todas las consecuencias en Alemania.

Esta ley ofrece opciones para que los migrantes obtengan su regularidad, ya sea temporal o permanente, y eviten la deportación o la cárcel por incumplimiento dependiendo de la gravedad de la falta. Esencialmente la Ley de Residencia como su nombre lo dice, está integrada de una serie de permisos, que bajo el cumplimiento de ciertos requisitos, se accede al empleo, o establece requisitos generales de subvención, para tramitar una visa, permiso de residencia, renovación de permisos de residencia, permiso de residencia permanente, permiso de residencia permanente – UE, contabilización de los tiempos de residencia, permiso de residencia al solicitar asilo, prohibición de entrada y residencia, reglas de residencia.³¹⁹

Dentro de su Capítulo 1 Disposiciones Generales, Sección 1 Propósito de la Ley; Ámbito de aplicación: señala:

(1) La Ley sirve para controlar y limitar la afluencia de extranjeros a la República Federal de Alemania. Permite y configura la inmigración teniendo en cuenta la capacidad de admisión e integración de la República Federal de Alemania, así como sus intereses de política económica y de mercado laboral. Al mismo tiempo, la Ley sirve para cumplir las obligaciones humanitarias de la República Federal de Alemania. Para ello, regula la entrada, residencia, empleo e integración de extranjeros. Las regulaciones de otras leyes no se ven afectadas...³²⁰

Asimismo, esta norma proporciona una definición legal de "extranjero" dentro de su sección 2 Definiciones [1]: *Un extranjero es cualquier persona que no sea alemana en el sentido del artículo 116 (1) de la Ley Fundamental.*³²¹

³¹⁹ *AufenthG* o Ley de residencia, en https://www.gesetze-im-internet.de/aufenthg_2004/BJNR195010004.html#BJNR195010004BJNG000101310, consultado el 23 de agosto de 2022. traducción DeepL translate, en <https://www.deepl.com/>.

³²⁰ *Idem.*

³²¹ *Idem.*

La versión publicada data del 25 de febrero de 2008 pero fue modificada por última vez por el artículo 4a de la ley de 23 de mayo de 2022.³²²

La ley de Residencia ha sido enmendada varias veces. Las leyes modificatorias más importantes incluyen la Ley de aplicación de la Directiva de 2007,³²³ la Ley Sobre la Aplicación de las Directivas de la Unión Europea sobre el Derecho de Residencia para la Migración Laboral,³²⁴ La segunda Ley de Aplicación de la Directiva de 2011,³²⁵ la Ley de Aceleración del Procedimiento de asilo,³²⁶ la Ley sobre la Redefinición del Derecho de Estancia y el Cese de la Residencia,³²⁷ la Ley sobre la Aplicación de las Directivas de la Unión Europea sobre el Derecho de Residencia para la Migración Laboral,³²⁸ todas ellas aprobadas por el Bundestag.³²⁹

En ese tenor la Ley de Residencia contempla tanto la residencia ilegal como la tolerable. Según la interpretación jurídica de la ley, no se permite ningún espacio o posibilidad para la residencia no regulada, como se expresa en el artículo 10 de la ley.

Artículo 10 permiso de residencia para solicitudes de asilo

(1) A un extranjero que haya solicitado asilo solo se le puede conceder un permiso de residencia antes de que el procedimiento de asilo haya concluido definitivamente [...]

(2) Un permiso de residencia emitido o prorrogado por la autoridad de extranjería después de que el extranjero haya ingresado al país podrá prorrogarse de conformidad con las disposiciones de esta Ley,

³²² *Idem.*

³²³ Ley del 19 de agosto de 2007 (Boletín Oficial Federal 1 de 1970)

³²⁴ Ley de 20.12.2008 (BGBl I 2846)

³²⁵ Ley v 22.11.2011 (BGBl I 2258), traducción DeepL translate, en <https://www.deepl.com/>.

³²⁶ Ley de 20 de octubre de 2015 (Boletín Oficial Federal I 1722), traducción DeepL translate, en <https://www.deepl.com/>.

³²⁷ Ley de 27 de julio de 2015 (Boletín Oficial Federal I 1386), traducción DeepL translate, en <https://www.deepl.com/>.

³²⁸ Ley v 20.7.2017 (BGBl I 2780); véase Hörich/Tewocht, Zum Gesetz zur besseren, Durchsetzung der Ausreisepflicht, NVwZ 2017, 1153, traducción DeepL translate, en <https://www.deepl.com/>.

³²⁹ Véase Roßbach, *El Bundestag decide el paquete de leyes sobre deportación y migración*, Süddeutsche Zeitung v 7.6.2019, consulta en: <https://www.sueddeutsche.de/politik/migration-bundestag-geordnete-rueckkehr-gesetz-1.4478900> (30.6.2019) y Lau, Ein kleines Ja und ein großes Nein, Zeit, Online v 7.6.2019, <https://www.zeit.de/politik/deutschland/2019-06/migrationspaket-grosse-koalition-abschiebung-zuw-anderung> (30.6.2019). fecha de consulta 24 de agosto de 2022, traducción DeepL translate, en <https://www.deepl.com/>.

independientemente del hecho de que el extranjero haya presentado una solicitud de asilo.

(3) Un extranjero cuya solicitud de asilo haya sido rechazada indiscutiblemente o que haya retirado su solicitud de asilo solo podrá obtener un título de residencia de conformidad con el artículo 5 antes de salir del país. Si la solicitud de asilo ha sido rechazada de acuerdo con la Sección 30 (3) Números 1 a 6 de la Ley de Asilo, no se puede otorgar un permiso de residencia antes de salir del país [...]³³⁰

Esto incluye también un pasaporte sustitutivo de conformidad con el artículo 48 de la Ley de Residencia, que puede expedirse a una persona si no posee un pasaporte, ni puede obtenerlo razonablemente.³³¹ Una orden de expulsión revoca cualquier residencia y puede ser ejecutada o aplicada mediante la fuerza pública si la obligación de salir del país es exigible:

§ 53 Expulsión

1) Un extranjero cuya estancia ponga en peligro la seguridad y el orden públicos, el orden básico democrático libre u otros intereses importantes de la República Federal de Alemania [...]

(3) Un extranjero titular de un derecho de residencia en virtud del Acuerdo de Asociación CEE/Turquía o titular de un Permiso de Residencia Permanente - UE sólo podrá ser expulsado si la conducta personal del interesado supone actualmente una amenaza grave para la seguridad y el orden públicos [...]

(3a) Un extranjero al que se le reconozca el derecho de asilo, que goce del estatuto jurídico de refugiado extranjero en el sentido del apartado 1 del artículo 3 de la Ley de Asilo o de persona con derecho a protección subsidiaria [...] de la Ley de Asilo en el territorio de la República Federal de Alemania o que sea titular de un documento de viaje expedido por una autoridad de [...] Alemania de conformidad con la Convención [...] sobre el Estatuto de los Refugiados [...] sólo podrá ser expulsado si existen razones imperiosas de seguridad nacional u orden público..³³²

El artículo 95 de la Ley de Residencia también penaliza cuando la persona migrante en situación irregular tiene la obligación administrativa de salir del país. Esta acción punible, está tipificada como delito contra los

³³⁰ *Ley de Residencia o AufenthG..., op. cit.*

³³¹ *Idem.*

³³² *Idem.*

extranjeros, por lo que la amenaza específica de sanción privativa de la libertad es de hasta un año o multa.³³³

La violación de las obligaciones de pasaporte también es un delito en virtud de la Ley de Residencia alemana.³³⁴

Según esta ley, cada título está vinculado a un propósito específico de estancia, además aborda la protección social, así como los derechos a la educación. Por cuanto al empleo, el artículo 18 habla del principio de inmigración de trabajadores calificados; 18c permiso de asentamiento para trabajadores calificados, artículo 19 Tarjeta TIC para personas trasladadas dentro de una misma empresa, hasta la sección 21 sobre Trabajo por cuenta propia.³³⁵

Asimismo, lo concerniente a la protección de la familia, como los artículos 27 Principio de reagrupación familiar, 28 Reunificación familiar con alemanes, 29 Reagrupación familiar con extranjeros, 30 Reunificación de cónyuges, 34 Derecho de residencia de los niños, 36 Reunificación de padres y otros miembros de la familia, 36a Reagrupación familiar de las personas con derecho a protección subsidiaria, además de algunos derechos especiales de residencia. Sostiene tres formas básicas de títulos de residencia, el permiso de residencia temporal, el permiso de establecimiento ilimitado y el permiso de residencia permanente.³³⁶

En términos del artículo 4º requisitos de título de residencia:

(1) Los extranjeros necesitan un permiso de residencia para entrar y permanecer en el territorio federal, a menos que se determine lo contrario por ley de la Unión Europea o por orden estatutaria o sobre la base del acuerdo de 12 de septiembre de 1963 por el que se crea una asociación entre la Comunidad Económica Europea y la Turquía (Federal Law Gazette 1964 II p. 509) (Acuerdo de Asociación CEE/Turquía) tiene derecho de residencia.

Los permisos de residencia se emiten como:

³³³ Cfr. Hinterberger, Kevin Fredy, *Regularisierungen irregulär aufhältiger Migrantinnen und Migranten*, editorial Nomos, Verlagsgesellschaft mbH & Co. KG, 2020, p. 201 y DeepL translate, en <https://www.deepl.com/>, consultado 16 de agosto de 2022, [Traductor DeepL].

³³⁴ *Idem*.

³³⁵ Cfr. *Ley de Residencia AufenthG...* Op. cit

³³⁶ Cfr. *Idem*.

1. Visa en el sentido de la Sección 6 párrafo 1 número 1 y párrafo 3,
2. Permiso de residencia [...] (Tarjeta Azul UE, Tarjeta TIC, Tarjeta TIC móvil...
3. Permiso de establecimiento, que de acuerdo con el artículo 9, es un permiso de residencia ilimitado. Sólo podrá ser dotada de disposición accesoria en los casos expresamente permitidos por esta ley.
4. Permiso de residencia permanente – UE es equivalente al permiso de establecimiento, que de conformidad con el artículo 9^a, su sustento está asegurado, ha hecho contribuciones obligatorias o contribuciones voluntarias al seguro de pensiones obligatorio durante al menos 60 meses o puede demostrar los gastos para reclamar beneficios comparables de una institución de seguros o pensiones o una compañía de seguros; el tiempo de inactividad profesional debido al cuidado de niños o del hogar se acreditará en consecuencia...³³⁷

Como se puede apreciar, las disposiciones legales aplicables al permiso de residencia también se aplican a la Tarjeta Azul UE, la Tarjeta TIC y la Tarjeta TIC Móvil, salvo disposición legal o reglamentaria en contrario. Dichos títulos de residencia se califican como *actos administrativos favorables*.³³⁸

La residencia es [desde la promulgación de la Ley de Residencia] una combinación de decisiones sobre ingreso, residencia y acceso al mercado laboral en una decisión administrativa tomada por la Administración de Extranjería. Según la Oficina Federal de Estadística, a finales de septiembre de 2017, unas “59.000 personas [...] estaban sujetas a normas de residencia en virtud de las normas de derecho de residencia o de admisión (artículos 22, 23 (1), 104a, 18a y 25a y 25b de la AufenthaltG), unas 51.000 por residencia de larga duración y salida no justificada (artículo 25 (5) de la AufenthaltG) y 23.000 por razones humanitarias o personales urgentes (artículo 25 (4) de la AufenthaltG). Alrededor de 6.750 personas tenían un título de residencia sobre la base de una decisión de dificultad individual en virtud del artículo 23a de la Ley de Residencia.³³⁹

³³⁷ Aufenthaltsgesetz in der Fassung der Bekanntmachung vom 25. Februar 2008 (BGBl. I p. 162), que fue modificada por última vez por el artículo 4a de la ley de 23 de mayo de 2022 (BGBl. I p. 760), traducción DeepL translate, en <https://www.deepl.com/>.

³³⁸ Wallerath, Maximilian, *Allgemeines Verwaltungsrecht, Die Lehre vom Verwaltungsakt*, en https://rsf.uni-greifswald.de/storages/uni-greifswald/fakultaet/rsf/lehrstuehle/ls-wallerath/buch-allg-verwaltungsrecht/9_Die_Lehre_vom_Verwaltungsakt.pdf, consultado el 02 de septiembre de 2022, traducción DeepL translate, en <https://www.deepl.com/>.

³³⁹ Documento impreso del Bundestag alemán 19/63319^a legislatura 05.02.2018 Respuesta del Gobierno Federal a la interpelación menor de los diputados Ulla Jelpke, Dr. André Hahn, Gökay Akbulut, otros diputados y el grupo parlamentario Die Linke. - Documento impreso 19/478 - Número de refugiados que viven en la República Federal de Alemania el 31 de diciembre de 2017. Cfr. Hinterberger, Kevin Fredy..., *op. cit.*, p. 206 y 207.

Aunque la Ley de Residencia es amplia y compleja, hemos destacado sus elementos más importantes. Esta ley actúa como un complemento e integración de las demás leyes aplicables sobre migración o extranjería. A continuación, se expone uno de sus aspectos reguladores sobre los asilados.

b) Ley de Beneficios para Solicitantes de Asilo (*AsylbLG*)

Se trata de una legislación que a través de su modificación contempla:

Beneficiarios; Limitación de reclamaciones; Beneficios en casos especiales; Servicios básicos; Tasas de exigencia de los servicios básicos; Prestaciones en caso de enfermedad; embarazo y parto; Oportunidades de empleo; Otras medidas de integración; Otros Servicios; Reembolso de gastos de terceros; Uso de los servicios; Ingresos y Bienes; Seguridad; Servicios en caso de obligaciones de terceros; Obligación de informar; Relación con otras normas; Disposiciones de los gobiernos estatales; Jurisdicción local; reembolso de costos entre los proveedores de servicios; Disposiciones Adicionales; Estadísticas de desempeño de los solicitantes de asilo; Duración de la Limitación de la Reclamación; disposición multa; Disposición transitoria a la segunda ley para mejor cumplimiento de la obligación; Recargo inmediato de salir del país; Pago único para el mes de julio de 2022.³⁴⁰

En el apartado Beneficiarios aparecen quienes hayan presentado una solicitud de asilo y no cumplen con ciertos requisitos, como las personas que deseen ingresar por el aeropuerto y aún no hayan obtenido un permiso de entrada, para las personas que hayan obtenido un permiso de residencia en su país de origen debido a la guerra.

En general cualquier tipo de personas que reúnan las condiciones establecidas en esta ley, la ley de residencia y no contravengan la ley penal y administrativa tienen acceso a los beneficios o prestaciones que consagra esta legislación. Existen además ordenes de pagos, contemplados en esta misma norma, por ejemplo:

Artículo 17 para los beneficiarios adultos que tengan derecho a las prestaciones del mes de julio de 2022, ellos recibirán un pago único de 200 EUR correspondientes a ese mes para compensar los gastos

³⁴⁰ Gesetz über Leistungen für Asylbewerber in der Fassung vom 5. August 1997, (BGBl. I p. 2022), que fue modificada por última vez por el artículo 4 de la ley del 23 de mayo de 2022 (BGBl. I p. 760), DeepL translate, en <https://www.deepl.com/> [Traductor DeepL].

adicionales asociados a la pandemia de COVID-19, salvo que puedan destinarse a la Sección 3a (1) número 3a.³⁴¹

Conforme al artículo 18 Régimen transitorio de las personas con autorización de residencia y de acuerdo con el artículo 24 de la Ley de Residencia o certificado ficcional correspondiente establece:

Artículo 19 Los beneficiarios menores de edad recibirán un pago único de 100 EUR si tienen derecho a las prestaciones de esta ley para el mes de octubre de 2022. No se requiere una solicitud por separado. Los beneficiarios que tengan derecho a la prestación por hijos a cargo en uno de los meses de enero a octubre de 2022 están exentos del pago único según la frase 1.³⁴²

Aunado a lo anterior, se emitió la Tercera Ley por la que se modifica la Ley de Beneficios para Solicitantes de Asilo de 2019, para garantizar que los solicitantes de asilo ya no estén excluidos de los beneficios después del quinceavo mes de su capacitación elegible, también da incentivos por trabajo voluntario.³⁴³

El Ministerio Federal de Trabajo y Asuntos Sociales, publica los montos actualizados en el Boletín de Leyes Federales, se trata de dinero para las necesidades,³⁴⁴ que a continuación se exhiben en la tabla 1., con los conceptos y cantidades siguientes:

³⁴¹ Ley de Beneficios para Solicitantes de Asilo, *AsylbLG* en la versión publicada el 5 de agosto, de 1997 (BGBl. I p. 2022), modificada por última vez por el artículo 4 de la ley del 23 de mayo de 2022 (BGBl. I p. 760), traducción DeepL translate, en <https://www.deepl.com/>.

³⁴² *Idem*.

³⁴³ *Cfr.* Ministerio Federal de Trabajo y Asuntos Sociales, *Drittes Gesetz zur Änderung des Asylbewerberleistungsgesetzes*, en <https://www.bmas.de/DE/Service/Gesetze-und-Gesetzesvorhaben/drittes-gesetz-zur-aenderung-des-asylbewerberleistungsgesetzes.html>, consultado el 26 de agosto de 2022, traducción DeepL translate, en <https://www.deepl.com/>.

³⁴⁴ *Cfr.* Bundesministerium für Arbeit und Soziales. *Neue Leistungssätze nach dem Asylbewerberleistungsgesetz*, en <https://www.bmas.de/DE/Service/Presse/Meldungen/2021/neue-leistungssaetze-asylbewerberleistungsgesetz.html>, consultado el 26 de agosto de 2022, traducción DeepL translate, en <https://www.deepl.com/>.

Tabla 1. Actualización de Montos Otorgados por el Ministerio Federal del Trabajo y Asuntos Sociales sobre los Niveles de Necesidad y Montos por Necesidades 2022³⁴⁵

Niveles de necesidad	Necesidad indispensable	Necesidad personal indispensable	Total
Nivel 1 personas solteras o padres solteros	204 €	163 €	367 €
Nivel 2 parejas en un apartamento/alojamiento en colectivo	183 €	147 €	330 €
Nivel 3 adultos en un centro para pacientes hospitalizados; adultos menores de 25 años que viven con sus padres)	163 €	131 €	294 €
Requisito nivel 4 (adolescentes entre 14 y 17 años)	215 €	111 €	326 €
Requisito nivel 5 (niños entre 6 y 13 años)	174 €	109 €	283 €
Requisito nivel 6 (niños hasta 5 años)	144 €	105 €	249 €

Todos estos representan normas complementarias de protección social que buscan el mayor control de los procesos migratorios en cada una de sus diferentes facetas, como lo es el estatus migratorio, su estado de necesidad, su aplicación a un empleo remunerado o no, de protección y unidad de la familia, entre otras.

c) Ley de Tolerancia para la Formación y el Empleo (*Gesetz über Duldung bei Ausbildung und Beschäftigung*)

La ley en comento se encuentra contemplada específicamente en la sección 60d de la Ley de Residencia, aunque es importante precisar a grandes rasgos algunos de los casos en los que está prohibida una deportación. De conformidad con el artículo 60 Prohibición de deportación esta procede por la aplicación del Acuerdo del 28 de julio de 1951 sobre el Estatuto Jurídico de los Refugiados, que afirma que un extranjero no puede ser deportado a un Estado

³⁴⁵ Elaboración y traducción propia el 28 de agosto de 2022, basada en la tabla presentada en el portal oficial de *Ministerium für Arbeit und Soziales*. Es importante precisar que estos montos son como ejemplo, ya que varían cada año.

en el que su vida o su libertad estén amenazadas por su raza, religión, nacionalidad, pertenencia a un determinado grupo social u opinión política.³⁴⁶

Esto también se aplica a las personas con derecho a asilo y a los extranjeros a quienes se les haya otorgado la condición de refugiado indiscutible, en virtud del Acuerdo sobre el Estatuto Jurídico de Refugiados.³⁴⁷

En el caso de solicitudes formales de extradición o solicitudes de arresto de otros países en relación con la solicitud de extradición declarada, el extranjero solo puede ser considerado responsable con el consentimiento de la autoridad encargada de conceder la extradición, para ser deportado a ese Estado, asimismo con la aplicación del Convenio de 4 de noviembre de 1950 para la Protección de los Derechos Humanos y las Libertades Fundamentales en que pueda desprenderse que la deportación es inadmisibile.³⁴⁸

Al hacer visibles estas excepciones, el sistema migratorio alemán mantiene una congruencia armonizada con los derechos humanos y el estado de derecho, al establecer previsiones que prohíben la deportación en ciertas excepciones. También existen hipótesis que interrumpen las deportaciones, como se establece el propio artículo 60a de la Ley de Residencia, ya que la deportación puede ser interrumpida en virtud del derecho internacional o humanitario, o para proteger los intereses políticos de Alemania; asimismo si la autoridad suprema del *Land* ordena la suspensión para ciertos estados o grupos por un máximo de entre tres a seis meses.

Además, si el extranjero es menor de edad, la deportación de sus padres o del padre que tenga la patria potestad exclusiva y de los hijos menores que vivan con ellos puede ser interrumpida. Si existen razones de salud, el extranjero deberá acreditar una enfermedad que pueda afectar la deportación mediante un certificado médico calificado. Dentro del ámbito de los derechos civiles, encontramos prerrogativas que garantizan derechos

³⁴⁶ Interpretación personal del artículo 60 de la Ley de Residencia

³⁴⁷ *Cfr.* artículo 60 de la Ley de Residencia

³⁴⁸ *Idem.*

fundamentales, como lo establece el sistema jurídico alemán, el derecho de los extranjeros y su acción de emigrar sigue siendo un derecho en constante cambio y ajuste.³⁴⁹

Pasando a otro orden de ideas dentro de la clasificación teórica de los llamados derechos de segunda generación o sociales, los podemos encontrar contenidos en la figura jurídica de la tolerancia o suspensión temporal de la deportación que a literalidad expresa la Sección 60d Tolerancia Laboral (Duldung), establece lo siguiente:

Sección 60d Tolerancia Laboral

(1) Al extranjero obligado a salir del país y a su cónyuge o pareja de hecho que haya entrado en el territorio federal antes del 1 de agosto de 2018 se le concederá, por regla general, una tolerancia de 30 meses de conformidad con el artículo 60a inciso 2 inciso 3 si

1. sus identidades son claras

a) al ingreso al territorio federal hasta el 31 de diciembre de 2016 y al 1 de enero de 2020 empleo existente conforme al numeral 1 numeral 3 hasta la solicitud de la tolerancia laboral o

b) al ingreso al territorio federal al 31 de diciembre de 2016 y al 1 de enero de 2020 sin relación laboral conforme al numeral 1 numeral 3 al 30 de junio de 2020 o

c) si ingresó a Alemania entre el 1 de enero de 2017 y el 1 de agosto de 2018, a más tardar el 30 de junio de 2020; [...]

2. el extranjero que debe salir del país ha tenido un "Duldung" durante al menos doce meses,

3. el extranjero obligado a salir del país haya tenido un empleo sujeto a aportes de seguridad social con jornada laboral regular de al menos 35 horas semanales durante al menos 18 meses; para padres solteros, se aplica un horario de trabajo regular de al menos 20 horas por semana,

4. la subsistencia del extranjero obligado a salir del país estaba asegurada por su empleo dentro de los últimos doce meses anteriores a la solicitud de tolerancia laboral,

5. la subsistencia del extranjero que se ve obligado a salir del país está asegurada por su empleo.

[...]

(2) A los hijos solteros menores de edad del extranjero que vivan en convivencia familiar se les concederá tolerancia por el mismo período de residencia.

(3) La tolerancia otorgada de conformidad con el inciso 1 se revocará si uno de los requisitos especificados en el inciso 1 números 1 a 10 ya no se cumple. [...]

³⁴⁹ Cfr. artículo 25a de la Ley de Residencia..., *op. cit.*

(4) Se puede conceder una tolerancia de conformidad con el inciso 1 independientemente del inciso 1 número 1 si el extranjero ha tomado las medidas necesarias y razonables para aclarar su identidad.

(5) La Sección 60a no se ve afectada por lo demás.³⁵⁰

En resumen, esta nueva forma de tolerancia protege al cónyuge o compañero de vida y a los hijos solteros menores de edad que viven con sus progenitores, quienes también pueden recibir una tolerancia de empleo. Sin embargo, ambos cónyuges o compañeros de vida deben cumplir ciertos requisitos para obtenerla.

Los dos principios básicos para ser acreedor a la tolerancia de empleo son la verificación de identidad y el tiempo o antigüedad. Después de 30 meses con una tolerancia laboral, la autoridad de extranjería debe otorgar un permiso de residencia.³⁵¹

La tolerancia laboral está concebida como una regulación de fecha límite y solo está disponible para extranjeros que entraron en Alemania antes del 1 de agosto de 2018. La concesión de una tolerancia de formación o empleo solo es posible si no se excluye el acceso al mercado laboral. Esta figura es la suspensión de la deportación de una persona sujeta a una obligación ejecutiva de abandonar el país. Por lo tanto, el derecho a un permiso de residencia tolerado no está supeditado a la aclaración de la identidad si el extranjero ha tomado las medidas necesarias y queda sujeto a la aprobación de la autoridad de extranjería.³⁵²

d) Ley de Inmigración de Trabajadores Cualificados
(*Einwanderungsgesetz für Fachkräfte*)

³⁵⁰ *Ley de Residencia...*, *op. cit.*

³⁵¹ Para mayor amplitud en la información consultar las Instrucciones de aplicación del Ministerio Federal del Interior para la ley sobre tolerancia en la formación y el empleo del 20 de diciembre de 2019, en *chrome-extension://efaidnbmnnnibpcajpcglclefindmkaj/https://www.bmi.bund.de/SharedDocs/downloads/DE/veroeffentlichungen/themen/migration/anwendungshinweise-zum-gesetz-ueber-duldung-bei-ausbildung.pdf?__blob=publicationFile&v=2.*, consultado el 04 de septiembre de 2022.

³⁵² *Idem.*

Está vigente desde 2020, facilita la inmigración de trabajadores calificados a Alemania con fines profesionales y no académicos. Esto significa que debe determinar si un candidato de Alemania está calificado para un trabajo en particular. Para la Tarjeta Azul UE se exige siempre un puesto de trabajo compatible con la cualificación profesional, suele requerir una titulación.³⁵³

Con la formación profesional en Alemania, el título de residencia para el empleo cualificado permite a los trabajadores acceder a todas las profesiones para las que su cualificación les capacita y reciben un permiso de residencia de hasta seis meses solo aquellos que tienen los conocimientos de alemán necesarios para la ocupación prevista.³⁵⁴

Con la nueva normativa, los interesados en formarse también pueden entrar en Alemania para buscar una plaza de formación, con alemán del nivel B2 de universidad alemana o afines para acceder a la enseñanza superior, con máximo 25 años y medios de subsistencia independientes.³⁵⁵

La Oficina de Registro de Extranjeros asesora a los empresarios y les apoya en el procedimiento de reconocimiento de la cualificación del trabajador y en la gestión de la aprobación de la Agencia Federal de Empleo. Una vez presentada la solicitud de visado completa, se toma una decisión en un plazo aproximado de tres semanas.³⁵⁶

e) Ley de Retorno Ordenado (*Geordnete-Rückkehr Gesetz*)

Cuando se habla de retorno ordenado, en realidad no se hace alusión a un retorno libre de coacción, la realidad es que la idea de las reformas estructurales a la Ley de Residencia entre otras dentro del paquete de

³⁵³ Das Portal der Bundesregierung für Fachkräfte aus dem Auslan, *Das Fachkräfteeinwanderungsgesetz auf einen Blick* file:///C:/Users/tdswa/Downloads/leyes%20alemanas/p1598-10.pdf., consultado el 03 de septiembre de 2022, traducción DeepL translate, en <https://www.deepl.com/>, consultado 03 de septiembre de 2022, [Traductor DeepL].

³⁵⁴ *Idem.*

³⁵⁵ *Cfr. Das Portal der Bundesregierung für... op. cit.*

³⁵⁶ *Idem.*

migración, consiste en mayor efectividad y cero tolerancias cuando ya existen actos tendientes a la expulsión del migrante en situación irregular.

Con la orden de expulsión se pone fin a la legalidad de la estancia de un extranjero en Alemania y genera la obligación de abandonar el país. Sin embargo, la deportación solo es posible si la orden de expulsión va acompañada de la correspondiente advertencia de deportación (artículo 59 de la Ley de Residencia). Además, se impone al extranjero una prohibición de entrada y residencia, que suele ser limitada, de conformidad con el artículo 11 (1) de la Ley de residencia.³⁵⁷

Es importante cumplir con la realización de la aclaración de identidad, pues las condiciones de detención previas a la deportación se han vuelto más factibles para prevenir con mayor eficacia que las personas deportadas se fuguen antes de la deportación forzada, aclarando que no hay riesgo de fuga en caso de detención.³⁵⁸

La deportación es el cumplimiento forzoso de la obligación de los extranjeros de salir del país, lo que conlleva a la expulsión del territorio federal. Esta obligación de salida es exigible, por lo que resulta necesario garantizar el cumplimiento, con independencia de la voluntad del inmigrante, ya sea antes o posterior al plazo fijado en la orden. (artículo 58 (1) *AufenthG*). Además, el desalojo no debe contravenir ninguna de las prohibiciones establecidas en el artículo 60 de la Ley de Residencia, caso contrario la obligación de salida del país o el seguimiento de la salida puede adecuarse por razones de orden y seguridad pública.³⁵⁹

Como regla general, la Oficina Federal amenaza con deportación a un país tercero considerando un período de salida adecuado (artículo 59 *AufenthG*) para que el extranjero pueda arreglar sus asuntos por adelantado. De acuerdo con el Bundestag alemán, 20ª legislatura de fecha 16 agosto de

³⁵⁷ *Idem.*

³⁵⁸ *Cfr. Idem.*

³⁵⁹ *Cfr. Idem.*

2022, en Respuesta del Gobierno Federal a la pregunta menor de Clara Bünger, Nicole Gohlke, Anke Domscheit-Berg, entre otros, expresa:

[...] el 25 de agosto de 2021, una sola persona fue deportada de Fráncfort a Zimbabue en un vuelo minicárter, acompañada por cuatro agentes de la policía federal. El coste de esta deportación fue de algo menos de 200.000 euros. Otros países de destino de las deportaciones con vuelos minicárter fueron Turquía, Italia, Azerbaiyán, Malí y Sudán [...]

[...] los agentes de policía utilizaron las llamadas ayudas a la fuerza física en 716 casos durante las deportaciones. Entre ellas se encuentran las esposas para manos y pies, los grilletes de acero y las llamadas esposas corporales. Se observa que el uso de la fuerza por parte de la policía se incrementa o incluso se utiliza regularmente durante las deportaciones a determinados países. Por ejemplo, 26 de 30 deportaciones a Senegal se llevaron a cabo con el uso de la fuerza policial (87%), 74 de 80 deportaciones a Argelia (93%), 17 de 26 deportaciones a Etiopía (65%), mientras que en general se utilizó la fuerza física en 'sólo' el 6% de todas las deportaciones. También se encuentra un valor elevado para los países de destino Nigeria, Afganistán y Ghana. En opinión de los encuestadores, estos valores aumentados indican un nivel de violencia especialmente alto.³⁶⁰

Por lo que, a la fecha, la incorporación sigue siendo controvertida, ya que el costo beneficio y la aplicación congruente de los derechos humanos a este grupo en situación de vulnerabilidad es dudoso. Respecto de los cambios al paquete migratorio, el Consejo para la Migración, integrado por académicos, criticó el paquete legislativo pues, *básicamente impone sanciones y recorta beneficios. Esto no favorece el reclutamiento de trabajadores cualificados ni refuerza la obligación de abandonar Alemania y, desde luego, tampoco la integración de personas que se quedan a largo plazo*, sostuvo Constantin Hruschka, abogado del Instituto Max Planck.³⁶¹

³⁶⁰ Bundestag alemán, 20/3130 20ª legislatura, 16 de agosto de 2022. Respuesta del Gobierno Federal en respuesta a la pregunta menor de Clara Bünger, Nicole Gohlke, Anke Domscheit-Berg, otros diputados y el grupo parlamentario Die Linke - Documento impreso 20/2859, Deportaciones y salidas en el primer semestre de 2022, en *chrome-extension://efaidnbnmnibpcjpcglclefindmkaj/https://dserver.bundestag.de/btd/20/031/2003130.pdf.*, consultado el 07 de septiembre de 2022, traducción DeepL translate, en <https://www.deepl.com/>.

³⁶¹ El País. *Alemania aprueba una polémica ley para agilizar el proceso de deportación de inmigrantes*, en https://elpais.com/internacional/2019/06/07/actualidad/1559928720_001061.html, consultado el 05 de septiembre de 2022.

De acuerdo con Kluth la Ley de Inmigración de Trabajadores Calificados y la Ley de Tolerancia *respaldan el interés del mercado laboral en trabajadores calificados adicionales, con la Ley de Retorno Ordenado se respalda el control estatal en el ámbito de la repatriación y en consecuencia la Ley de Beneficios a los Solicitantes de Asilo se encarga de ajustar las prestaciones.*³⁶²

a) Derecho de la seguridad social

En este apartado, el subtítulo se inscribió como “Derecho de la seguridad social” en lugar de “ley”, ya que, como se explicó anteriormente en este capítulo, no existen “leyes de seguridad social” como convencionalmente existen en México (Ley del Seguro Social, Ley del Instituto de Seguridad y Servicios Sociales de los Trabajadores del Estado, Ley de las Fuerzas Armadas de México).

En Alemania la seguridad social se divide en cinco ramas de aseguramiento y a cada una integra un Código de Seguridad Social, seguro de desempleo (SGB III), el seguro de enfermedad o salud (SGB V), el seguro de pensiones (SGB VI), el seguro de accidentes (SGB VII) y el Seguro social de cuidados a largo plazo (SGB XI).³⁶³

El sistema de seguridad social alemán se compone de instituciones públicas y privadas, es decir es un sistema dual, contando con una red de hospitales de cobertura médica, que permite comparar entre muchas aseguradoras, que incluso las pequeñas suelen cubrir más gastos, que las grandes. Los Seguros médicos públicos pueden contratarse, por ejemplo, con las aseguradoras *AOK, Barmer o Techniker Krankenkasse*, también existen seguros médicos de empresas.³⁶⁴

El seguro en Alemania se basa en el principio de solidaridad y es particularmente necesario el registro en el seguro médico obligatorio; quienes

³⁶² *Hinterberger, Kevin Fredy... Op. Cit., p. 198.*

³⁶³ *Cfr. Comisión europea, Empleo, Asuntos Sociales e Inclusión... op. cit.*

³⁶⁴ *Cfr. Esundheitsinformation, Sistema de salud alemán, en <https://www.gesundheitsinformation.de/das-deutsche-gesundheitssystem.html>, fecha de consulta 05 de mayo de 2023, traducción DeepL translate, en <https://www.deepl.com/>.*

lo tienen pagan la misma tasa de contribución al fondo de salud en función de sus ingresos, sin embargo, las aseguradoras de salud legales individuales pueden cobrar extra en circunstancias excepcionales.³⁶⁵

Alemania es uno de los países que cuenta con seguro de desempleo conocido como de compensación y beneficios, que consiste en el pago de los beneficios después de que el asegurado pierde su trabajo. El tiempo y la medida en que una persona tiene derecho a las prestaciones por desempleo se calcula individualmente, o en el caso de desempleo de larga duración; entre otros servicios proporcionados por el seguro de desempleo incluyen asistencia para encontrar un lugar de trabajo o capacitación, promoción profesional e integración o reintegración en el mercado laboral.³⁶⁶

El seguro de dependencia es la modalidad más joven de seguro social y cubre las necesidades de cuidados. La atención debe ser financiada por la persona que la necesita o su familia, de lo contrario, es una carga para la aseguradora.³⁶⁷ La tarjeta de seguro social, es el alta en el sistema, se trata de un documento requerido para cada empleo como prueba y con ella verificar el número de seguro asignado o si se pretende solicitar un beneficio social (subsidio por desempleo).³⁶⁸

Aun en ciertas áreas, al prestar servicios o trabajar, la tarjeta del seguro social se debe llevar consigo, es un documento de identidad, pasaporte, reemplazo de pasaporte o tarjeta de reemplazo y presentarlo a las autoridades de la administración de aduanas por pedimento durante los controles, por ejemplo es importante portarla tratándose de: *comercio de la construcción*,

³⁶⁵ Cfr. Bundeszentrale für Politische Bildung, *Das deutsche Sozialversicherungssystem*, en <https://www.bpb.de/themen/politisches-system/24-deutschland/40478/das-deutsche-sozialversicherungssystem/>, consultado el 10 de septiembre de 2022, traducción DeepL translate, en <https://www.deepl.com/>.

³⁶⁶ Idem

³⁶⁷ Cfr. Idem.

³⁶⁸ Deutsche rentenversicherung, *Sozialversicherungsnummer*, en <https://www.deutsche-rentenversicherung.de/SharedDocs/Glossareintraege/DE/S/sozialversicherungsnummer.html> ., consultado el 11 de septiembre de 2022, traducción DeepL translate, en <https://www.deepl.com/>

*industria cárnica, restauración y alojamiento, limpieza de edificios, transporte de pasajeros, comercio de prostitución, Comercio ferial, transporte de mercancías, empresas forestales y las que participan en la puesta en marcha de ferias y exposiciones.*³⁶⁹

Por lo que “vivir sin papeles” como migrantes en situación irregular en Alemania, sin un estatus de residencia legal, a menudo resulta una aventura riesgosa, ya que por un lado hay peligro de accidentes laborales y también de ser aprehendidos por autoridades migratorias, o se ven imposibilitados en el acceso a una debida atención médica, pues las autoridades o centros de atención medica por ley están obligados a poner en conocimiento a la policía migratoria, si existe una persona o paciente sin documentos que avalen su legal estancia en el país.³⁷⁰

Cuando se habla de "inmigrantes irregulares", se hace referencia a quienes no tienen un estatuto de residencia regular. Un "residente ilegal" en el sentido jurídico más estricto es, por tanto, un nacional de un tercer país no autorizado. En principio, toda persona que se encuentre en Alemania sin tener la nacionalidad alemana debe disponer de un título de residencia válido, como un visado, una tarjeta azul de la UE, un título de residencia para solicitantes de asilo o un permiso de tolerancia (*Duldung*).³⁷¹

Ahora bien, aunque existen excepciones a la deportación, estas no garantizan la permanencia en el país destino, salvo algunas excepciones de solventarse requerimientos relativos a la obtención de la residencia permanente, siempre que el Estado alemán haya otorgado una tolerancia (*Duldung*) para tales efectos y con excepciones.

Adquirir el derecho a la protección del Estado alemán, representa la obligación internacional que los Estados soberanos han adquirido por

³⁶⁹ *Idem.*

³⁷⁰ Cfr. Mediendienst-integration. *Leben ohne Papiere: Irreguläre Migranten* en <https://mediendienst-integration.de/migration/irregulaere.html>, consultado el 12 de septiembre de 2022, traducción DeepL translate, en <https://www.deepl.com/>.

³⁷¹ Cfr. *Idem.*

compromisos vinculatorios de brindar apoyo a las personas migrantes en situación irregular por razones humanitarias, más allá de la finalidad de regularizarlos.

3.7 Análisis comparativo México-Alemania sobre la migración y su derecho humano a la seguridad social

Para el análisis de derecho comparado entre México y Alemania, se han establecido diversas categorías. Comenzando con la categoría internacional, se proponen dos tablas de análisis para contrastar cuantitativa y cualitativamente los instrumentos internacionales a los que ambas naciones se han vinculado.

a) Categoría internacional

En la Tabla 2, presentamos una representación cuantitativa de los convenios internacionales celebrados por México y Alemania. Esta tabla muestra cuántos convenios son fundamentales, cuántos están en vigor, abrogados, entre otros. El propósito es conocer la funcionalidad y el compromiso internacional de ambas naciones ante el organismo más importante del trabajo y la seguridad social en el mundo: la OIT.

Tabla 2. Comparativo estatus General México-Alemania, Convenios y Protocolos de la OIT³⁷²

Comparativo General Convenios OIT		
Estatus	México	Alemania
Convenios Ratificados	82	86
Convenios fundamentales	9 de 10	9 de 10
Convenios de gobernanza (Prioritarios)	1 de 4	4 de 4
Convenios técnicos	72 de 176	73 de 176
Convenios en vigor	64	61
Denunciados	7	18
Instrumentos abrogados	5	6

³⁷² Elaboración propia el 31 de octubre de 2022, a partir de la información publicada en el portal oficial de la OIT, en <https://www.ilo.org/dyn/normlex/es/f?p=normlexpub:1:0::no:>

Protocolos	0	2
------------	---	---

A partir de la tabla comparativa de análisis anterior, se presenta la Tabla 3. El propósito de esta tabla es conocer y contrastar los convenios específicos en materia de seguridad social que han sido ratificados por cada nación. Estos convenios tienen repercusión internacional en el tratamiento de los “no nacionales” y en el reconocimiento de la igualdad sustantiva entre personas que no son del país de destino o acogida. Como ya se ha expuesto en diversos momentos en esta tesis, estos convenios tienen carácter vinculante.

Tabla 3. comparativo sobre los Convenios de la OIT en Seguridad Social³⁷³

Convenios OIT Seguridad Social					
México	Fecha	Estatus	Alemania	Fecha	Estatus
C012 - Convenio sobre la indemnización por accidentes del trabajo (agricultura), 1921 (núm. 12)	01 noviembre 1937	En vigor	C012 - Convenio sobre la indemnización por accidentes del trabajo (agricultura), 1921 (núm. 12)	06 junio 1925	En vigor
C017 - Convenio sobre la indemnización por accidentes del trabajo, 1925 (núm. 17)	12 mayo 1934	En vigor	C017 - Convenio sobre la indemnización por accidentes del trabajo, 1925 (núm. 17)	14 junio 1955	En vigor
			C018 - Convenio sobre las enfermedades profesionales, 1925 (núm. 18)	18 septiembre 1928	En vigor
C019 - Convenio sobre la igualdad de trato (accidentes del trabajo), 1925 (núm. 19)	12 mayo 1934	En vigor	C019 - Convenio sobre la igualdad de trato (accidentes del trabajo), 1925 (núm. 19)	18 septiembre 1928	En vigor
			C024 - Convenio sobre el seguro de enfermedad (industria), 1927 (núm. 24)	23 enero 1928	En vigor
			C025 - Convenio sobre el seguro de enfermedad (agricultura), 1927 (núm. 25)	23 enero 1928	En vigor
C042 - Convenio sobre las enfermedades profesionales (revisado), 1934 (núm. 42)	20 mayo 1937	En vigor	C042 - Convenio sobre las enfermedades profesionales (revisado), 1934 (núm. 42)	17 junio 1955	No está en vigor
C102 - Convenio sobre la seguridad social (norma mínima), 1952 (núm. 102) Ha aceptado las partes II, III, V, VI y VIII-X.	12 octubre 1961	En vigor	C102 - Convenio sobre la seguridad social (norma mínima), 1952 (núm. 102) <i>Ha aceptado las partes II-X. La parte VI ya no es aplicable en virtud de la ratificación del Convenio núm. 121 y del Convenio núm. 128 de conformidad con su artículo 45, ciertas partes del presente Convenio cesan de aplicarse. La</i>	21 febrero 1958	En vigor

³⁷³ Elaboración propia el 31 de octubre de 2022 a partir de la información publicada en el portal oficial de la OIT, en <https://www.ilo.org/dyn/normlex/es/f?p=normlexpub:1:0::no>:

			<i>parte III ya no es aplicable en virtud de la ratificación del Convenio núm. 130.</i>		
C118 - Convenio sobre la igualdad de trato (seguridad social), 1962 (núm. 118) Ha aceptado las ramas a)-g).	06 enero 1978	En vigor	C118 - Convenio sobre la igualdad de trato (seguridad social), 1962 (núm. 118) <i>Ha aceptado las ramas a)-c), g) y h).</i>	19 marzo 1971	En vigor
			C121 - Convenio sobre las prestaciones en caso de accidentes del trabajo y enfermedades profesionales, 1964 [Cuadro I modificado en 1980] (núm. 121)	01 marzo 1972	En vigor
			C128 - Convenio sobre las prestaciones de invalidez, vejez y sobrevivientes, 1967 (núm. 128) <i>Ha aceptado todas las partes.</i>	15 enero 1971	En vigor
			C130 - Convenio sobre asistencia médica y prestaciones monetarias de enfermedad, 1969 (núm. 130)		

De acuerdo con la tabla anterior, no existen normas especiales para la protección de los derechos e integridad de los migrantes en situación irregular en lo que respecta al derecho humano a la seguridad social, como se precisa en todos los convenios internacionales, estos no distinguen categorías de personas, estatus o condición migratoria que impidan el acceso al derecho humano a la seguridad social, sino que buscan generar mecanismos para la consecución de los derechos humanos, se debe flexibilizar y no obstaculizar, en esencia, ese debe ser el compromiso de todas las naciones.

Es importante señalar que el Convenio 102 de la OIT, que establece normas mínimas, tiene como estrategia hacer más accesible a los países poco industrializados, además, reconoce al Estado parte la libertad de acordar para ciertas ramas y prestaciones menores o durante un período reducido.³⁷⁴

Para el caso de Alemania, basta decir que las obligaciones y derechos reconocidos recaen en sentido amplio para cualquier *persona migrante*, siempre y cuando pertenezcan a la unión europea, quienes gozarán de los mismos derechos que un nacional, pero no aplica el mismo criterio para los migrantes pertenecientes a terceros países, como el caso de Turquía.

³⁷⁴ Véase a *Humblet Martine y Silva Rosinda. Normas para el siglo XXI...*, op. cit., pp. 08 y 09.

Este instrumento internacional ha quedado en "desuso" debido a la aplicación de otros convenios que rebasan las prestaciones establecidas en la norma mínima (Convenios 121, 128 art. 45 y 130). Vale la pena analizar el efecto *erga omnes* que tienen estos instrumentos tanto en México como en Alemania. La tecnicidad de estos instrumentos no permea sobre cualquier ser humano, como el caso de las personas migrantes en situación irregular, quienes requieren de una garantía real y legítima para el reconocimiento de su derecho humano a la seguridad social que debe estar contemplado en la norma.

b) Categoría de derecho interno, norma constitucional

Dentro de la constitución política de México, el artículo 1°. 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*, mientras que en la Ley Fundamental alemana el artículo 25 establece que: *las reglas generales del Derecho priman sobre las leyes y crean directamente derechos y obligaciones para los habitantes del territorio federal*, por lo que para la Ley Fundamental de Alemania las normas internacionales se encuentran en superioridad jurídica en relación con las leyes locales, en nuestro sistema jurídico mexicano, las normas internacionales conforman un referente ya que el interés de la constitucional consiste en respetar el principio *pro persona* por sobre las normas.

En lo relativo al derecho humano de la libertad de asociación consagrados en los artículos novenos de ambas constituciones éste es considerado un derecho fundamental. Esto conlleva a que se les reconoce y garantiza a todas las personas (clases trabajadoras, migrantes con cualquier estatus migratorio, etc.) la libertad de conformar agrupaciones o sindicatos para defender sus derechos y representación frente al Estado y sus empleadores.

Tanto el Estado alemán como México reconocen el derecho de asilo como un derecho fundamental (artículo 11 de la CPEUM y 16a de la Ley Fundamental alemana). Es importante mencionar que, de acuerdo con el transitorio tercero de la Constitución mexicana, fija el plazo máximo de un año para la emisión de una ley reglamentaria, para el caso de Alemania, existe todo un procedimiento para la emisión de leyes que requiere además de la aprobación del *Bundesrat*.

Tanto en México como en Alemania, el manejo de la política migratoria recae en el ámbito federal y en las autoridades federales, con algunas excepciones. Esto está contemplado en los artículos 73 de ambas constituciones para resolver temas de corte internacional como la extranjería, la migración y el tema de los refugiados o asilados. En México, la SRE (artículos 27 y 30) es la encargada de estos temas. En Alemania, el *Bundesrat* o gabinete federal es el organismo encargado de definir las directrices y políticas migratorias y presentar proyectos de ley.

c) Categoría de derecho interno, normas federales

Dentro del comparativo de las leyes reglamentarias tenemos a las leyes elementales de la migración: la Ley de Migración de México y la Ley de Residencia (*AufenthG*) de Alemania, en esta última, la palabra "migrante" no está directamente asociada con su legislación ni con la calidad respecto a la situación en que se encuentra habitando su territorio.

Para Alemania es muy importante la descendencia (derecho de sangre). De lo contrario, solo son considerados extranjeros o posiblemente residentes temporales o permanentes. En ese sentido, el extranjero que cumpla con lo establecido por las leyes alemanas tiene posibilidades de ser tratado en igualdad de derechos que un nacional. Sin embargo, debe cumplir ciertas condiciones como tener una antigüedad mínima de 8 años para tramitar su naturalización.

En cuanto a los derechos sociales como la seguridad social, el extranjero debe trabajar para conseguirla. De lo contrario, es considerado

irregular y debe abandonar el país. La *AufenthG*, a diferencia de la Ley de Migración mexicana, remite a los derechos sociales o de protección social que puede percibir todo extranjero (migrante) que cumpla con la ley.

En ambos países es necesaria la identificación para ingresar al país, con la salvedad de algunas consideraciones que determine el *Bundestag* (parlamento) para el caso de Alemania. En este país se distinguen dos tipos de extranjeros, los que pertenecen a la Unión Europea y los de terceros países, los primeros como parte de los Estados miembros, así como los pertenecientes al Espacio Económico Europeo y Suiza, ellos tienen el derecho a circular libremente dentro de la UE, ingresar a cualquier otro Estado miembro sin visa y/o residir allí.³⁷⁵

Las personas que deseen ingresar a México o Alemania de manera regular deben portar alguno de los distintos tipos de visas o permisos de residencia. En ambos países se contemplan permisos o visas temporales para trabajo, trabajo temporal y estudios. Por ejemplo, en Alemania se proporciona una tarjeta azul de la UE a un trabajador calificado. También existe la tarjeta TIC para trabajadores trasladados dentro de la empresa. A un extranjero se le emitirá la Tarjeta TIC Móvil si trabaja como gerente, especialista o aprendiz y si la transferencia interempresarial dura más de 90 días y tiene un contrato de trabajo válido, entre otras condiciones.³⁷⁶

Tanto en México como en Alemania (artículos 59 de la LM y 10 de la LR) existe tolerancia hacia los solicitantes de asilo. En México se fija un plazo de 30 días naturales que puede ampliarse a criterio del INM. En Alemania, el *Land* es la máxima autoridad y puede determinar un plazo a discreción si es necesario. Por lo general, este plazo va de 90 a 180 días naturales.

Existe una notoria diferencia en el tratamiento de los delitos penales relacionados con la migración irregular o "ilegal" entre ambos países. En

³⁷⁵ *Ley de residencia... op. cit.* y Europarl, *Fichas informativas sobre la unión europea*, en <https://www.europarl.europa.eu/factsheets/de/sheet/169/der-europaische-wirtschaftsraum-ewr-die-schweiz-und-der-norden>, consultado el 02 de julio de 2023.

³⁷⁶ *Idem.*

Alemania, de acuerdo con el artículo 95 de la LR "Disposiciones penales", si existe una orden de expulsión y esta es desacatada o si la persona decide permanecer sin pasaporte o permiso de residencia (o sin un certificado de suspensión de la expulsión), puede ser acreedora a una sanción penal de hasta un año de prisión. En México (artículo 2 LM), la migración irregular no se configura por sí misma como un delito que alcance como pena la privación de la libertad.

En estos términos Alemania es un país estricto por sus medidas de control respecto de la migración en situación irregular, ya que la dureza de sus normas le ha permitido desarrollar estrategias que le permiten gestionar en lo mayor de lo posible a la migración proveniente especialmente de terceros países, razón que hace a este país controvertido por sus medidas que pudieran ser consideradas discriminatorias o excesivas.

Aunque es innegable que Alemania incentiva la migración ordenada y establece facilidades sociales para aquellas personas que quieran formar parte de su mano de obra cualificada.

En el caso de México, no se incentiva la migración, sino que se incrementan las barreras, al adolecer de una política integral para su adecuado manejo, se ha utilizado indiscriminadamente el uso la fuerza pública, y han establecido rigurosos trámites para transitar por el país, lo que ha generado el evidenciamiento público especialmente de organismos internacionales, que sostienen que el tratamiento de las personas migrantes en situación irregular violenta y vulnera sus derechos humanos, aunque no se puede asumir una responsabilidad total, ya que gran parte del problema, tiene mucha relación con la presión que ha ejercido Estados Unidos de Norte América para su contención desde el territorio nacional.

En cuanto a los efectos de la Ley sobre Refugiados, Protección Complementaria y Asilo Político con la Ley de Beneficios para Solicitantes de Asilo (*AsylbLG*), en principio para Alemania los solicitantes de asilo enmarcan las demás categorías que contempla la ley mexicana. Al final, un refugiado o

un solicitante de asilo político solo cambia en cuanto a la actividad que desempeña y las hipótesis que lo diferencian respecto a una u otra solicitud. No obstante, en ambas hipótesis impera el riesgo para la vida y la integridad física.

En este breve apartado denominado "Sección 1 de la Ley de Beneficios para Solicitantes de Asilo" de Alemania, se mantiene un estricto rigor al anteponer el cumplimiento de los requisitos administrativos. En caso contrario, el Estado alemán es responsable de generarlos para el debido control del solicitante. Estas determinaciones serán tomadas además conforme al artículo 60 de la Ley de Residencia sobre las causales de excepción para evitar deportaciones injustas o por causas de fuerza mayor.

Resulta complejo entender cómo en la legislación mexicana se pretende ante todo respetar los derechos humanos y ponderar por el bienestar del solicitante frente a una disposición concreta como la ley alemana.

Aunque el dilema en este asunto consiste en saber cuánto dista de la realidad el cumplimiento de ambas legislaciones con la realidad de los solicitantes. Por ejemplo, Alemania actualizó su Ley de Asilo respecto a órdenes de pagos, estableciendo un pago único de 200 EUR para compensar los gastos adicionales asociados a la pandemia de COVID-19.

En cambio, las leyes mexicanas como la Ley de Migración y la Ley sobre Refugiados, Protección Complementaria y Asilo Político difícilmente se complementan y no tienen una adecuada conexión sistemática con los demás ordenamientos. Esto las vuelve confusas o con lagunas, por ejemplo, cuando hablamos de los medios que tiene un migrante para hacer exigible la intervención o auxilio del Estado y los derechos a un debido proceso.

A continuación, se analizan la Ley del Seguro Social y la Ley de Asistencia Social mexicanas con el Código Social Libro número XII. Este apartado puede resultar controvertido, pero como ya se explicó con antelación en el apartado de la LSS existen algunas ayudas de tipo asistencial enfocadas a los familiares del pensionado por invalidez (artículo 138) o directamente al

pensionado cuando no tenga esposa, hijos, ascendientes, etc. Si se trata de viudez, la ayuda será de hasta un 20% de su pensión. Es decir que los apoyos de asistencia que presta el IMSS son dirigidos a los derechohabientes y no cumplen con una función social como el caso del artículo 23 del SGB XII, que en términos jurídicos es más cercano o parecido a la Ley de Asistencia Social mexicana.

En la LSS están las prestaciones o servicios de solidaridad social (artículos 214 y 215), que consisten en beneficios asistenciales a poblados de escasos recursos y con cierta vulnerabilidad. Es decir que la ayuda se desarrolla por territorio mientras que en Alemania se efectúa de manera individual y en situación de vulnerabilidad comprobada.

Para los efectos de la Ley de Asistencia Social mexicana y el SGB XII ambas contienen el apoyo en diversos rubros de la salud. Sin embargo, el SGB XII lo contempla en el artículo 23 como un derecho para los extranjeros mientras que en la Ley de Asistencia Social queda como un servicio abierto a ciertos grupos en situación de vulnerabilidad que en algunos casos es masificado, es decir, en la ley alemana se visibiliza al extranjero como posible acreedor de asistencia social y se les reconoce el derecho y se les somete a un procedimiento para obtener los beneficios, en México resulta ser un derecho inacabado con criterios discrecionales.

El punto estriba en que realizar ciertas adecuaciones normativas permitirán mayor claridad sobre cuáles son los límites a estos servicios de asistencia social, médica, educacional entre otras. Debido a que al quedar abierto resulta complicado tener claro cuáles son estos derechos exigibles al Estado, hasta dónde llega el apoyo asistencial y cuáles son las obligaciones del beneficiario.

Se destaca en la Ley General de Salud que contempla la atención materno infantil (artículo 61 y subsiguientes) pero no visibiliza a las mujeres madres extranjeras o migrantes. En Alemania existe el reconocimiento para los extranjeros entre los apoyos que proporciona como asistencia de

subsistencia, asistencia en caso de enfermedad y asistencia en caso de embarazo y maternidad (artículo 23 oración 1 del SGBXII), entre otros.

El derecho social incluye los sistemas de seguridad social, las prestaciones de apoyo y los sistemas de bienestar. En el primero tiene el seguro de enfermedad, vejez, desempleo, accidentes y de dependencia. En bienestar social, también conocido como bienestar de vida, es la red de seguridad más baja o mínima del sistema social alemán.³⁷⁷ Además, el sistema de seguridad social junto al migratorio conforma un bloque coordinado que permite mantener la redistribución, inversión y finanzas sanas, cuya finalidad consiste en la preservación de la vida y la cohesión social.

Por último, de acuerdo con el artículo 30 del SGB I, el Código Social se aplica únicamente a las personas que tienen su domicilio o residencia habitual en la República Federal de Alemania,³⁷⁸ caso contrario, es prácticamente imposible acceder a sus beneficios. Vivir en este país como migrante indocumentado resulta un desafío. Considerando hipotéticamente el hecho de pagar gastos hospitalarios en centros o clínicas privadas de acuerdo con algunas fuentes, la prima media de un seguro médico privado oscila en los 300 euros al mes.³⁷⁹

Para hacernos una idea, tomemos en consideración que el costo de una cirugía de columna lumbar en Alemania puede variar según el tipo de intervención, por ejemplo un cirugía endoscópica de columna cuesta alrededor de 13,000 EUR, y una fusión lumbar (1 nivel) cuesta un promedio de 28,000 EUR.³⁸⁰ El costo promedio de un reemplazo de rodilla en Alemania es de

³⁷⁷ Cfr. Müller Andreas, M. Mayer Matthias, Bauer Nadine, *Soziale Absicherung von Drittstaatsangehörigen in Deutschland*, Bundesamt für Migration und Flüchtlinge 2014, pp. 18 y 19, traducción DeepL translate, en <https://www.deepl.com/>.

³⁷⁸ Cfr. *Idem*.

³⁷⁹ Expat, *La atención sanitaria en Alemania*, en *La atención sanitaria en Alemania - Alemania Guia - Expat.com*, consultado el 03 de junio de 2023

³⁸⁰ Clinica-ortopedica-alemana.com, en <https://clinica-ortopedica-alemana.com/precios-de-ida-y-cirugia-de-la-columna.html> y costos de la cirugía de la rodilla - clinica-ortopedica-alemana.com. en <https://clinica-ortopedica-alemana.com/costos-de-la-cirugia-de-la-rodilla.html>, consultados el 05 de junio de 2023

243,000 a 297,000 EUR.³⁸¹ Con estos parámetros podemos incidir hipotéticamente que, una persona inmigrante en situación irregular sufre alguna lesión que requiera intervención quirúrgica y/o hospitalaria que interrumpa cualquiera sus actividades o trabajo y sin contar con seguridad social, hace imposible su subsistencia en la nación, ya que las cantidades de dinero que debe disponer son elevadas, sin incluir el tiempo no laborado, los gastos postoperatorios, de rehabilitación y medicamentos.

³⁸¹ Cirugía de baipás de las arterias coronarias - mayo clinic, en <https://www.mayoclinic.org/es-es/tests-procedures/coronary-bypass-surgery/about/pac-20384589>, consultado el 15 de mayo de 2023, traducción DeepL translate, en <https://www.deepl.com/>.

CAPÍTULO IV

HACIA EL RECONOCIMIENTO DE LA SEGURIDAD SOCIAL COMO UN DERECHO HUMANO PARA MIGRANTES IRREGULARES EN MÉXICO

SUMARIO: Introducción; 4.1 Los derechos intrínsecos de las personas migrantes en situación irregular; 4.2. El Impacto de las resoluciones dentro del Sistema Interamericano; 4.3 Las estrategias paliativas para afrontar la migración irregular México-Estados Unidos; 4.5 El fenómeno en incremento; 4.6 propuestas; Conclusiones

Introducción

En el umbral de conocer las propuestas con las que buscamos generar un impacto positivo en nuestro sistema normativo, pero principalmente en las vidas de las personas migrantes, llegamos al capítulo IV; en primer momento abordamos la importancia de que todas las personas tengan reconocidos sus derechos humanos, que como se recordará en el preámbulo de la Declaración Universal, la columna vertebral es la dignidad humana.

Al existir ese vínculo indisoluble entre los derechos humanos y los medios que los garantizan, queda clara la prohibición de la discriminación, para efectos de este trabajo, nos concentramos en la discriminación por motivos de nacionalidad; a partir de esto, podemos articular planes de acción para mejorar las condiciones que viven los migrantes en nuestro país.

Resulta esencial observar las experiencias que han tenido otros países, las violaciones a derechos humanos que han cometido y por las cuales han sido condenados; por eso se procede a analizar sentencias de relevancia en la CortelDH, respecto a la seguridad social, migración y derecho del trabajo.

El fenómeno migratorio está en innegable incremento, por eso hay lugar para concentrarnos en la dinámica que viven día a día en México quienes están de forma irregular, por lo que es menester analizar las acciones correctivas que se han impulsado al momento. Asimismo, se hace notar la diferencia de trabajos coordinados que se pueden establecer con países de América Latina, la falta de cooperación en Centroamérica y las carencias

normativas para obligarles a ser más proactivos con su propia población que emigra.

Después de todo ese contexto, se enuncian las propuestas construidas a lo largo de todo este trabajo y las conclusiones del mismo; las vías para consolidar una regulación de vanguardia que permita generar condiciones de seguridad social para personas migrantes.

4.1 Los derechos intrínsecos de las personas migrantes en situación irregular

Existe un elemento indisociable de todo ser humano que le ha permitido entenderse en el derecho, que le dota de cualidades específicas intelectuales y morales que lo diferencian de los demás seres vivientes y de las cosas inanimadas. De acuerdo con Galindo Garfias, es así como el ser humano adquiere en la concepción jurídica de *'persona' como sujeto de la relación, es una noción de la técnica jurídica; pero su constitución obedece a una necesidad lógico-formal y a la vez a una exigencia imperiosa de la vida del hombre en relación con sus semejantes.*³⁸²

Por lo tanto, todos los seres humanos son personas, es decir sujetos susceptibles de derechos y obligaciones, sin distinción alguna.

Los movimientos sociales, huelgas y la revolución de 1910 propiciaron la promulgación de la CPEUM de 1917 en la cual se incorporaron normas de naturaleza social.³⁸³ El 2011 representó cambios, la carta magna tuvo una reforma estructural que brinda un enfoque garantista de los derechos humanos, manifestando en su artículo primero la concepción de “persona” en

³⁸² Galindo Garfias, Ignacio. *Derecho Civil, Primer Curso, Parte general, Personas, Familia*, Editorial Porrúa, S.A., México, 1991, Décima Edición, pp. 301-306.

³⁸³ Cfr. Gobierno de México SCT, *Centenario de la Constitución Mexicana*, en: <https://www.gob.mx/sct/prensa/la-constitucion-de-1917-primera-en-establecer-a-nivel-mundial-garantias-sociales>, La Constitución de 1917 fue la primera en establecer las garantías sociales, ‘se adelantó a todas las constituciones del mundo’, afirmó el director de la Fundación Escuela Nacional de Jurisprudencia, A.C., Dr. José Gamas Torruco, en el marco del Centenario de la Constitución Mexicana, consultado el 20 de octubre de 2022.

sustitución de “individuo”, propiciando una nueva visión respecto de todas las ramas del derecho que reglamentan nuestro sistema jurídico mexicano.

Por lo tanto,

[...] con la voz persona se quiere decir algo más, se apunta de manera más clara y con mayor énfasis a la dignidad del ser humano, porque alude implícitamente al hombre en cuanto está dotado de libertad para proponerse a sí mismo fines y para decidir la dirección de su conducta, con vista a la realización de tales fines; en suma, como un ser responsable ante sí mismo y ante los demás, de su propia conducta, loable o vituperable, desde el punto de vista moral y social.³⁸⁴

Con esta reflexión entiéndase que todo ser humano es persona y toda persona tiene dignidad humana reconocida y garantizada por el Estado Constitucional de Derecho, por consiguiente, todo migrante en situación “irregular”, “sin papeles”, “ilegal” o como erróneamente se le ha denominado, es indisociablemente de la especie humana, por lo que es sujeto de derechos y obligaciones, en consecuencia, está dotado de capacidad y dignidad para cohabitar con sus semejantes.

En este sentido la “persona” es sin lugar a duda

[...] el centro imprescindible alrededor del cual se desenvuelven otros conceptos jurídicos fundamentales, como son la noción y la existencia misma del Derecho objetivo y el Derecho subjetivo, la obligación, el deber jurídico y la concepción de toda relación jurídica. Todos estos conceptos básicos en la dogmática y en la realidad del Derecho, no podrían encontrar una adecuada ubicación en la sistemática jurídica, sino a través del concepto de ‘persona’.³⁸⁵

Los movimientos de personas por todo el mundo entendidos como migración, requieren de la coordinación y el compromiso de los gobiernos involucrados en el tema. Dejando claro entonces, los alcances del reconocimiento de los derechos de todas las personas sin distingo, que analizaremos a continuación con algunas resoluciones de la CortelDH, que

³⁸⁴ Galindo Garfias, Ignacio..., *op. cit.*, p. 302

³⁸⁵ Treviño García, Ricardo, *La Persona y sus Atributos*, Universidad Autónoma de Nuevo León Facultad de Derecho y Criminología, México, junio de 2002.

brindan un faro, una posible guía para ser propositivos en el azaroso camino de las personas migrantes de la región.

4.2. El Impacto de las resoluciones dentro del sistema interamericano

Desde la CorteIDH también se ha podido abonar en los alcances de la problemática para el ejercicio de derechos de todas las personas; sus resoluciones son vinculantes para México, pero más allá de eso, las sentencias intentan generar un impacto transformador en la sociedad. Esto es fácilmente observable si consideramos que, de forma recurrente, se resuelve publicar la sentencia, con la finalidad de socializar entre la población su contenido. Ahora bien, los casos que podrían tener una injerencia sobre la vida de las y los migrantes y los caminos normativos que se pueden construir en cada nación, por eso se retoman las siguientes resoluciones.

El señor Alfredo Lagos Del Campo fue despedido por expresiones realizadas siendo presidente del Comité Electoral de Perú; el punto que versa sobre su vulnerada libertad de expresión no es objeto de análisis para esta tesis, pero sí, la discusión sobre si la sentencia dada en Perú, cumplió *su deber de garantizar los derechos de la presunta víctima en el contexto de las relaciones laborales, atendiendo a los alcances de los derechos reconocidos en la Convención Americana*.³⁸⁶

En ese sentido la Corte considera que el derecho al trabajo está reconocido en los países de la región, en el caso de México en el artículo 123, así como el 23 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos, los artículos 6 y 7 del Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Económicos, Sociales y Culturales, entre otros.

Enunciar al trabajo como un derecho, es relevante para efectos de los escenarios que pueden vivir las personas migrantes en situación irregular, pues al encontrarse por un tiempo extendido en nuestra nación, la necesidad

³⁸⁶ Caso Lagos del Campo Vs Perú, Sentencia del 31 de agosto de 2017, en https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_340_esp.pdf, consultada del 26 de octubre de 2022.

de trabajar los inserta, por lo que se tiene que reconocer y respetar esos derechos que empiezan a ejercer. Esto implica que no sean privados injustamente del empleo, como lo marca el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, en su Observación General No. 18 y agrega que el

incumplimiento de la obligación de proteger se produce cuando los Estados Partes se abstienen de adoptar todas las medidas adecuadas para proteger a las personas sometidas a su jurisdicción contra las vulneraciones del derecho al trabajo imputables a terceros, lo cual incluye el hecho de no proteger a los trabajadores frente al despido improcedente.³⁸⁷

Cabe resaltar que en el supuesto que viven migrantes, el Estado debe brindar la protección para su incorporación a la vida laboral ordenada y un recurso efectivo como mecanismo de defensa en caso de que haya un despido.

Otra resolución que exaltamos es la del caso Familia Pacheco Tineo Vs Estado Pluricultural de Bolivia,³⁸⁸ dicha familia es migrante, Bolivia los regresó a su país de origen, Perú en 2001, negando así reconocer condición de refugiados. A la acción se ligó el desconocimiento de la Convención sobre asilo territorial y la Convención sobre asilo diplomático de 1954, sin en cambio la afectación derivada consiste en que las personas obligadas a abandonar su país, no tenían el gusto por hacerlo, sino que fue derivado de una profunda ruptura con su país de origen.

Si bien la Convención de 1951, no establece el derecho al asilo de forma explícita, sí se considera incorporado; incluso a la definición de refugiado se agrega el principio de no devolución y un catálogo de derechos a los que ellos tienen acceso.³⁸⁹

³⁸⁷ ONU. Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, *Observación General No18: El derecho al Trabajo*, en <https://www.escr-net.org/es/recursos/observacion-general-no-18-derecho-al-trabajo>, consultado el 26 de octubre de 2022.

³⁸⁸ Caso Familia Pacheco Tineo Vs Estado Pluricultural de Bolivia, *resolución de la CIDH del 25 de noviembre de 2013*, en <https://www.acnur.org/fileadmin/Documentos/BDL/2013/9390.pdf>, consultado el 25 de octubre de 2022, p. 03.

³⁸⁹ *Cfr. Ibidem*, p. 46.

En el camino que ha transcurrido sobre los derechos de las personas refugiadas, en 1984 con la Declaración de Cartagena sobre Refugiados se amplían las causas visibles por las que huyen de sus países, enfatizando que *su vida, seguridad o libertad han sido amenazadas por la violencia generalizada, la agresión extranjera, los conflictos internos, la violación masiva de derechos humanos u otras circunstancias que hayan perturbado gravemente el orden público.*³⁹⁰ Una vez que tienen la condición de refugiados, también se reconoce su condición pacífica, apolítica y exclusivamente humanitaria.

Al abundar sobre los derechos, da pauta a tener mayor claridad en las obligaciones de los Estados, la responsabilidad internacional, acciones y omisiones, que deben salvaguardar cuando haya temores de que las personas puedan ser perseguidas por motivos de *raza, religión, nacionalidad, pertenencia a determinado grupo social u opiniones políticas,*³⁹¹ o que a partir de estas condiciones y no estar en su país de origen, no pueda entonces regresar a este.

La sentencia del caso enunciado fue condenatoria a Bolivia, toda vez que este país debió ponderar el derecho a la protección de la familia y los derechos de niños y niñas, favorecer el desarrollo y la fortaleza del núcleo familiar.³⁹²

“Cinco Pensionistas” Vs. Perú. Esta sentencia nos refleja lo importante del reconocimiento de los derechos laborales y por ende el acceso a las prestaciones de seguridad social, pues, aunque la controversia deviene sobre el reconocimiento de la relación laboral, indirectamente el derecho central a proteger es el derecho humano a la seguridad social como único medio de subsistencia.

³⁹⁰ *Caso Familia Pacheco Tineo Vs Estado Pluricultural de Bolivia...*, *op. cit.*, p. 47.

³⁹¹ *Ibidem*, p. 49.

³⁹² Condición Jurídica y Derechos Humanos del Niño. Opinión Consultiva OC-17/02 del 28 de agosto de 2002, del Caso Forneron e hija Vs. Argentina, párrafo 116.

Sobre este entendido, si una persona ingresa a un país y establece una relación laboral por ende adquiere derechos laborales en ese país de empleo, con independencia de su estatus migratorio, pues como ha quedado firme, esta situación no limita el goce y ejercicio de sus derechos, por lo que deben ser respetados y garantizados por el Estado donde se labora sin discriminación alguna.

Por lo tanto la corte resuelve bajo el entendido que la condición migratoria de una persona no puede constituir en modo alguno justificación para privarla del goce y ejercicio de sus derechos humanos, incluyendo los de carácter laboral, ni puede desconocerse el carácter que la CortelDH denomina como patrimoniales para hacer referencia al derecho humano a la seguridad social; que visto desde un enfoque progresista, el bien jurídico a tutelar es el derecho social adquirido por los años de trabajo a través de una prestación económica que le permita condiciones estables para preservar y disfrutar una vida digna.

Al avanzar en otras condiciones que podrían enfrentar las personas migrantes en México, resultan insoslayables los problemas de salud, la falta de diagnósticos y tratamientos médicos para quienes llegan y transitan por el país. El derecho de acceso a la salud está consagrado en la Constitución, también forma parte de la Convención Americana, pero las violaciones a su garantía propiciaron una resolución de la CortelDH en el caso Cuscul Pivaral y otros contra la República de Guatemala, que adjudica responsabilidad por cuarenta y nueve personas diagnosticadas con VIH, de las cuales, ocho murieron. Para efectos de esta investigación, la concentración va más allá del derecho a la salud, pues en esta resolución destaca la concepción de la Corte sobre los DESCA:

La Corte advierte que una interpretación literal, sistemática y teleológica permite concluir que el artículo 26 de la Convención Americana protege aquellos derechos que derivan de las normas económicas, sociales y de educación, ciencia y cultura contenidas en la Carta de la OEA. Los alcances de estos derechos deben ser entendidos en relación con el resto de las demás cláusulas de la Convención Americana, por lo

que están sujetos a las obligaciones generales contenidas en los artículos 1.1 y 2 de la Convención y pueden ser sujetos de supervisión por parte de este Tribunal en términos de los artículos 62 y 63 del mismo instrumento. Esta conclusión se fundamenta no sólo en cuestiones formales, sino que resulta de la interdependencia e indivisibilidad de los derechos civiles y políticos y los derechos económicos, sociales, culturales y ambientales, así como de su compatibilidad con el objeto y fin de la Convención.³⁹³

Si bien se apunta que habrá un análisis en lo particular, también es claro que se reconoce la competencia de la Corte para conocer de violaciones a estos derechos. Además, señala que los tratados de derechos humanos *son instrumentos vivos, cuya interpretación tiene que acompañar la evolución de los tiempos y las condiciones de vida actuales.*³⁹⁴

Para culminar el análisis sobre esta sentencia, se debe volcar al tema central de salud, por las complicaciones que pueden suscitarse entre migrantes, pues se trata de

[...] un derecho humano fundamental e indispensable para el ejercicio adecuado de los demás derechos humanos, y que todo ser humano tiene derecho al disfrute del más alto nivel posible de salud que le permita vivir dignamente, entendida la salud no sólo como la ausencia de afecciones o enfermedades, sino también como un estado completo de bienestar físico, mental y social, derivado de un estilo de vida que permita alcanzar a las personas un balance integral.³⁹⁵

Entonces, las personas migrantes deben tener acceso a la salud, que a su vez representa la liga más directa al respeto de su dignidad; pero la primera va más allá que la ausencia de un malestar, puesto que abarca el desarrollo total del individuo.

La seguridad social también encuentra desarrollo en el sistema interamericano, que abarca *establecer, obtener y mantener prestaciones*

³⁹³ Caso Cuscul Pivaral y otros Vs. Guatemala, sentencia de 23 de agosto de 2018, https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_359_esp.pdf, consultado el 26 de octubre de 2022, p. 36.

³⁹⁴ *Ibidem*, p. 38.

³⁹⁵ Caso Cuscul Pivaral y otros Vs. Guatemala..., *op. cit.*, p. 36.

*sociales, ya sea en efectivo o en especie, sin discriminación, con el fin de obtener protección, en diversas circunstancias.*³⁹⁶

Hay que agregar un subrayado a la seguridad social, se sostiene que será sin discriminación, es decir sin segmentar, menoscabar a partir de condiciones que pueden colocar como sector vulnerable, en donde pueden encuadrar las personas migrantes. Hasta aquí es innegable que la condición de migración por sí sola, no puede significar un motivo para que las personas no accedan a la seguridad social. Pero se agrega, para que el sistema funcione, es primordial que exista planeación y disponibilidad:

El derecho a la seguridad social requiere, para ser ejercido, que se haya establecido y funcione un sistema, con independencia de que esté compuesto de uno o varios planes, que garantice las prestaciones correspondientes a los riesgos e imprevistos sociales de que se trate. Este sistema debe establecerse en el marco del derecho nacional, y las autoridades deben asumir la responsabilidad de su administración o supervisión eficaz. Los planes también deben ser sostenibles, incluidos los planes de pensiones, a fin de asegurar que las generaciones presentes y futuras puedan ejercer este derecho.³⁹⁷

Un buen sistema, es el pilar para que sea eficaz, apegado a la función social que tiene con toda la población; para lo que también requiere estar preparado para las vicisitudes que se puedan presentar, atender la salud, preparar la atención a la vejez, desempleo, accidentes laborales, discapacidades, personas en situación de orfandad y demás prestaciones para los familiares del asegurado.³⁹⁸

En el primer aspecto sobre los sistemas de salud, los Estados tienen la obligación de garantizar que prevean un acceso adecuado, los servicios deben ser asequibles. De esto se subraya que se dirige a todas las personas, por lo que también incluimos a la migración. Por tanto, el sistema debe ser accesible, de amplia cobertura (para todas las personas), asequible en costos,

³⁹⁶ Caso Muelle Flores Vs. Perú, sentencia de 06 de marzo de 2019, en https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_375_esp.pdf, consultado el 27 de octubre de 2022, p. 51.

³⁹⁷ *Idem.*

³⁹⁸ Caso Muelle Flores Vs. Perú..., *op. cit.*, p. 51.

enfaticando que hacerlos onerosos, podría entorpecer el ejercicio de otros derechos; pues quien paga altas contribuciones en seguridad social, tendrá menos recursos para destinar a actividades propias del día a día y en familia; por último, enuncia el derecho a la información que debe tener el asegurado.³⁹⁹

Como se refirió anteriormente, las personas migrantes, no pueden ser discriminadas, además al ingresar a un trabajo ganan derechos, como lo sostiene la sentencia “Cinco Pensionistas” Vs. Perú:

[...] una persona que ingresa a un Estado y entabla relaciones laborales, adquiere sus derechos humanos laborales en ese Estado de empleo, independientemente de su situación migratoria, puesto que el respeto y garantía del goce y ejercicio de esos derechos deben realizarse sin discriminación alguna”, y “la calidad migratoria de una persona no puede constituir, de manera alguna, una justificación para privarla del goce y ejercicio de sus derechos humanos, entre ellos los de carácter laboral.⁴⁰⁰

La calidad migratoria no resulta impedimento para el reconocimiento de sus derechos laborales o barreras para el ejercicio de los mismos. En las resoluciones enumeradas en este apartado, se consolidan los avances que deben cumplir los Estados; lo que se recalca en los informes sobre Derechos Humanos, que cita que *los derechos económicos, sociales y culturales de los migrantes pueden analizarse a través del contenido y la interpretación autorizada de instrumentos para proteger los derechos de migrantes.*⁴⁰¹ Asimismo vuelve a señalar que los Estados no eximen obligaciones hacia las y los migrantes, con independencia a su situación jurídica.

Cabe resaltar que el derecho a la seguridad social, implica esa contribución del trabajador, por lo que en este informe, hace referencia a trabajadores migratorios, quienes hayan cotizado a un plan de seguridad social, pueden beneficiarse de la cotización y contemplar su recuperación en

³⁹⁹ *Ibidem*, p. 53.

⁴⁰⁰ Caso “Cinco Pensionistas” Vs. Perú. Sentencia de 28 de febrero de 2003, en https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/Seriec_98_esp.pdf, consultado el 27 de octubre de 2022.

⁴⁰¹ Informe de la Alta Comisionada de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos, en <https://www.acnur.org/fileadmin/Documentos/BDL/2010/7967.pdf>, Nueva York, consultado el 27 de octubre de 2022, p. 08.

caso de volver a su país de origen;⁴⁰² esto abre la pauta de la coordinación entre Estados respecto a las cuotas y acceso a la seguridad social, al establecimiento de trabajo coordinado que implique certeza a la persona que residió en un país que no es el de origen, contribuyó a enaltecerlo y al paso de su vida, busca volver a su nación de origen, cito a continuación:

El acceso de los migrantes a los derechos económicos, sociales y culturales no es una cuestión de beneficencia. Los migrantes tienen derecho a esperar que se respeten, protejan y cumplan sus derechos dondequiera que estén. Por tanto, los Estados deberían adoptar las medidas necesarias para prevenir, reducir y eliminar las condiciones y actitudes que causan o perpetúan la discriminación contra los migrantes, independientemente de la condición que se les otorgue⁴⁰³

El sistema interamericano nos permite tener una brújula sobre la realidad jurídica de los países en América; las resoluciones de la CortelDH, nos dan una mejor lectura sobre las omisiones o violaciones por parte de los Estados; México no está exento de esos problemas, sin embargo nos mantenemos en el camino de la observación y construcción de acuerdos, el objetivo común en el continente es claro y va con el respeto a la dignidad, así como el principio *pro persona*; sin embargo la realidad diferenciada, hace también holgado el tratamiento a los problemas. Ante la situación diversa entre Centroamérica y América del Sur, se requieren acuerdos que permitan pasar a cumplir los compromisos.

Entiéndase que estas obligaciones están claras para el Estado mexicano respecto a la migración, pero también las que tienen el resto de los países, por lo que, en el desarrollo de este capítulo, continuaremos abordando las propuestas viables para consolidar esa responsabilidad, poniendo al centro las urgentes necesidades ante el incremento de personas que buscan migrar.

En México junto con el país vecino del norte, han generado algunas acciones y programas para su tratamiento, sin embargo, cuestionables en sus resultados y objetivos.

⁴⁰² Cfr. *Ibidem*, p. 19.

⁴⁰³ *Informe de la Alta Comisionada de las Naciones Unidas...*, op. cit., p. 19

4.3 Las estrategias paliativas para afrontar la migración irregular México-Estados Unidos

Enrique Peña Nieto asumió el poder en México en diciembre de 2012 tras una campaña electoral en la que la inmigración no fue un tema central ni una de las prioridades de su gobierno. Aunque en la actualidad es innegable que la inmigración sigue siendo una parte muy importante y visible de la compleja relación entre México y Estados Unidos.⁴⁰⁴

A la fecha, el actual presidente de la República Mexicana, Andrés Manuel López Obrador, ha implementado dos programas estrella dentro de su gobierno. Sin embargo, estos “programas paliativos” no son suficientes para afrontar la migración irregular desde su origen en Centroamérica, puesto que dichos programas no fueron creados con ese objetivo:

Los programas *Sembrando Vida (Sembrando Oportunidades)* y *Jóvenes Construyendo el Futuro*, el primero de ellos tiene como finalidad resolver la problemática de la pobreza rural y la degradación ambiental, busca rescatar al campo, reactivar la economía local y la regeneración del tejido social en las comunidades⁴⁰⁵ mientras que el segundo busca medidas para fortalecer hábitos laborales y competencias técnicas para incrementar sus posibilidades de empleabilidad a futuro⁴⁰⁶ respectivamente, dos programas cuyo objetivo es en esencia el mismo para los países de América latina, especialmente Honduras, El Salvador y Guatemala con la finalidad de atenuar los desplazamientos masivos rumbo a México y Estados Unidos.

En resumen, *Sembrando Oportunidades* pretende ser un nuevo marco de cooperación para el desarrollo en los países antes mencionados, con el

⁴⁰⁴ Cfr. Alba Francisco, *Mexico: The New Migration Narrative*, Washington, D. C., Migration Policy Institute, 24 de abril de 2013, en <https://www.migrationpolicy.org/article/mexico-new-migration-narrative>, consultado el 04 de abril de 2022, traducción DeepL translate, en <https://www.deepl.com/>.

⁴⁰⁵ SEGOB, Bienestar, *Programa Sembrando Vida*, en <https://www.gob.mx/bienestar/acciones-y-programas/programa-sembrando-vida>, consultado el 14 de septiembre de 2021.

⁴⁰⁶ STPS *Jóvenes Construyendo el Futuro* en <https://jovenesconstruyendoelfuturo.stps.gob.mx/>, consultado el 15 de septiembre de 2021

objetivo de abordar las causas fundamentales de la migración irregular, con la inclusión de actividades adicionales en agricultura y desarrollo, a través de la plantación de árboles frutales y maderables.⁴⁰⁷

Asimismo, la USAID planea complementar el programa *Jóvenes Construyendo el Futuro* de Amexcid con un programa de becas disponible para los interesados. Según información oficial del Gobierno Federal, en El Salvador, la ayuda se entregará a través del *Programa de Becas Oportunidad Educativa*, financiado por USAID y la Organización Internacional para las Migraciones (OIM). En Honduras, una de sus metas es ayudar a más de 500.000 jóvenes en riesgo.⁴⁰⁸

Amexcid tiene la intención de continuar ayudando a los pequeños agricultores a través de su programa agrícola y de reforestación *Sembrando Oportunidades*. Según Estados Unidos y México trabajarán para fortalecer especialmente a estos tres países, promover el buen gobierno, un mejor entorno empresarial y aumentar la inversión en las comunidades desatendidas. *Sembrando Oportunidades* amplía una visión compartida de la cooperación para el desarrollo con el objetivo de abordar las raíces de la migración discutidas por los presidentes López Obrador y Joe Biden durante la Cumbre de Líderes de América del Norte.⁴⁰⁹

Se ha optado por encubrir y minimizar el problema, asimilando que la resolución de una problemática social en apogeo y de gran magnitud como la migración irregular, se controla únicamente con la implementación de programas sociales por corto tiempo que en nada atienden las causas del fenómeno.

A) Caso particular de Honduras

⁴⁰⁷ SRE. México y Estados Unidos anuncian 'Sembrando Oportunidades' en <https://www.gob.mx/sre/prensa/comunicado-conjunto-sobre-sembrando-oportunidades?state=published>, consultado el 15 de septiembre de 2021.

⁴⁰⁸ *Idem.*

⁴⁰⁹ *Idem.*

Como ya se expuso en el Capítulo Tercero, solo Honduras ha ratificado el Convenio No. 102 sobre la Norma Mínima de Seguridad Social, aceptando los compromisos II, III, V, VIII, IX y X. En teoría, México también ha celebrado y ratificado este compromiso multilateral, por lo que potencialmente ambos países están vinculados a su cumplimiento.

A medida que la migración laboral se expande y se vuelve cada vez más compleja, la comunidad internacional necesita nuevos instrumentos para regularla. Se trata de hacer eficientes los instrumentos internacionales desarrollados en las últimas décadas. La estructura tripartita de los convenios de la OIT, su amplia capacidad normativa y su larga experiencia en la promoción de la justicia social en todo el mundo constriñen a los países a mirar el fenómeno para desarrollar principios y directrices sobre políticas y prácticas de migración laboral, generar interlocución social e iniciativas para afrontar un fenómeno que parece llevar delantera, es un problema multifactorial, pero también debe reconocerse en particular que las normas están rebasadas, y urgen nuevos acuerdos y creativos replanteamientos jurídicos y de derecho internacional.

En este contexto, la OIT promueve un diálogo amplio para tratar la falta de un marco multilateral que permita gestionar los flujos transfronterizos que han dado lugar a una serie de incidentes y problemas como la explotación de los trabajadores migrantes, el crecimiento de la migración en situación irregular y el aumento de la trata de personas, entre otros

Para el caso de México y Honduras, existe la posibilidad de desarrollar un tratado bilateral modelo que permita a ambas naciones ser pioneras en América en el ámbito de la regulación de su migración y acceso al derecho humano de la seguridad social. Al ser coincidentes en la ratificación del Convenio 102, ambas naciones tienen la facultad y la oportunidad de hacer efectivo lo plasmado en dicho convenio, siendo un ejemplo para tomar la responsabilidad en sus manos y abordar la migración irregular proveniente de esta región.

4.5 El fenómeno en incremento

Basta con señalar que en México según las estadísticas migratorias emitidas por el INM; en el 2021 se reportan extranjeros no documentados, un total de 307,679 presentados y canalizados de los cuales 187,231 fueron presentados y 120,448 canalizados. Sobre esta cifra 2,203 fueron devueltos por deportación, 94,452 devueltos por retorno asistido y 17,711 menores de 18 años devueltos también por retorno asistido.⁴¹⁰ Dato interesante ya que en comparación con el año 2020 los extranjeros no documentados en México presentados fueron 82,379 y menores de 18 años devueltos por retorno asistido 8,710.⁴¹¹

En lo que va de enero de este año, los extranjeros no documentados en el país, es de 17,560 presentados y 448 menores de 18 años devueltos por retorno asistido. Si continuamos con esta constante a finales del 2022,⁴¹² se tendrían más de 200,000 migrantes presentados ante la autoridad migratoria.⁴¹³

El incremento de la migración irregular en México sigue su curso, por lo que es importante analizar lo complejo y duro que ha sido para la nación resistir los impactos en ambas fronteras:

En entrevista con 'La Razón', Josep Herreros, titular de la Unidad de Protección de la ACNUR, aseguró que para el siguiente año (2022), también se espera un crecimiento en los flujos [...] la Agencia de las Naciones Unidas para los Refugiados (ACNUR) alertó que la migración para 2022 seguirá en aumento, ya que los conflictos sociales, pobreza y situación por Covid-19 en Centro y Sudamérica continuarán impactando en México, (peticiones de asilo) y los flujos irregulares de personas. [...] el programa Quédate en México, las expulsiones bajo el Título 42, las deportaciones por detenciones, los migrantes que llegan a los estados

⁴¹⁰ Instituto Nacional de Migración, en http://portales.segob.gob.mx/es/PoliticaMigratoria/Mapa_estadisticas/?Mapa=2021, consultado el 06 de marzo de 2022.

⁴¹¹ *Idem.*

⁴¹² *Idem.*

⁴¹³ Proyección propia, tomando mensualmente entre los 15, 000 y 17, 000 por mes.

fronterizos a cruzar o solicitar asilo, y los extranjeros que entran por la frontera sur sin control.⁴¹⁴

En realidad, las personas consideradas como migrantes irregulares se asemejan más a solicitantes de refugio o de asilo, ya que, debido al incremento de la violencia, la persecución, la guerrilla, entre otros males que azotan a los países de origen, hacen de la huida un motivo que va más allá de la situación económica o la falta de oportunidades para salir adelante.

4.5.1 Entre el descontrol, las temporalidades y la espera

En este contexto, la migración irregular no solo está asociada a problemas económicos relacionados con la producción de bienes de consumo o la mano de obra que los distribuye en el mercado, sino que implica graves problemas de violencia y crimen organizado dedicados a extorsionar, robar, explotar, abusar y matar especialmente a personas inocentes provenientes del Triángulo Norte de Centroamérica.

Se tiene claro que una nación no puede crecer sin fuerza de trabajo, pero el tema va más allá, los programas no son más que una solución paliativa y efímera, que en nada resuelve las causas o la raíz del problema de la huida.

Por si fuera poco, los abusos y discriminación que se comete a las personas migrantes en irregularidad no solo estriban en la discrecionalidad del gobierno para manejar la política migratoria, la información y la emisión de visas y permisos, sino además los abusos de empresas, empresarios y empleadores quienes ventajosamente también se aprovechan de su situación para no pagar o pagar menos de lo justo, con la amenaza de denunciarlos para su deportación.

En México existe ya un evidente descontrol del fenómeno migratorio. A la fecha no existen adecuados mecanismos para su debido manejo, las caravanas y éxodos masivos toman por sorpresa al país, colapsando

⁴¹⁴ La razón, *Alerta ACNUR más impacto de migración en México en 2022*, consulta en <https://www.razon.com.mx/mexico/alerta-acnur-impacto-migracion-mexico-2022-464451>, consultado el 20 de agosto de 2022

pequeños poblados, particularmente los localizados al sur de la república mexicana o los del norte como Tijuana y Baja California. El 16 de octubre de 2022 el municipio de San Pedro Tapanatepec, Oaxaca, fue colapsado con la presencia de más de diez mil migrantes, poco más del doble de sus habitantes con apenas ocho mil. Las personas migrantes en situación irregular quedaron varadas en la espera de sus trámites de estancia por razones humanitarias por parte del INM, lo cual ha provocado, contaminación y deterioro de sus áreas comunes, carencia de servicios públicos, inseguridad, focos de infección, entre otros.⁴¹⁵

El Estado mexicano a través del INM de conformidad con el artículo 41 de la Ley de Migración, segundo párrafo, es el organismo competente para emitir autorizaciones como *visitantes por razones humanitarias*, sin embargo la SEGOB está facultada de conformidad con el artículo 42 de la misma ley para autorizar el ingreso de extranjeros que soliciten la condición de refugiado, asilo político, determinación de apátrida, causas de fuerza mayor o por razones humanitarias, pudiendo omitir los requisitos que establece el numeral 37 de la propia ley.

La realidad es que dichas autorizaciones quedan al libre arbitrio de la SEGOB y del INM, por lo que en este sentido no es posible conocer con transparencia a quienes y porque se les otorga este beneficio.

De igual forma la COMAR, denominada por la Ley sobre Refugiados y Protección Complementaria para Solicitantes de Asilo Político (LRPCAP), como *Coordinación*, de conformidad con el artículo 15 fracción III de su Reglamento, es la facultada para resolver sobre el reconocimiento de la condición de refugiado para los extranjeros que así lo soliciten en el territorio mexicano.

⁴¹⁵ Noticias milenio, nota periodística, en (371) *Presencia de migrantes provoca colapso en el pueblo de San Pedro Tapanatepec en Oaxaca - YouTube*, fecha de consulta 17 de octubre de 2022

Para el caso de la SRE, de conformidad con el artículo 68 de la LRPCAP le corresponde la decisión de conceder o no el asilo político previa opinión de la SEGOB, en donde se marca claramente en su artículo 60, que será tratada con confidencialidad en los términos de la Ley Federal de Transparencia y Acceso a la Información Pública Gubernamental.

Asimismo, hablando de los plazos y términos de resolución, están generando que México se vuelva un embudo que retiene en la espera a miles de migrantes irregulares, que desean transitar con rumbo a la frontera norte, por lo que miles de personas migrantes en situación irregular, pudiendo acceder a un posible trabajo formal, no pueden hacerlo por su falta de documentos que avalen su regular estancia.

Por ejemplo, para el caso de los extranjeros que no hayan tramitado su visa en cualquiera de sus modalidades, disponen de un plazo de treinta días naturales contados a partir de su ingreso al país para gestionar la tarjeta de su interés (artículo 59 de la LM).

Cuando se trate de presentados a la estación migratoria de conformidad con el artículo 111 de la LM, el instituto debe resolver en un plazo de 15 días hábiles contados a partir de su presentación. Si por motivos de fuerza mayor no se cuenta con la información fehaciente requerida para su identidad, o las autoridades consulares de su país de origen requieran mayor tiempo, exista impedimento de tránsito por terceros países, por enfermedad o discapacidad éste no podrá exceder de 60 días hábiles.

Para el caso de *Procedimiento Administrativo Migratorio en Materia de Regulación Migratoria*, las solicitudes para expedición de visa se resuelven en un plazo de diez días hábiles (art. 129 LM) si es prevenido se le otorgaran otros diez días hábiles para subsanar (art. 130 LM); tratándose de una resolución la autoridad dispondrá de veinte días hábiles, transcurrido el plazo sin que se emita resolución, se entenderá en sentido negativo (art. 128 LM).

Asimismo, queda a discrecionalidad del instituto, otorgar un plazo para dejar el país con opción de regresar previo cumplimiento de los requisitos (art. 137 LM).

El artículo 2 de la LM, reconoce cómo uno de los principios que sustentan la política migratoria, de *hospitalidad y solidaridad internacional*, para todas aquellas personas que necesitan de un nuevo lugar de residencia, reconociendo dos modalidades la residencia temporal o la permanente, así como dentro del mismo artículo pondera sobre el principio de *unidad familiar* como criterio prioritario para la residencia de extranjeros, respetando en todo momento el interés superior de la niña, niño y adolescente, que se concluye con la emisión de una tarjeta de residencia temporal o permanente, de acuerdo con el artículo 3 fracción XXXIV de la LM.

La visa de residencia temporal de acuerdo con el artículo 40 de la LM aplica para la permanencia de un extranjero en territorio nacional, por un determinado período de tiempo con un máximo de 4 años, con o sin permiso para trabajar. Puede ser una visa para estudiante, para trámites de adopción, por razones humanitarias o solo para residente.

De acuerdo con el artículo 40 fracción VI de la LM. La residencia permanente permite la permanencia del extranjero en el país sin un período de tiempo establecido. Con permiso de trabajo a cambio de una remuneración en el territorio mexicano. Popularmente fue conocido o equiparable a el FM2.

Por todo lo anterior las violaciones a los derechos humanos no tienen limite, existe una ruptura sistemática entre las nomas migratorias, las laborales y de seguridad social.

Se trata de leyes como el caso de la LM y LRPCAP desconectadas con el sistema de seguridad social del país (en ningún artículo se hace referencia o remite a la ley de seguro social, ni a la ley de asistencia pública) en donde se señalan a los migrantes como grupo vulnerable.

4.6 Propuestas

En este apartado de la investigación, presentamos una serie de propuestas para abordar el problema que hemos analizado en los capítulos anteriores. Estas propuestas están basadas en la investigación y el análisis de la información disponible, y tienen como objetivo ofrecer soluciones viables y efectivas para mejorar la situación de las personas inmigrantes con “estancia o estadía” no documentada o vencida reconociéndolas en la ley, por lo que a continuación se presentan a detalle cada una de ellas, se explicará su justificación y posible impacto, con el propósito que puedan ser tomadas en consideración para la resolución del problema.

4.6.1 Reformas a la constitución, leyes secundarias y su clasificación por etapas de acuerdo con la progresividad de la norma

Como parte de la reingeniería jurídica para materializar el derecho humano a la seguridad social para las personas inmigrantes con “estancia o estadía” no documentada o vencida en el territorio mexicano y armonizarlo con la legislación internacional y la normatividad interna del sistema jurídico mexicano, se proponen una serie de reformas en una primera etapa.

Pero antes de ello, debemos asimilar que las personas migrantes en situación irregular son seres humanos que haciendo uso de su derecho a la supervivencia abandonan su país de origen en busca de una oportunidad de vida digna. Lo ideal sería reconocerlos jurídicamente como *grupos en situación de vulnerabilidad per se*, privados de los mínimos derechos a la salud, a la educación, a la vivienda, al trabajo regulado y por principio de cuentas a la dignidad humana como la base de todas las anteriores.

Incluye, por tanto, como parte medular de nuestra propuesta, la incorporación del principio de progresividad jurídica y su relación con el derecho humano a la seguridad social, ya que los derechos humanos, en especial los de corte económico, social, cultural y ambiental, deben ser garantizados y protegidos progresivamente, de manera gradual y creciente, evitando contratiempos o limitaciones arbitrarias que eviten que estos surtan

sus efectos, es decir, *para el cumplimiento de ciertos derechos se requerirá de la toma de medidas a corto, mediano y largo plazo, pero procediendo lo más expedita y eficazmente posible.*⁴¹⁶

Por lo que el derecho humano a la seguridad social es aquel que reconoce el Estado a toda persona para su protección frente a las contingencias que precise la ley y para la elevación de su calidad de vida, teniendo su principal soporte en la dignidad humana y en la solidaridad social.⁴¹⁷

La relación entre la progresividad jurídica y el derecho humano a la seguridad social puede analizarse desde dos perspectivas: una normativa y otra fáctica. La primera es el marco legal nacional e internacional que regula y garantiza este derecho, y el segundo son las realidades sociales y económicas que inciden en su efectivo ejercicio.⁴¹⁸

Algunos aspectos fácticos que se pueden abordar son: el grado de cobertura y acceso a la seguridad social en México; los desafíos y obstáculos para garantizar una seguridad social universal y progresiva; las políticas públicas y las reformas legislativas orientadas a mejorar la situación de la seguridad social; y las buenas prácticas y experiencias exitosas de otros países en materia de seguridad social.⁴¹⁹

De lo anteriormente expuesto la situación de las personas migrantes en situación irregular nos obliga a replantear el derecho humano a la seguridad

⁴¹⁶ Cfr. CNDH. *Los principios de universalidad, interdependencia, indivisibilidad y progresividad de los derechos humanos*, segunda edición, Mexico, en <https://www.cndh.org.mx/sites/all/doc/cartillas/2015-2016/34-Principios-universalidad.pdf>., consultado el 10 de junio de 2023 pp. 11 y 12.

⁴¹⁷ CNDH. *Derecho humano a la seguridad social*, en *Cartilla-DH_Seguridad_social.pdf* ([cndh.org.mx](https://www.cndh.org.mx)), consultado el 10 de junio de 2023 y Derecho humano a la seguridad social, UNAM, en <https://archivos.juridicas.unam.mx/www/bjv/libros/11/5169/4.pdf>, consultado el 10 de junio de 2023.

⁴¹⁸ *Idem.*, Cfr. Mancilla Castro, Roberto Gustavo *El principio de progresividad en el ordenamiento constitucional mexicano*, Revista Mexicana de Derecho Constitucional Núm. 33, julio-diciembre 2015, pp. 82- 85 y 103.

⁴¹⁹ Cfr. Cotonierto-Martínez E, *Evolución de la Seguridad Social en México y su relación con el contexto socioeconómico nacional (1900-2020)*. JONNPR. 2020;5(7):740-62. DOI: 10.19230/jonnpr.3511, pp. 741 y 742 y Cecchini, Simone (comp). *Protección social universal en América Latina y el Caribe*, Naciones Unidas, diciembre de 2019, pp. 07 y 08.

social con implicaciones en la connotación real o fáctica respecto del estatus de irregular, ya que este término por sí solo los vuelve víctimas de una serie de violaciones y vejaciones consecuentes como la discriminación, el abuso sexual, la trata de personas, el reclutamiento al crimen organizado, la realización de trabajos forzosos o ilícitos, entre otros.

Debemos partir del hecho que las personas migrantes en situación irregular, al igual que las regulares, son titulares de derechos humanos reconocidos por la Constitución mexicana y los tratados internacionales. Entre estos se encuentran los derechos sociales, que son aquellos que garantizan el bienestar y la calidad de vida de las personas, como la seguridad social, el empleo, la educación y la atención a la salud.⁴²⁰

Podemos comprender que existen medios de exigibilidad social, es decir, aquellos que permiten a los migrantes reclamar el cumplimiento de sus derechos sociales ante las autoridades competentes o ante la sociedad civil. Algunos ejemplos son: las denuncias, las quejas, las peticiones, las recomendaciones, las acciones colectivas, las campañas de sensibilización y las redes de apoyo.⁴²¹

Mientras que en los medios de exigibilidad jurídica encontramos aquellos que permiten acceder a la justicia para hacer valer sus derechos sociales ante los órganos jurisdiccionales o no jurisdiccionales. Algunos ejemplos son: el amparo, el juicio de nulidad, el recurso administrativo, el recurso de revisión migratoria, la mediación, el arbitraje y la conciliación, entre otros.⁴²²

⁴²⁰ Cfr. Mendizábal Bermúdez, Gabriela, *Los derechos sociales de los migrantes irregulares...*, cit., pp. 162 y 163, y CNDH. Derechos de las personas migrantes en <https://www.cndh.org.mx/derechos-humanos/derechos-de-las-personas-migrantes>, consultado el 15 de mayo de 2023.

⁴²¹ Cfr. Mendizábal Bermúdez, Gabriela, *Los derechos sociales de los migrantes irregulares...*, cit., pp. 166-178, y Morales Sánchez, Julieta. *Migración irregular en México: una visión desde los derechos humanos*, en <http://historico.juridicas.unam.mx/publica/librev/rev/derhumex/cont/7/art/art5.pdf>, consultado el 20 de mayo de 2023.

⁴²² *Idem*.

No obstante de lo anterior, la persona migrante en situación irregular se ve gravemente afectada, ya que al ser “contratado laboralmente en México” queda expuesto a recibir un menor salario, no tener acceso a los días de descanso o trabajar más horas de lo previsto por la Ley Federal del Trabajo, no cuentan con las prestaciones mínimas de ley, puesto que al no contar con un permiso oficial válido de internación en el territorio nacional y cuya situación irregular no es posible solucionarla por no reunir los requisitos,⁴²³ hace que sus medios de defensa resulten limitados o técnicamente difíciles de demostrar.

A lo largo de esta tesis, hemos utilizado el término “migrantes irregulares” para referirnos a las personas que se encuentran en una situación migratoria no regularizada conforme a las leyes de migración o extranjería de cualquier país, sin embargo, proponemos una reflexión crítica al respecto sobre el uso de este término y otros homólogos como son: “ilegales” “indocumentados” “mojados” en “situación irregular”, que resultan peyorativos o discriminatorios.

Por lo que la regularidad migratoria obedece a una situación, a una determinada circunstancia de tipo administrativa y no debe ser entendido por ningún motivo como un atributo de la persona humana, el término irregular puede resultar ambiguo o impreciso, denota algo desigual, discontinuo, anormal, anómalo, ilícito, deshonesto, inmoral, extraño o inusual.⁴²⁴ Por estas razones proponemos utilizar un término más preciso que sea respetuoso para referirnos a las personas que tienen algún tipo de problema administrativo respecto de su situación migratoria, denominándolos como: **personas inmigrantes con “estancia o estadía” no documentada o vencida.**

⁴²³ Cfr. CNDH. *Personas Migrantes*, en <http://informe.cndh.org.mx/menu.aspx?id=70055>, consultado el 20 de marzo de 2023.

⁴²⁴ Cfr. *Organización Internacional para las Migraciones. No. 34...*, *op. cit.*, p. 88, y Wordreference. Sinónimos de la palabra irregular, en <https://www.wordreference.com/sinonimos/irregular>, consultado el 20 de mayo de 2023.

A continuación, se presentan diversas tablas de propuesta de reforma a la constitución y a dos de sus leyes reglamentarias, la Ley de Asistencia Social y la Ley General de Salud para definir en cuatro etapas de manera progresiva las acciones a realizar: etapa 1. Reconocimiento, etapa 2. Diagnóstico, etapa 3. Planeación y etapa 4. Implementación.

Etapas 1. Reconocimiento

El sistema jurídico mexicano reconoce los derechos intrínsecos a cada persona; por tanto, es fundamental armonizar la legislación, partiendo desde el catálogo de derechos que da fundamento al Estado de derecho, por lo que a continuación se plantean impactos necesarios en artículos de la CPEUM, que nos permiten incorporar bases clave para atender problemas actuales.

Además, se plantean modificaciones en legislación secundaria, con la misma premisa de reconocer a la inmigración no documentada como un grupo en situación de vulnerabilidad.

Tabla 4. Propuesta de reforma a la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos⁴²⁵

PROPUESTAS DE REFORMA		
ARTÍCULO	DEBE DECIR	JUSTIFICACIÓN
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.	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.	Se plantea una reforma a la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, a efecto de brindar un abordaje específico sobre Seguridad Social que permita fijar los principios con los que se rige, los alcances que tiene, la operatividad del Estado y los medios de garantía para consolidarla.
Las normas relativas a los derechos humanos se	Las normas relativas a los derechos humanos se	

⁴²⁵ Elaboración propia basada en Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos vigente

<p>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.</p> <p>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.</p> <p>En consecuencia, el Estado deberá prevenir, investigar, sancionar y reparar las violaciones a los derechos humanos, en los términos que establezca la ley.</p> <p>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,</p>	<p>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.</p> <p>Los derechos humanos se basan en el reconocimiento de la dignidad de todas las personas. El Estado deberá de generar las condiciones a través de la seguridad social y sus instrumentos que, aplicados progresivamente, cubran todas las contingencias sociales.</p> <p>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...</p> <p>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, la condición migratoria o cualquier otra que atente contra la dignidad humana y tenga por objeto anular o menoscabar los derechos y libertades de las personas.</p> <p>Los alcances de la seguridad social son universales, por lo</p>	<ol style="list-style-type: none"> 1. Incorporación de la Seguridad Social como Derecho Humano. 2. La base de todos los derechos es la dignidad humana. 3. Visualización de la interseccionalidad en el marco del principio de no discriminación. 4. El carácter progresivo de la Seguridad Social en la norma.
---	--	---

<p>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.</p>	<p>que pondera el principio de no discriminación; siendo necesario priorizar en aquellos sectores en condiciones vulnerables, aplicando los enfoques de interseccionalidad, que pongan en riesgo el ejercicio de sus derechos; se regirá por los principios de solidaridad, obligatoriedad, universalidad, subsidiaridad, equidad, eficiencia, suficiencia, transparencia y participación, para la atención de las necesidades de todos los miembros de la sociedad.</p>	
<p>Artículo 4o.- La mujer y el hombre son iguales ante la ley. Ésta protegerá la organización y el desarrollo de la familia.</p> <p>Toda persona tiene derecho a decidir de manera libre, responsable e informada sobre el número y el espaciamiento de sus hijos.</p> <p>Toda persona tiene derecho a la alimentación nutritiva, suficiente y de calidad. El Estado lo garantizará.</p> <p>---</p> <p>Toda Persona tiene derecho a la protección de la salud. La Ley definirá las bases y modalidades para el acceso a los servicios de salud y establecerá la concurrencia de la Federación y las entidades federativas en materia de salubridad general, conforme a lo que dispone la fracción XVI del artículo 73 de esta Constitución. La Ley definirá un sistema de salud para el bienestar, con el fin de garantizar la extensión progresiva, cuantitativa y</p>	<p>Artículo 4o.- La mujer y el hombre son iguales ante la ley. Ésta protegerá la organización y el desarrollo de la familia.</p> <p>Toda persona tiene derecho a decidir de manera libre, responsable e informada sobre el número y el espaciamiento de sus hijos.</p> <p>Toda Persona tiene derecho a la protección de la salud. El Estado lo garantizará, así como su rectoría, conforme a lo que dispone la fracción XVI del artículo 73 de esta Constitución, asumiéndolo como un servicio público con el fin de garantizar la extensión progresiva, cuantitativa y cualitativa para toda la población.</p> <p>Para brindar seguridad social, se establece un seguro universal obligatorio, suficiente, integro y solidario, constituido mediante una red de atención interinstitucional. Este seguro cubrirá diversas contingencias sociales como enfermedad, maternidad, paternidad, orientación,</p>	

<p>calitativa de los servicios de salud para la atención integral y gratuita de las personas que no cuenten con seguridad social.</p> <p>... sano para su desarrollo y bienestar. El Estado garantizará el respeto a este derecho. El daño y deterioro ambiental generará responsabilidad para quien lo provoque en términos de lo dispuesto por la ley.</p> <p>...disposición y saneamiento de agua para consumo personal y doméstico en forma suficiente, salubre, aceptable y asequible. El Estado garantizará este derecho y la ley definirá las bases, apoyos y modalidades para el acceso y uso equitativo y sustentable de los recursos hídricos, estableciendo la participación de la Federación, las entidades federativas y los municipios, así como la participación de la ciudadanía para la consecución de dichos fines.</p> <p>...</p>	<p>carencias socioeconómicas, abandono, desempleo, vejez, invalidez, discapacidad y muerte, así como otras contingencias determinadas por las leyes reglamentarias.</p> <p>Toda persona tiene derecho a la alimentación nutritiva, suficiente y de calidad.</p> <p>Toda persona tiene derecho a un medio ambiente sano para su desarrollo y bienestar. El Estado garantizará el respeto a este derecho. El daño y deterioro ambiental generará responsabilidad para quien lo provoque en términos de lo dispuesto por la ley.</p> <p>...</p>	
<p>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.</p>	<p>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.</p>	

<p>Toda persona tiene derecho a buscar y recibir asilo. El reconocimiento de la condición de refugiado y el otorgamiento de asilo político, se realizarán de conformidad con los tratados internacionales. La ley regulará sus procedencias y excepciones.</p>	<p>El Estado otorgará facilidades a particulares, organizaciones privadas o no gubernamentales que brinden auxilio a las personas inmigrantes con estancia o estadía no documentada dentro del territorio nacional y coadyuven en la protección de sus derechos humanos.</p> <p>El Estado garantizará como norma mínima de seguridad social, de conformidad con los beneficios que brinda el artículo 4° de esta Constitución, los tratados internacionales de los que el Estado mexicano sea parte, y sus leyes reglamentarias, para la consecución de un nivel de vida adecuado que asegure la salud, el bienestar y la alimentación proporcional y equiparable a su país de origen. También garantizará el vestido, la vivienda, la asistencia médica y todos aquellos servicios sociales necesarios que permitan una estancia digna en el territorio mexicano el tiempo que dure o mientras se resuelve su situación migratoria, adquiera la residencia o su naturalización.</p> <p>Toda persona tiene derecho a buscar y recibir asilo. El reconocimiento de la condición de refugiado y el otorgamiento de asilo político, se realizarán de conformidad con los tratados internacionales. La ley regulará sus procedencias y excepciones.</p>	
--	---	--

Tabla 5. Propuesta de reforma a la Ley de Asistencia Social⁴²⁶

PROPUESTAS DE REFORMA		
ARTÍCULO	DEBE DECIR	JUSTIFICACIÓN
<p>Artículo 4.- Tienen derecho a la asistencia social los individuos y familias que por sus condiciones físicas, mentales, jurídicas, económicas o sociales, requieran de servicios especializados para su protección y su plena integración al bienestar.</p> <p>Con base en lo anterior, son sujetos de la asistencia social, preferentemente:</p> <p>I. Todas las niñas, niños y adolescentes, en especial aquellos que se encuentren en situación de riesgo o afectados por:</p> <p>a) ... b) ...</p> <p>I.... II.... III...</p> <p>IV.Migrantes;</p>	<p>Artículo 4.- Tienen derecho a la asistencia social los individuos y familias que por sus condiciones físicas, mentales, jurídicas, económicas o sociales, requieran de servicios especializados para su protección y su plena integración al bienestar.</p> <p>Con base en lo anterior, son sujetos de la asistencia social, preferentemente:</p> <p>I. Todas las niñas, niños y adolescentes, en especial aquellos que se encuentren en situación de riesgo o afectados por:</p> <p>a) ... b) ...</p> <p>I. ... II. ... III. ...</p> <p>IV. Personas inmigrantes con estancia o estadía no documentada o vencida.</p>	<p>Aunque la ley aborda a los migrantes en general, es importante destacar a las personas inmigrantes con “estancia o estadía” no documentada. Dentro de los grupos en situación de vulnerabilidad, este sector es de los más afectados. En términos de interseccionalidad, esto se traduce como discriminación por raza, origen étnico, religión, discapacidad, edad, clase, casta u otros factores como la pobreza y la xenofobia. Para reconocerles el derecho es importante visibilizarlos primero.</p> <p>Por lo tanto, se propone utilizar el término correcto: personas inmigrantes con “estancia o estadía” no documentada o vencida. Este término es más preciso que el de personas migrantes en situación irregular ya que el término irregular hace referencia a sinónimos como desigual, discontinuo, variable, anormal, anómalo, ilícito, deshonesto, inmoral, extraño, inusual, raro y voluble. Por lo tanto, resulta ambigua e imprecisa tal concepción.</p>

⁴²⁶ Elaboración propia basada en la Ley de Asistencia Social

Tabla 6. Propuesta de reforma a la Ley General de Salud⁴²⁷

PROPUESTAS DE REFORMA		
ARTÍCULO	DEBE DECIR	JUSTIFICACIÓN
<p>Artículo 27. Para los efectos del derecho a la protección de la salud, se consideran servicios básicos de salud los referentes a:</p> <p>I. La educación para la salud, la promoción del saneamiento básico...</p> <p>II...</p> <p>III...</p> <p>En el caso de las personas que no cuenten con seguridad social por cotización, deberá garantizarse la prestación gratuita de servicios de salud, medicamentos y demás insumos asociados</p> <p>IV. La atención materno-infantil;</p> <p>...</p> <p>...</p> <p>La asistencia social a los grupos más vulnerables y, de éstos, de manera especial, a los pertenecientes a las comunidades indígenas, y</p> <p>...</p>	<p>Artículo 27. Para los efectos del derecho a la protección de la salud, se consideran servicios básicos de salud los referentes a:</p> <p>I. La educación para la salud, la promoción del saneamiento básico...</p> <p>II...</p> <p>III...</p> <p>En el caso de las personas que no cuenten con seguridad social por cotización, deberá garantizarse la prestación gratuita de servicios de salud, medicamentos y demás insumos asociados</p> <p>IV. La atención materno-infantil;</p> <p>...</p> <p>...</p> <p>La asistencia social a los grupos más vulnerables y, de éstos, de manera especial, a los pertenecientes a las comunidades indígenas, y</p> <p>... personas Inmigrantes con estancia o estadía no documentada o vencida.</p>	<p>Esta ley no contempla a literalidad a la inmigración con estancia no documentada como grupo vulnerable, aunque en su artículo 73 Bis. Enuncia como deber de las instituciones públicas del Sistema Nacional de Salud el brindar acceso a los servicios de atención de salud mental y por consumo de sustancias psicoactivas, y de adicciones a los migrantes, no obstante, lo marca como un deber y no como una obligación. Por lo tanto, este criterio se limita exclusivamente a la atención de la salud mental y orientativo para los consumidores de drogas o sustancias, por lo que es importante que la protección a la salud (física mental y social) se brinde en su justa dimensión.</p>

Etapas 2. Diagnóstico

⁴²⁷ Elaboración propia basada en la Ley General de Salud

Visibilizar permite actuar. Por tanto, es fundamental contar con un diagnóstico preciso de la población inmigrante que, al no tener una “estancia o estadía” documentada, enfrenta diversas problemáticas que laceran sus derechos humanos, por lo que se proponen las siguientes estrategias:

- I. De conformidad con la Ley del Sistema Nacional de Información Estadística y Geográfica, artículo 63 y demás relativos aplicables, el INEGI mediante la emisión de un formato único, realizará un registro de manera periódica, coordinado con las dependencias federales, locales y autónomas, así como las entidades federativas y sus municipios, para detectar un estimado de inmigrantes con “estancia o estadía” no documentada o vencida en el país. Lo que se pretende con esta acción es que las áreas de primer contacto con la población inmigrante puedan levantar un censo y/o registro.

Entre las dependencias encargadas, por mencionar algunas; tenemos las relacionadas con la asistencia social y atención a víctimas en municipios, poblados y alcaldías; las policías preventivas o municipales; los sistemas para el Desarrollo Integral de la Familia (DIF); los servicios de salud de todas las demarcaciones; las regionales de la Comisión Nacional para Prevenir y Erradicar la Violencia contra las Mujeres (CONAVIM); el Instituto Nacional de las Mujeres (INMUJERES); el Instituto Nacional de Migración (INM); las Comisiones estatales y nacional de los Derechos Humanos; las secretarías de bienestar y/o de desarrollo social; así como todas aquellas que por sus atribuciones efectúen o tengan la facilidad de integrar un registro.

Derivado de lo anterior, se pretende obtener un estimado de cuantos migrantes están en territorio nacional bajo esta condición, para que el INEGI a través de un cruce de datos, nos arroje las primeras pesquisas de la población objetivo.

Se propone generar un *test* anónimo claro y sencillo para identificar los siguientes parámetros: grupos etarios, género, comunidad LGBTTTQ+, nacionalidad, profesión, trabajo u oficio, enfermedades, acceso a servicios

básicos, tiempo de permanencia en México sin documentos, idioma y razones para salir de su país de origen.

Con estas acciones podemos generar y estratificar por datos estadísticos, las medidas de control y presupuesto encaminadas a proyectos que diseñen políticas públicas enfocadas a las necesidades de estas personas.⁴²⁸

Detección:

1. Causas más relevantes o reiteradas
 2. Las anomalías y puntos de riesgo
 3. Las consecuencias provocadas por el fenómeno migratorio (individuo, familia y entorno)
 4. Integración de las variables y resultados
- II. Determinación de áreas con mayor densidad migratoria, con el propósito de implementar medidas de acción emergentes y evitar la saturación de regiones como lo sucedido en San Pedro Tapanatepec, Oaxaca en octubre de 2022, (ver punto 4.3.2 de esta tesis).

Etapas 3. Planeación

A través de las instituciones de gobierno como son la SEGOB, la SRE, el INM, la COMAR, así como organizaciones no gubernamentales nacionales y extranjeras interesadas o cuyo objetivo consista en ayudar a las personas migrantes, integrarán una coordinación encargada de diseñar los programas y las políticas públicas más adecuadas para afrontar las problemáticas en tiempo real y sus variables, ya que el fenómeno migratorio es una constante en incremento, además de un fenómeno en constante cambio.

Al contar con un reconocimiento de los derechos humanos, así como un diagnóstico preciso de la población objetivo, pasamos a la planeación de acciones concretas; se propone lo siguiente:

⁴²⁸ Por ejemplo, sabemos que existe un número importante de niños migrantes. Resulta esencial conocer sus edades y nivel de educación para generar programas que encausen sus aspiraciones y evitar que formen parte de la delincuencia. De esta manera, el Estado cumple con su deber de garantizar y respetar los derechos humanos, en este rubro.

1. Logística y calendarización para la participación social, con fundamento en el artículo 45 fracción VII de la Ley General de Desarrollo Social a través de convocatorias (en los tiempos que la autoridad considere oportuno) enfocadas a la participación de la migración, para la escucha de necesidades y demandas, en aquellos municipios o demarcaciones que presentan mayor afluencia de migración no documentada. (Preparación de Informes, consenso social y estrategias de ayuda humanitaria entre los miembros de esa región).
2. Generación de una agenda regional (ruta crítica) por necesidades y campaña de respeto al principio de no devolución y concientización social con ONG´S y la iniciativa privada.
3. Cooperación interinstitucional entre entidades federativas y municipios para la distribución de la migración y el apoyo de víveres, albergues y refugios, entre otros, a través de las instituciones de desarrollo y asistencia social de las localidades.
4. Atlas para detección y prevención de riesgos en zonas densamente concurridas por la migración que requieren la cooperación solidaria de los tres niveles de gobierno y la sociedad civil organizada nacional e internacional.

Etapa 4. Implementación

En este bloque es primordial para cumplir los objetivos de cada etapa:

- I. Ejecutar tiros de precisión para que las reformas planteadas de la primera etapa coadyuven a la protección social de la inmigración con “estancia o estadía” no documentada.
- II. En Alimentación, brindar una dieta neutra, que permita ser homologada a los costos de la canasta básica con México, tratar de acercarse en lo mayor posible a un listado de productos y consumibles de sus países de origen, realizando:

1. Trabajos con organizaciones no gubernamentales y organizaciones benéficas que se centren en la ayuda a migrantes y refugiados.
2. Solicitar financiamiento y apoyo principalmente para programas gubernamentales, organizaciones internacionales y países involucrados.
3. Realizar campañas de recaudación de fondos y solicitar donaciones de individuos y empresas.

Es importante tener en cuenta que la implementación de un plan de nutrición y dieta para personas inmigrantes con “estancia o estadía” no documentada en México requerirá de una planificación cuidadosa de los gobiernos, dependencias e instituciones nacionales e internacionales, así como de la coordinación con múltiples partes interesadas.

Se debe considerar mediante un proceso presupuestario las prioridades y necesidades del sector y como distribuirlo. Si se deciden destinar fondos para este propósito, los fondos pueden provenir de diversas fuentes, como impuestos, ingresos por ventas de bienes, servicios entre otros, incluidos los impuestos especiales o los préstamos comerciales sobre el alcohol y el tabaco.

- III. Plan de regularización, tolerancia y ciudadanía, que será publicado anualmente y ejecutado a través de los registros civiles municipales, dentro del programa que para tales efectos emitirá la SEGOB, quien es la encargada de la política migratoria junto con la SRE y el INM, para que los interesados en residir permanentemente en México, puedan acceder a este derecho una vez que tengan como mínimo cinco años y cumplir con lo dispuesto por el artículo 34 constitucional; de esta forma se garantiza su derecho humano de audiencia y el de pertenencia a un país (nacionalidad) como lo establece el artículo 15 de la DUDH.⁴²⁹

⁴²⁹ No se trata de devolver a las personas inmigrantes con “estancia o estadía” no documentada a su país de origen, sino brindarles oportunidades para que su permanencia sea productiva. En caso contrario, se les debe proporcionar acompañamiento durante su tránsito por el país, respetando siempre los términos del debido proceso establecidos en la Constitución y en la Ley de Migración (4.3.2 de la tesis).

- IV. Con base en lo anterior, aplicación de programas sociales sobre sectores de la población inmigrante en situación de vulnerabilidad que han decidido quedarse en el país por decisión propia, que incluya:
1. Programa de Gastos médicos primarios, medicamentos, atención de emergencias gratuita y atención para el bienestar psicoemocional
 2. Programa de Oportunidades de trabajo basado en sus aptitudes y/o capacitación (por competencias)
 3. Programa de Vigilancia para supervisar la igualdad de los salarios entre hombres y mujeres a través de los organismos competentes de supervisión (STPS e IMSS)
 4. Programa de apoyo a la Vivienda con subsidio del 50% otorgado por el Estado para la construcción de casas de interés social o en su caso la proporción de materiales de construcción para que el beneficiario construya su propia casa.
 5. Programa para Incrementar la cobertura y la atención en albergues y refugios por parte del Estado.
 6. Programa función social de las universidades públicas, con asesoría jurídica gratuita y gestoría, así como atención temprana de la salud física, mental y psicoemocional, así como revisión psicomotriz para los niños pequeños y en desarrollo.
 7. Programa de regularización escolar para mayores de edad que quieran y estén convencidos de estudiar el nivel superior, darles las facilidades para que a su vez puedan desempeñar un trabajo remunerado.
- V. Ampliación del Acuerdo por el que se emiten los Lineamientos de Operación del Programa para el Bienestar de las Personas en

Es importante aclarar que, en Alemania, para obtener la ciudadanía se requiere vivir en el país de manera legal durante al menos ocho años. Sin embargo, más allá de ser una propuesta de reforma para la Ley de Migración, esto podría considerarse como una opción humanitaria para los interesados.

Emergencia Social o Natural, para el ejercicio fiscal 2024, contemplando a mayor detalle el fenómeno de la inmigración con estadía no documentada como una de las prioridades del Estado mexicano

Conclusiones

1. Las personas migrantes constituyen un grupo en situación de vulnerabilidad. A nivel mundial, representan el 3.5% de la población, pero el porcentaje real de personas inmigrantes con estadía no documentada que entra a cada país es desconocido. Esto obliga a los países involucrados a generar planes de gobierno y regulaciones para mejorar las condiciones de vida en sus países de origen, además de los de destino y tránsito.
2. Desde el enfoque de los derechos humanos la migración lleva intrínseco el principio de no discriminación, el respeto a la dignidad humana, la protección de los derechos económicos, sociales y culturales, siendo inalienables el derecho a la salud, a la seguridad social, vivienda digna, educación y condiciones satisfactorias de trabajo.
3. Si analizamos lo que representa la migración en la historia, veremos que es una actividad inherente al ser humano, recorrer vastas zonas en busca de un lugar donde vivir. Así, este estudio demuestra que la migración es un derecho humano que pertenece a todas las personas, independientemente de su nacionalidad y condiciones.
4. La pobreza, el cambio climático, la falta de empleo y oportunidades de desarrollo, las guerras y los conflictos sociales son causas de la migración forzada que debe ser reconocida como un derecho de supervivencia. Es claro que se debe contar con una regulación que permita estos desplazamientos, respetando en todo momento el derecho internacional. Esto se traduce en políticas migratorias sensibles que pongan al centro la dignidad humana de las personas sobre cualquier otro principio, y consoliden progresivamente la materialización de un

sistema básico de seguridad social que les permita conservar su bienestar físico, mental y social.

5. La crisis económica generada durante la pandemia por COVID 19 y los impactos del cambio climático han ampliado la brecha de desigualdad y el ejercicio de los derechos en los países menos desarrollados. Esto ha exacerbado la violencia y la inseguridad especialmente en la región centroamericana, obligando a las personas a realizar desplazamientos forzados.
6. Los Estados no tienen claras sus obligaciones hacia los migrantes en tránsito lo que genera más riesgos para su seguridad y vulneración a sus derechos humanos. Esta situación quedó acreditada en México con el colapso de servicios en las entidades fronterizas donde se concentra la llegada de migrantes que buscan ir hacia los Estados Unidos.
7. México se está convirtiendo en un país de destino forzado debido a todos los intentos fallidos que las personas migrantes con “estancia o estadía” no documentada realizan para cruzar la frontera norte del país con los Estados Unidos.
8. Debemos tener presente que México reconoce con la reforma de 2011 los derechos humanos como eje rector de la nación por lo que desde ese momento se comprometió también a armonizar su legislación.
9. Al establecer un ejercicio de derecho comparado se deduce que México y Alemania tienen semejanzas normativas, ya que México adopta como medida una parte del sistema de seguridad social creado por el canciller Bismarck cuyo objetivo es garantizar una vida digna para todas las personas a través de la participación tripartita (Estado, empleador y empleado). Aunque México guarda profundas diferencias con el sistema económico alemán y el financiamiento de su seguridad social; también comparte un alto flujo migratorio debido a su ubicación geográfica. Por lo que la nación requiere encaminar esfuerzos para armonizar y normar el

derecho humano a la seguridad social con las leyes y la política migratoria, para hacerla más eficiente y humanitaria.

10. El tránsito entre México y Estados Unidos se ha complicado ya que nuestro vecino ha implementado mayores medidas para restringir el tránsito de migrantes.
11. Los acuerdos internacionales son indispensables para regular las relaciones entre naciones, abonar en temas conjuntos de relevancia y garantizar los derechos humanos.
12. El Convenio No. 118 de la OIT establece prestaciones de la seguridad social para Inmigrantes cuando dejan el país de origen, pero estas condiciones están sujetas al salario y de las prestaciones que garantiza el país donde reside; vale la pena profundizar en los alcances del convenio e impulsar nuevas adecuaciones proclives a la deslaboralización de la seguridad social.
13. De los países del triángulo norte de Centroamérica, Honduras ratificó el Convenio No. 102 sobre la Norma Mínima de Seguridad Social. Por lo tanto, tiene con México el compromiso y el deber de tratar conjuntamente la migración de “estancia o estadía” no documentada, otorgando un mínimo básico de seguridad social.
14. Todo ser humano tiene dignidad humana reconocida y garantizada por el derecho internacional y el Estado Constitucional de Derecho. Por consiguiente, todas las personas migrantes con “estancia o estadía” no documentada o vencida, están dotadas de capacidad y dignidad para cohabitar con sus semejantes
15. El interés superior del niño, la protección de la familia y los derechos de los niños y adolescentes deben tenerse en cuenta cuando se habla de la situación de las familias inmigrantes, así lo ha consagrado el Sistema Interamericano de Derechos Humanos.

16. Cuando una persona ingresa a un país y establece una relación laboral, adquiere derechos laborales independientemente de su estatus migratorio. De lo contrario, se estaría incurriendo en discriminación.
17. Sembrando Oportunidades es un programa social que pretende establecer un marco de cooperación para el desarrollo en países de Centroamérica mediante la plantación de árboles frutales y maderables. También destaca el programa Jóvenes Construyendo el Futuro de Amexcid con un programa de becas, sin embargo, estos programas no cubren las expectativas reales del problema.
18. Es fundamental revisar las bases de coordinación entre instituciones para reconocer la necesidad del trabajo organizado, homologar las bases de datos e implementar estrategias conjuntas de operación, priorización, protección, atención y garantía de los derechos humanos de la migración, en especial para las personas inmigrantes con “estancia o estadía” no documentada o vencida.

FUENTES DE INVESTIGACIÓN

Fuentes bibliográficas

Acnur, *Crimen y Violencia en Centroamérica, un desafío para el desarrollo, departamentos de desarrollo sostenible y reducción de la pobreza y gestión económica, región de América Latina y el Caribe*, editado por Banco Mundial.

Abu-warda, Najib, *Las migraciones internacionales, El islam en Europa hoy*, Revista de ciencias de las religiones, Universidad complutense de Madrid, España, 2007.

Ambos Kai, *Los fundamentos del ius puniendi nacional; en particular, su aplicación extraterritorial*, revista Scielo, no.119, México, 2007.

Andrade Sánchez, J. Eduardo, *Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos comentada*, Oxford, tercera edición, editorial Progreso, México, 2016.

Arango Rivadeneira, Rodolfo, *Derechos Sociales*, en Fabra Zamora, Jorge Luis, *Enciclopedia de Filosofía y Teoría del Derecho*, IJUNAM, México, 2015.

Arias Muñoz, Karina y Carmona Arellano, Nancy, *Evolución y retos del marco normativo migratorio en México: una perspectiva histórica*, editorial Grupo Comersia, México, 2012.

Aristóteles, *La política*, vigésima edición, Espasa-calpe mexicana, México, 1941.

Artigas, Carmen, *Una mirada a la protección social desde los derechos humanos y otros contextos internacionales*, Naciones Unidas, Chile, 2005.

Ayala Montero, Carlos, *El caso de Panamá, en Las organizaciones sindicales centroamericanas como actores del sistema de relaciones laborales*, Oficina Internacional del Trabajo, Costa Rica, 2003.

Badoza, María Silvia, *El mutualismo obrero en argentina, la Sociedad Tipográfica Bonaerense, 1907-1918*, Travesía, Vol. 19, N° 2, Instituto de historia argentina y americana, Argentina, 2017.

Bazán Ojeda, Abigail, Quintero Soto, Ma. Luisa, y Hernández Espitia, Aurea Leticia, *Evolución del concepto de pobreza y el enfoque multidimensional para su estudio*, Quivera, vol. 13, núm. enero-junio, Universidad Autónoma del Estado de México, México, 2011.

Belmont Lugo, José Luis y Parra García, María de Lourdes, *Derecho humano a la seguridad social*, editado por Comisión Nacional de los Derechos Humanos CNDH, México, 2017.

Bolio Ortiz, Héctor Joaquín, Pobreza y migración, *Revista Hechos y Derechos*, IJ UNAM, No. 16, 2013.

Cataño Pulgarín, Shirley Viviana y Morales Mesa, Santiago Alberto, *La migración de retorno una descripción desde algunas investigaciones latinoamericanas y españolas*, *Revista colombiana de ciencias sociales*, vol. 6, núm. 1, enero-junio, Colombia, 2015.

Castillo Ramírez, Guillermo, (Coord.), *Migraciones internas en México Miradas desde la geografía humana*, Instituto de Geografía Universidad Nacional Autónoma de México, Colección: Geografía para el siglo XXI Serie: Libros de investigación, núm. 25, México, 2019.

Cecchini, Simone (comp). *Protección social universal en América Latina y el Caribe*, Naciones Unidas, diciembre de 2019.

Cervantes Alcayde, Magdalena, Emanuelli, María Silvia, Gómez Trejo, Omar, Sandoval Terán, Areli *¿Hay justicia para los derechos económicos, sociales y culturales? Debate abierto a propósito de la reforma constitucional en materia de derechos humanos*, SCJN e IJUNAM, México, 2014.

Comisión europea, *Empleo, asuntos sociales e inclusión, La seguridad social en Alemania*, Unión Europea, Alemania, 2012.

Cotonieto-Martínez E. Evolución de la Seguridad Social en México y su relación con el contexto socioeconómico nacional (1900-2020). *JONNPR*. 2020;5(7):740-62.

De Buen Lozano, Néstor, *Manual de Derecho de la Seguridad Social*, UNAM, Porrúa, México, 2006.

Díaz-Sarmiento Claudia, López-Lambraño Mariangela, Roncallo-Lafont Laura, *Entendiendo las generaciones: una revisión del concepto, clasificación y características distintivas de los baby boomers, X y millennials*, *Revista Clío América*, Vol. 11, 2017.

Enciclopedia, *Grandes personajes de la humanidad, Julio César y Cleopatra*, ediciones Credimar, España, 2001.

Fernández Orrico, Francisco Javier; *Convenio sobre la igualdad de trato (seguridad social)*, 1962 (núm. 118), Revista Internacional y Comparada de relaciones laborales y Derecho del empleo, España, 2019.

Ferreira Santos, Valdirene, *¿Migrantes económicos o refugiados? Sobre los flujos mixtos en las migraciones irregulares*, Revista latina de sociología, Vol. 8, Nº. 2, España, 2018.

Galindo Garfias, Ignacio, *Derecho Civil, Primer Curso, Parte general, Personas, Familia*, Décima Edición, Porrúa, México, 1991.

García Flores Jacinto y Felipe Carrasco Fernández, *El derecho del trabajo y la seguridad social en la globalización*, Porrúa, México, 2011.

García Hernán, David, *Historia Universal XXI capítulos fundamentales*, Punto de vista editores, México, 2013.

Geronimi, Eduardo, Cachón, Lorenzo, y otros, *65 Acuerdos bilaterales de migración de mano de obra: Estudio de casos*, editado por OIT, Suiza, 2004.

Gerván Héctor, Horacio, *Introducción e integración de extranjeros en el Egipto del Reino Nuevo: una aproximación cuantitativa a los Anales de Tuthmosis III*, Universidad Nacional de Córdoba, Año 5, España, 2005.

Gómez Walteros, Jaime Alberto, *La migración internacional: teorías y enfoques, una mirada actual*, Semestre Económico, vol. 13, núm. 26, enero-junio, Universidad de Medellín, Colombia, 2010.

González Higuera, Rocío, Aguilar Dorado, Miguel Ángel y Filloy Ramos, Enrique, *Nueva política migratoria del gobierno de México 2018 - 2024*, Centro de Estudios Migratorios, México, 2019.

Grisolia, Julio Armando, *Manual de derecho laboral*, Séptima edición, Abeledo Perrot editorial, Argentina, 2016.

Hinterberger, Kevin Fredy, *Regularisierungen irregulär aufhältiger Migrantinnen und Migranten*, editorial Nomos Verlagsgesellschaft mbH & Co. KG, Alemania, 2020.

Hobbes, Thomas, *El Leviatán*, Alianza, España, 1989.

Humblet, Martine y Silva, Rosinda, *Normas para el siglo XXI Seguridad Social*, editado por Organización Internacional del Trabajo, Brasil, 2022.

I. Canales, Alejandro, *Migración internacional en los modelos neoclásicos. Una perspectiva crítica*, Huellas de la Migración vol. 2, Universidad de Guadalajara, México, 2017.

Medina Reyes, Gerardo Manuel y Martínez Rodríguez, Marcela, *Extranjeros y orden legal en el siglo XIX, La naturalización en el estado de Veracruz*, revista oficina de historia e interdisciplina, número 9, julio-diciembre 2019.

Maldonado Valera, Carlos, Martínez Pizarro, Jorge y Martínez, Rodrigo, *Protección social y migración Una mirada desde las vulnerabilidades a lo largo del ciclo de la migración y de la vida de las personas*, Naciones Unidas, Santiago, 2018.

Mancilla Castro, Roberto Gustavo *El principio de progresividad en el ordenamiento constitucional mexicano*, Revista Mexicana de Derecho Constitucional Núm. 33, julio-diciembre 2015

Mendizábal Bermúdez, Gabriela y Salih-Sánchez del Hierro, Francisca, *Los derechos sociales de los migrantes irregulares en México*, en Revista Internacional de la Protección social, España, 2019.

Monsalve Cuéllar, Martha Elisa, *Historia de la Seguridad Social en América Latina*, Instituto Latinoamericano de Derecho del Trabajo y la Seguridad Social (ILTRAS), Colombia, 2017.

Müller, Andreas, M. Mayer y Matthias Bauer, Nadine, *Soziale Absicherung von Drittstaatsangehörigen in Deutschland*, editado por la Oficina Nacional de migración, Alemania, 2014.

Nicolet, Claude, *Roma y la conquista del mundo mediterráneo: 264-27 a.C.*, Tomo II, Labor editorial, España, 1984.

Nina-Claire, Himpe, *La universalización de los derechos humanos sociales con el ejemplo de la protección social básica*, Nomos Verlagsgesellschaft, Alemania, 2017.

Organización de las Naciones Unidas, *Atlas de la migración en los países del norte de Centroamérica*, Impreso por la ONU, Chile, 2018.

Organización Internacional para las Migraciones, *Derechos humanos de personas migrantes manual regional*, editado por el Instituto de Políticas Públicas en Derechos Humanos del MERCOSUR, Argentina, 2017.

Organización Internacional para las Migraciones, *Derecho Internacional de Migración*, Glosario Sobre Migración, Suiza, 2006.

Organización Internacional para las Migraciones, *Glosario sobre Migración*, publicado por la OIM, Suiza, 2019.

Orozco Henríquez, José de Jesús, *Los derechos humanos y el nuevo artículo 1º constitucional*, Instituto de Ciencias Jurídicas de Puebla, México, 2011.

Panorama Fiscal de América Latina y el Caribe 2021, *Los desafíos de la política fiscal en la recuperación transformadora pos-COVID-19*, editado en Naciones Unidas, Chile, 2021.

Peña, Lorenzo, *El Derecho de Extranjería en los Ordenamientos Constitucionales*, Instituto de Filosofía del CSIC, ISEGORÍA/26 (2002).

Pérez Leñero, José, *Fundamentos de la seguridad social*, nº 22 Clásicos de la Seguridad Social, España, 2020.

Pizarro, Roberto, *La vulnerabilidad social y sus desafíos: una mirada desde América Latina*, publicado por Naciones Unidas División de Estadística y Proyecciones Económicas, Chile, 2001.

Rodríguez Martínez, Miriam, *La migración inter regional de América Latina: problemas y desafíos*, Editorial 2000, Cuba, 2000.

Ruiz Moreno, Ángel Guillermo, *La Deslaborización del derecho de la seguridad social y su autonomía con respecto del derecho laboral*, Revista Latinoamericana de Derecho Social, Núm. 7, 2008.

S. Aruj, Roberto, *Causas, consecuencias, efectos e impacto de las migraciones en Latinoamérica*, Scielo Pap. poblac vol.14 no. 55, Argentina, 2008.

Sánchez-Castañeda, Alfredo y Morales Ramírez, María Ascensión, *El Derecho a la Seguridad Social y a la Protección Social*, Porrúa y UNAM, México, 2014.

Sánchez Castañeda, Alfredo, *Principales modelos de seguridad social y protección social*, UNAM, México, 2012.

Solà i Gussinyer, Pere, *El mutualismo y su función social: sinopsis histórica*, Revista de Economía Pública, Social y Cooperativa, núm. 44, abril, España, 2003.

Somavía, Juan, *El trabajo decente, una lucha por la dignidad humana*, editado por Organización Internacional del Trabajo, Chile, 2014.

Stezano, Federico, *Enfoques, definiciones y estimaciones de pobreza y desigualdad en América Latina y el Caribe, un análisis crítico de la literatura*, Impreso por Naciones Unidas, México, 2021.

Treviño García, Ricardo, *La Persona y sus Atributos*, Universidad Autónoma de Nuevo León, México, 2002.

Fuentes digitales

Acta de la independencia de México pronunciada por su Junta Soberana congregada en la Ciudad de México, el 28 de septiembre de 1821, consulta en: <https://www.gob.mx/agn/prensa/el-acta-de-independencia-a-200-anos-de-vida-el-archivo-general-de-la-nacion-la-preserva-en-condiciones-optimas>.

Asamblea General de las Naciones Unidas, *Transformar nuestro mundo: la Agenda 2030 para el Desarrollo Sostenible*, ODS 10, 2015, consulta en: https://unctad.org/system/files/official-document/ares70d1_es.pdf.

Asamblea General de las Naciones Unidas, resolución 32/130 de 1977; Consulta en: <chrome-extension://efaidnbnmnnibpcajpcglclefindmkaj/viewer.html?pdfurl=https%3A%2F%2Fwww.cndh.org.mx%2Fsites%2Fdefault%2Ffiles%2Fdocumentos%2F2019-05%2F34-Principios-universalidad.pdf&clen=470240&chunk=true>.

Asamblea General de las Naciones Unidas, resolución 32/130 de 1977; Consulta en: <chrome-extension://efaidnbnmnnibpcajpcglclefindmkaj/viewer.html?pdfurl=https%3A%2F%2Fwww.cndh.org.mx%2Fsites%2Fdefault%2Ffiles%2Fdocumentos%2F2019-05%2F34-Principios-universalidad.pdf&clen=470240&chunk=true>.

Bárcena, Alicia, Samaniego, José Luis y Peres Wilson Alatorre, José Eduardo, *La emergencia del cambio climático en América Latina y el Caribe ¿Seguimos esperando la catástrofe o pasamos a la acción?* Consulta en: <https://www.cepal.org/es/publicaciones/45677-la-emergencia-cambio-climatico-america-latina-caribe-seguimos-esperando-la>, Comisión Económica para América Latina y el Caribe, Naciones Unidas, 2020.

Balbín Chamorro, Paloma, *Hospitalidad y patronato en la Península Ibérica durante la Antigüedad*, Universidad Complutense de Madrid, España, en: <https://dialnet.unirioja.es/servlet/tesis?codigo=194381>, 2004.

Cabanzón García, Diego, *La Práctica del hospitium en la hispania Romana*, <https://repositorio.unican.es/xmlui/bitstream/handle/10902/17138/CabanzonGarciaDiego.pdf?sequence=1&isAllowed=y> Universidad de Cantabria, Facultad de Filosofía y Letras, 2019.

Castro García Oscar, *Filosofía de la biología cognitiva, enfoque biosemiótico de la cognición en organismos sin sistema nervioso: el caso de los mixomicetos*, en: <https://www.tdx.cat/bitstream/handle/10803/367448/ocg1de1.pdf?sequence=1>, Universidad Autónoma de Barcelona, España, 2015.

Brena Sesma, Ingrid, *Comentarios a la Iniciativa de Ley de Asistencia Social*, consulta en: <https://revistas.juridicas.unam.mx/index.php/derecho-comparado/article/view/3552/4254>.

Carbonell, Miguel, Los derechos, humanos de libertad de tránsito, asilo y refugio Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM consulta en: <http://www.bibliojuridica.org/>.

CNDH. Derecho humano a la seguridad social, en: *Cartilla-DH_Seguridad_social.pdf* (cndh.org.mx).

CNDH. Los principios de universalidad, interdependencia, indivisibilidad y progresividad de los derechos humanos, 2° edición, México, en: [chrome-extension://efaidnbmnnnibpcajpcglclefindmkaj/https://www.cndh.org.mx/sites/all/doc/cartillas/2015-2016/34-Principios-universalidad.pdf](https://www.cndh.org.mx/sites/all/doc/cartillas/2015-2016/34-Principios-universalidad.pdf)

Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, Observación General No. 18, *El derecho al Trabajo*, en: <https://www.escr-net.org/es/recursos/observacion-general-no-18-derecho-al-trabajo>.

Cotonieto-Martínez E. *Evolución de la Seguridad Social en México y su relación con el contexto socioeconómico nacional (1900-2020)*. JONNPR. 2020;5(7):740-62. DOI: 10.19230/jonnpr.3511

De los Santos, Miguel Ángel, *Derechos humanos: compromisos internacionales, obligaciones nacionales*, UNAM consulta en: <https://revistas.juridicas.unam.mx/index.php/reforma-judicial/article/view/8735/10770>.

DeepL translate, en <https://www.deepl.com/> [Traductor DeepL], 2022.

Del Rosario Dávila Arriola Elena, *Causas y Consecuencias de la Emigración Internacional de nicaragüenses en la Segunda Mitad del Siglo XX*, consulta en: [file:///C:/Users/tdswa/Downloads/31422-Texto%20del%20art%C3%ADculo-96729-1-10-20180223%20\(1\).pdf](file:///C:/Users/tdswa/Downloads/31422-Texto%20del%20art%C3%ADculo-96729-1-10-20180223%20(1).pdf), Facultad de Humanidades y Ciencias Jurídicas, Universidad Nacional Autónoma de Nicaragua.

Derecho humano a la seguridad social, UNAM, en: <https://archivos.juridicas.unam.mx/www/bjv/libros/11/5169/4.pdf>.

Esteban López, Rocío Javiera, Tesis, *Los peregrini durante el Alto Imperio, Exclusión e inclusión desde el siglo I hasta el 212 d.C.* Dpto. de Ciencias Históricas y Sociales, Facultad de Humanidades y Arte Universidad de Concepción, <http://repositorio.udec.cl/jspui/handle/11594/2059?locale=en> 2016.

Flor Patiño, Y. Imanol de la, “¿Realidad o discurso?” Los derechos humanos de los migrantes centroamericanos en México, IJ UNAM, consulta en: <https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv/detalle-libro/3649-realidad-o-discurso-los-derechos-humanos-de-los-migrantes-centroamericanos-en-mexico>.

González Vega, Oscar Armando, “Derechos humanos y derechos fundamentales”, UNAM, Número 45, mayo-junio 2018, México <https://revistas.juridicas.unam.mx/index.php/hechos-y-derechos/article/view/12556>.

Hech, Ana Carolina, *Un análisis antropológico sobre la migración y el desplazamiento lingüístico entre hablantes de la lengua toba en Argentina*, Gaceta de antropología en: http://www.ugr.es/~pwlac/G27_14AnaCarolina_Hecht.html#:~:text=La%20migraci%C3%B3n%20dentendida%20como%20traslados,hacia%20otro%20territorio%20relativamente%20distante, fecha de consulta: 15 de abril de 2021.

López Rocío Javiera, Esteban, Tesis, *Los peregrini durante el Alto Imperio, Exclusión e inclusión desde el siglo I hasta el 212 d.C.*, Dpto. de Ciencias Históricas y Sociales, Facultad de Humanidades y Arte Universidad de Concepción, <http://repositorio.udec.cl/jspui/handle/11594/2059> 2016.

Memoria política de México, 1832 Ley. *Facultades del gobierno por lo relativo á expulsión de extranjeros no naturalizados* consulta en: <http://www.memoriapoliticademexico.org/Textos/2ImpDictadura/1832LFG.htm>

Mendizábal Bermúdez, Gabriela, *Las prestaciones de seguridad social para trabajadores migrantes en México y España*, IJ UNAM, <https://archivos.juridicas.unam.mx>.

Mendizábal Bermúdez, Gabriela, *Les défis de la sécurité sociale mexicaine face aux catastrophes socio-naturelles*, Bordeaux, Ed. Université de Bordeaux, en <https://journals.openedition.org/rdctss/1672> Francia, 2019.

Morales Ramírez, María Ascensión, *Nuevos modelos de seguridad social ante las nuevas formas de empleo y cambio tecnológico*, Revista Latinoamericana

de Derecho Social, núm. 29, 2019 Universidad Nacional Autónoma de México, en: DOI: <https://doi.org/10.22201/ijj.24487899e.2019.29.13907>.

Morales Vega, Luisa Gabriela, *Categorías migratorias en México, Análisis a la Ley de Migración*, Universidad Nacional Autónoma de México-Instituto de Investigaciones Jurídicas. Anuario Mexicano de Derecho Internacional, vol. XII, en <https://www.scielo.org.mx/pdf/amdi/v12/v12a25.pdf>, 2012.

Organización Internacional para las Migraciones, *Informe sobre las Migraciones en el Mundo 2020*, en <https://publications.iom.int/books/informe-sobre-las-migraciones-en-el-mundo-2020-capitulo-2> consultado el 17 de mayo de 2021.

Ortega, Elisa, Desarrollos históricos en la protección de los derechos de los extranjeros, consulta en: <https://revistas.juridicas.unam.mx/index.php/historia-derecho/article/view/10209/12235#ftn18>.

Pardo Carrasco, Juanita, *Análisis del papel de la migración voluntaria en la Configuración de la cultura política del sujeto estudio de caso: creación de comunidades colombianas en Buenos Aires 1998-2010*, consulta en: <https://repository.urosario.edu.co/handle/10336/3891>, Colombia, 2012.

Quintero, Lucero, Dignidad humana en el artículo 1o. constitucional, UNAM <https://revistas.juridicas.unam.mx/index.php/hechos-y-derechos/article/view/11260/13225#n1>, 2017.

Rea Granados, Sergio Alejandro, Retos actuales en la implementación de la ley sobre refugiados y protección complementaria en México, identificación, admisión y acceso al procedimiento de asilo, en: https://www.scielo.org.mx/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S1870-46542016000100373#fn19, 2016.

Sainz Moreno, Fernando, *El derecho de asilo en la república federal alemana*, Dialnet, consulta en: <https://www.cepc.gob.es/sites/default/files/2021-12/24584redc004133.pdf>

Sostenibilidad para todos, *La tragedia de las migraciones por el cambio climático*, en https://www.sostenibilidad.com/cambio-climatico/la-tragedia-de-las-migraciones-por-el-cambio-climatico/?_adin=02021864894.

Sutcliffe, Bob, "Nacido en otra parte", *Un ensayo sobre la migración internacional, el desarrollo y la equidad*, Facultad de Ciencias Económicas de Bilbao, España, consultado en: <https://publicaciones.hegoa.ehu.eus/es/publications/108>, 2021.

Valdez Gutiérrez, Sandra Georgina, Ley de nacionalidad: breve estudio legislativo en México Contribuciones a las Ciencias Sociales, Universidad Autónoma de Tamaulipas, en: https://www.eumed.net/rev/cccss/22/ley-nacionalidad-mexico.html#_ftnref17, 2012.

Yankelevich Pablo Mexicanos por naturalización en la primera mitad del siglo XX. un acercamiento cuantitativo, El Colegio de México Hist. mex. vol.64 no.4 Ciudad de México, http://www.scielo.org.mx/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S2448-65312015000201729, 2015.

Fuentes del derecho internacional y extranjero

Convención Americana sobre Derechos Humanos (Pacto de San José) de 1978.

Convención Internacional del Trabajo No. 19 relativo a la igualdad de trato (accidentes del trabajo) 1925.

Convención Internacional para la Protección de todos los Trabajadores Migratorios y sus Familias, 1990.

Convenio No. 29 relativo al trabajo forzoso, 1930.

Convenio sobre la seguridad social, 1952.

Declaración Universal de los Derechos Humanos, Adoptada y proclamada por la Asamblea General de 1948.

Declaración de Derechos de Virginia, 12 de junio de 1776.

Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano de 1789.

Declaración de Filadelfia, aprobada en Estados Unidos en 1944

Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales y su protocolo facultativo.

Fuentes del sistema interamericano

Caso Cinco Pensionistas Vs. Perú, Sentencia de 28 de febrero de 2003, en: https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/Seriec_98_esp.pdf.

Caso Cuscul Pivaral y otros Vs. Guatemala, sentencia de 23 de agosto de 2018, en: https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_359_esp.pdf.

Caso Lagos del Campo Vs Perú, Sentencia del 31 de agosto de 2017, en: https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_340_esp.pdf.

Caso Familia Pacheco Tineo Vs Estado Pluricultural de Bolivia, resolución de la CIDH del 25 de noviembre de 2013, en: <https://www.acnur.org/fileadmin/Documentos/BDL/2013/9390.pdf>.

Caso Muelle Flores Vs. Perú, sentencia de 06 de marzo de 2019, en: https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_375_esp.pdf.

Opinión Consultiva OC-17/02 del 28 de agosto de 2002, Condición Jurídica y Derechos Humanos del Niño, del Caso Forneron e hija Vs. Argentina.

Fuentes normativas mexicanas

Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

Ley de Asistencia Social

Ley Federal del Trabajo

Ley General de Salud

Ley de Migración

Ley del Seguro Social

Ley Sobre Refugiados, Protección Complementaria y Asilo Político

Fuentes normativas alemanas

Grundgesetz (Ley Fundamental de la República Federal de Alemania)

AufenthG (Ley de Residencia, Empleo e Integración de Extranjeros en el Territorio Federal)

AsylbLG (Ley de Beneficios para Solicitantes de Asilo)

Gesetz über Duldung bei Ausbildung und Beschäftigung (Ley de Tolerancia para la Formación y el Empleo)

Geordnete-Rückkehr Gesetz (Ley de Retorno Ordenado)

Einwanderungsgesetz für Fachkräfte (Ley de Inmigración de Trabajadores Cualificados)

Sozialgesetzbuch o SGB (Código de la Seguridad Social)

Videos en la web

Canal 26, *Migrantes Motivos del Migrante*, Cap. 4 Aguascalientes México, <https://youtu.be/l3QVHQVGz2s> 2021

El tiempo noticias, *A los venezolanos no nos mata el coronavirus sino el hambre Testimonios documentados en investigación periodística*, en <https://www.youtube.com/watch?v=8xpfU4fHGAK>, 2021.

Rocha Menocal, Carolina, *Honduras el éxodo, la migración no es nueva, las causas viejas: pobreza violencia impuesto de guerra*, en: <https://www.youtube.com/watch?v=lnBxK4Cyqyw> 2021.

Noticias milenio, nota periodística, en *Presencia de migrantes provoca colapso en el pueblo de San Pedro Tapanatepec*, en <https://www.youtube.com/watch?v=co2YjrfoSc8> 2022 2022.

Índice de tablas

Tabla 1. Actualización de Montos Otorgados por el Ministerio Federal del Trabajo y Asuntos Sociales sobre los Niveles de Necesidad y Montos por Necesidades 2022	153
Tabla 2. Comparativo estatus General México-Alemania, Convenios y Protocolos de la OIT	163
Tabla 3. comparativo sobre los Convenios de la OIT en Seguridad Social	164
Tabla 4. Propuesta de reforma a la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos	197
Tabla 5. Propuesta de reforma a la Ley de Asistencia Social	202
Tabla 6. Propuesta de reforma a la Ley General de Salud	203



UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DEL
ESTADO DE MORELOS

FACULTAD DE DERECHO Y CIENCIAS SOCIALES



Cuernavaca, Morelos a 30 de agosto de 2023

VOTO RAZONADO

Otorgado al trabajo de tesis titulado:

**“LA SEGURIDAD SOCIAL COMO DERECHO HUMANO PARA LOS MIGRANTES IRREGULARES,
DENTRO DEL SISTEMA JURÍDICO MEXICANO”**

Que, para optar por el grado académico de Maestro en Derecho del programa educativo incorporado al
Programa Nacional de Posgrados de Calidad del Consejo Nacional de Ciencia y Tecnología

Presenta el alumno: **LIC. JUAN JOSÉ HERNÁNDEZ CUEVAS**

Con base en los siguientes apartados:

I. Fundamento:

Una de las principales interrogantes en relación con los derechos de los migrantes en situación migratoria irregular es si les corresponden o no las prestaciones que se otorgan derivadas de los derechos sociales que, además, son derechos humanos. La interrogante surge por ser extranjeros y además tener una característica migratoria irregular. Eso se suma a que la garantización de los derechos humanos sociales implica el otorgamiento de prestaciones, que se complican con la necesidad prioritaria de garantizar esos derechos para la población nacional de un Estado, antes de atender a los migrantes.

Desde ese contexto, el trabajo de investigación del Lic. Juan José Hernández Cuevas presenta los resultados de un análisis en cuatro capítulos, en los cuales aborda la problemática, estudio de las normas jurídicas e incluye una propuesta jurídico-teórica con sus respectivas conclusiones.



II. Estructura y Contenido

La tesis a valorar se encuentra integrada por cuatro capítulos. Por cuanto a la metodología el sistema implementado es el método deductivo que, dependiendo del objetivo de cada capítulo, se auxilió del método histórico, exegético, analítico, comparativo y la técnica documental. El trabajo de investigación se encuentra estructurado de la siguiente manera:

El capítulo primero se denomina “LA MIGRACIÓN, LOS MIGRANTES IRREGULARES Y SUS DERECHOS HUMANOS”, en que se establece el marco conceptual en torno a la seguridad social, migración y derechos humanos de los migrantes.

El segundo capítulo se titula “ANTECEDENTES Y EVOLUCIÓN EN TORNO A LA SEGURIDAD SOCIAL EN LA MIGRACIÓN”, en el cual se exponen los elementos jurídicos, históricos y sociales de la migración en México; además cita los derechos de la seguridad social a los que los migrantes han sido acreedores.

En el capítulo tercero denominado “EL DERECHO HUMANO A LA SEGURIDAD SOCIAL, COMPARATIVA JURÍDICA MÉXICO - ALEMANIA” se desarrolla un estudio de derecho comparado entre la legislación mexicana y la legislación de Alemania, con el objetivo de establecer las posibles líneas de incorporación de los migrantes a la seguridad social en el país.

Finalmente, en el capítulo cuarto titulado “HACIA EL RECONOCIMIENTO DE LA SEGURIDAD SOCIAL COMO UN DERECHO HUMANO PARA MIGRANTES IRREGULARES EN MÉXICO” se realizó una interpretación y análisis de las normas existentes del país, así como una propuesta de reforma jurídica a la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos y diversas normas nacionales en materia de derecho a la seguridad social para los migrantes con situación migratoria irregular.

III. Valoración

Tomando en consideración como primer parámetro de valoración el uso correcto de la metodología para discernir un tema jurídico científico con el que debe contar una tesis de maestría, se puede afirmar que la tesis analizada con anterioridad cumple dicho requisito. Además, presenta una propuesta a la solución de su problema actual, lo que la convierte en una tesis innovadora.



UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DEL
ESTADO DE MORELOS

FACULTAD DE DERECHO Y CIENCIAS SOCIALES



Resulta importante señalar que el desarrollo tecnológico ha tenido impacto en la actualidad mediante el uso de herramientas y técnicas de inteligencia artificial (IA) para el análisis de datos, el procesamiento de información e inclusive la redacción de trabajos de investigación. A la fecha no es posible garantizar, ni verificar que la integridad del contenido o la redacción del texto hayan sido obtenidos o desarrollados mediante el uso de técnicas de IA; Sin embargo, el trabajo se analizó mediante la plataforma "iThenticate" con fecha de escaneo 28 de agosto de 2023, arrojando un 9% de índice de similitud, sin plagio y, asimismo, el alumno refiere que el trabajo presentado es inédito, de su completa autoría y ha sido desarrollado sin el uso de IA.

Por ello, los puntos anteriores (fundamento, estructura y contenido), señalan que el estudiante Lic. Juan José Hernández Cuevas, ha realizado una investigación adecuada, cuyas conclusiones son prácticas y actuales, por lo que, bajo mi criterio, el presente trabajo de investigación reúne el nivel y calidad que se requiere para una tesis de grado de maestría. Debido a lo anterior, es para mí un gran honor otorgar a un estudiante comprometido con su formación, el presente:

VOTO APROBATORIO

Gabriela Mendizábal Bermúdez

(FIRMA ELECTRÓNICA)

Doctora en Derecho
Profesora e investigadora, titular C de la
Facultad de Derecho y C.S. de la UAEM



UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DEL
ESTADO DE MORELOS

Se expide el presente documento firmado electrónicamente de conformidad con el ACUERDO GENERAL PARA LA CONTINUIDAD DEL FUNCIONAMIENTO DE LA UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DEL ESTADO DE MORELOS DURANTE LA EMERGENCIA SANITARIA PROVOCADA POR EL VIRUS SARS-COV2 (COVID-19) emitido el 27 de abril del 2020.

El presente documento cuenta con la firma electrónica UAEM del funcionario universitario competente, amparada por un certificado vigente a la fecha de su elaboración y es válido de conformidad con los LINEAMIENTOS EN MATERIA DE FIRMA ELECTRÓNICA PARA LA UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE ESTADO DE MORELOS emitidos el 13 de noviembre del 2019 mediante circular No. 32.

Sello electrónico

GABRIELA MENDIZABAL BERMUDEZ | Fecha:2023-08-30 15:11:28 | Firmante

cThK3ddImzy/dSapd2BCFvt95U/KqoGP30ve15/prZmrXn8NRNUo02ZIGtVct3RG4aUobB3JXMDjVXV2L5g4pas87Amu/5rpmfztP0U8BqJQtal/GMDgot7nrQZAxTtot1jEdfxoJ/agVHi9YShEnjvtVlhmFC1YNI5tpCDZCqSLV/Eq8DqjvMwG8Oj3zy6UDw20W+dKKdU4pKf76G6gTuvivhb01Kx3nARmpQTS5MT768aXRklyXru2/3JEy4InvNliC1tru4EA4i5eox89191F685iKqLdFYxaWXf5/v7p2woeR4ixMpSBUOIVHSCG4slKOv7+wZ22W1KBlypFw==

Puede verificar la autenticidad del documento en la siguiente dirección electrónica o escaneando el código QR ingresando la siguiente clave:



[SvAURXHlg](#)

<https://efirma.uaem.mx/noRepudio/oh6nJwTjshMBjqOszunsngsTv5HMJSWH>



Ciudad Universitaria, a 20 de marzo de 2023

Asunto: Voto aprobatorio

DR. JUAN MANUEL GÓMEZ RODRÍGUEZ
JEFE DE LA DIVISIÓN DE ESTUDIOS DE POSGRADO DE LA
FACULTAD DE DERECHO Y CIENCIAS SOCIALES DE LA UAEM.
P R E S E N T E

Por este medio me dirijo a Usted con relación al oficio número Of. 0097/03/23/DESFDF de fecha 13 de marzo de 2023, por virtud del cual se me designa como revisor del trabajo de tesis intitulado **“LA SEGURIDAD SOCIAL COMO DERECHO HUMANO PARA LOS MIGRANTES IRREGULARES, DENTRO DEL SISTEMA JURÍDICO MEXICANO”** propuesto por el LIC. **JUAN JOSÉ HERNÁNDEZ CUEVAS**, mismo que se desarrolló con la finalidad de obtener el grado académico de Maestría en Derecho.

La tesis de maestría instrumentada bajo el método deductivo como hilo conductor, además del método histórico, comparativo y exegético, que permitió su estructuración en cuatro capítulos que se sintetizan de la manera siguiente:

El capítulo primero se denomina “La migración, los migrantes irregulares y sus derechos humanos”, en el cual se realiza un análisis conceptual como base para la comprensión de lo que oscila alrededor de la migración, la seguridad social y los derechos humanos; su impacto, repercusión, sus causas y consecuencias.

El segundo capítulo se titula “Antecedentes y evolución entorno a la seguridad social en la migración”, en el cual se exponen acontecimientos históricos de relevancia jurídica y social, así como la evolución que han tenido los modelos de protección y seguridad social en diversos momentos de la historia.

En el capítulo tercero denominado “El derecho humano a la seguridad social, comparativa jurídica México Alemania” se delimitan semejanzas y diferencias entre la legislación mexicana y la legislación de Alemania, en la que se plantean posibles directrices que hagan factible el reconocimiento e incorporación de la migración (con independencia de su estatus migratorio) a la seguridad social.

Como cierre de la investigación, en el capítulo cuarto intitulado “Hacia el reconocimiento de la seguridad social como un derecho humano para migrantes irregulares en México” se realizó un análisis al problema jurídico de la migración irregular en México tomando algunos criterios de la Corte Interamericana de Derechos Humanos por analogía y un análisis de la normativa vigente para generar las propuestas de reformas jurídicas a la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, además de diversas normas reglamentarias que versan en el reconocimiento de este derecho fundamental.

Por lo que en virtud de los argumentos expuestos y una vez revisado el trabajo de tesis, observo que cumple con el nivel y los requerimientos de fondo y forma para la tesis de grado de maestría, por lo que tengo a bien otorgar **VOTO APROBATORIO** al Lic. Juan José Hernández Cuevas para ser Maestro en Derecho.

Atentamente

(Firma electrónica)
Dr. Juan Manuel Ortega Maldonado
PITC de La Facultad De Derecho y Ciencias Sociales



UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DEL
ESTADO DE MORELOS

Se expide el presente documento firmado electrónicamente de conformidad con el ACUERDO GENERAL PARA LA CONTINUIDAD DEL FUNCIONAMIENTO DE LA UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DEL ESTADO DE MORELOS DURANTE LA EMERGENCIA SANITARIA PROVOCADA POR EL VIRUS SARS-COV2 (COVID-19) emitido el 27 de abril del 2020.

El presente documento cuenta con la firma electrónica UAEM del funcionario universitario competente, amparada por un certificado vigente a la fecha de su elaboración y es válido de conformidad con los LINEAMIENTOS EN MATERIA DE FIRMA ELECTRÓNICA PARA LA UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE ESTADO DE MORELOS emitidos el 13 de noviembre del 2019 mediante circular No. 32.

Sello electrónico

JUAN MANUEL ORTEGA MALDONADO | Fecha:2023-03-22 21:25:29 | Firmante

r0egOsR+7MZwedyK3nVEccUFfztV81oYHWyV9IKJa9gm8xPf0u9MyCit54S5/dM1GLgAn2RLBV2EGialXIKsITr4A+S9VNQD+hSjzB69lh0ffw5+s+9Jcku5cQo011RBqPT/V7pR4/ulcvKYveNfsWLLCcDhgM0A8WOeY5Yey0jddqZPiSZ/UbMPCAs5pIS6bZzcoc4YKngAYw1uzkdMITBX0hxHI9uEj54QZIKIbl/Ks2p1qMZ5NrxwBrR2DUt4v9e3YfjbDRwYsBSQGx253L3v6rlCt+3xGZegaB5+kE1mzyXkBAjKVvW/EhTngLF6vBp31FZJmQhQKts6V3k6/TA==

Puede verificar la autenticidad del documento en la siguiente dirección electrónica o escaneando el código QR ingresando la siguiente clave:



[J9ZCebqKs](#)

<https://efirma.uaem.mx/noRepudio/80dD5sMrTImT3vL3dpd4BNWiF1g1FXN8>





MTRA. SANDRA GABRIELA INFANTE HERRERA
JEFA DE POSGRADO DE LA FACULTAD DE DERECHO Y CIENCIAS SOCIALES

Asunto: VOTO APROBATORIO

Estimada maestra, atendiendo al oficio 0097/03/23/DESFD del 13 de marzo del año en curso, por el que fui designada como miembro de la comisión revisora del trabajo de tesis denominado: "LA SEGURIDAD SOCIAL COMO DERECHO HUMANO PARA LOS MIGRANTES IRREGULARES, DENTRO DEL SISTEMA JURÍDICO MEXICANO", realizado por el LICENCIADO JUAN JOSÉ HERNÁNDEZ CUEVAS, por este medio hago llegar el dictamen de dicha revisión.

El trabajo fue desarrollado en cuatro capítulos.

CAPÍTULO PRIMERO
LA MIGRACIÓN, LOS MIGRANTES IRREGULARES Y SUS DERECHOS HUMANOS

CAPÍTULO SEGUNDO
ANTECEDENTES Y EVOLUCIÓN ENTORNO A LA SEGURIDAD SOCIAL EN LA
MIGRACIÓN

CAPÍTULO TERCERO
EL DERECHO HUMANO A LA SEGURIDAD SOCIAL, COMPARATIVA JURÍDICO MÉXICO-
ALEMANIA

CAPÍTULO CUARTO
HACIA EL RECONOCIMIENTO DE LA SEGURIDAD SOCIAL COMO DERECHO HUMANO
PARA MIGRANTES IRREGULARES EN MÉXICO

Desarrollo capitular.- El desarrollo de las variables: Migración irregular, seguridad social y derechos humanos, se aprecia en el índice general. En cada capítulo se estableció el objetivo y la metodología bajo la cual se desarrollaba. *El capítulo primero* presenta un diseño a manera de marco conceptual que permite introducir al lector en una de las problemáticas con mayor presencia en todo el mundo, además se incorporaron teorías que nos acercan al fenómeno de la migración, abordando causas-efectos, factores y tipos, para posteriormente vincularse a los derechos humanos y la seguridad social. *El capítulo segundo* fue extensamente desarrollado sobre la seguridad social y la migración desde el método histórico, contiene plano de antecedentes y la evolución del derecho. Existe una narrativa que va mostrando los cambios que tanto en la historia como en la norma se presentaron en torno al fenómeno de la migración.

El capítulo tercero se desarrolló realizando una comparativa entre México y Alemania, bajo categorías de contraste claramente establecidas. Respecto al *capítulo cuarto*, puedo señalar que desde mi perspectiva, contiene el mayor desarrollo crítico del trabajo de investigación, que pudo lograr el alumno, una vez que la base teórico-conceptual, histórico-evolutiva y comparativa de los previos tres capítulos fue concretada.

Sobre la importancia del tema.- El trabajo presentado aborda una problemática a la que aún no son sensibles todos los sectores de la sociedad mexicana, la velocidad de la vida y las dificultades para que los mexicanos puedan tener acceso a la seguridad social nos llevan a evadir una responsabilidad social y de Estado en torno a la migración.

Propuesta.- Justifica la propuesta jurídica para reformar los artículos: 1º, 4º y 11 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, así como la Ley de Asistencia Social y la Ley General de Salud. Las conclusiones elaboradas, guardan relación con los objetivos planteados. De la revisión del trabajo se advierte una continuidad del lenguaje que el alumno maneja desde el inicio y cuenta con buena extensión de fuentes de investigación.

Por lo anterior, otorgo mi VOTO APROBATORIO, para que el LICENCIADO JUAN JOSÉ HERNÁNDEZ CUEVAS, continúe con sus gestiones para obtener el grado de Maestro en Derecho.

ATENTAMENTE

DRA. ROSELIA RIVERA ALMAZÁN
Profesor Investigador de Tiempo Completo de la Facultad de Derecho y Ciencias Sociales

Cuernavaca, Morelos, mayo 06 del 2023.



UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DEL
ESTADO DE MORELOS

Se expide el presente documento firmado electrónicamente de conformidad con el ACUERDO GENERAL PARA LA CONTINUIDAD DEL FUNCIONAMIENTO DE LA UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DEL ESTADO DE MORELOS DURANTE LA EMERGENCIA SANITARIA PROVOCADA POR EL VIRUS SARS-COV2 (COVID-19) emitido el 27 de abril del 2020.

El presente documento cuenta con la firma electrónica UAEM del funcionario universitario competente, amparada por un certificado vigente a la fecha de su elaboración y es válido de conformidad con los LINEAMIENTOS EN MATERIA DE FIRMA ELECTRÓNICA PARA LA UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE ESTADO DE MORELOS emitidos el 13 de noviembre del 2019 mediante circular No. 32.

Sello electrónico

ROSELIA RIVERA ALMAZAN | Fecha:2023-05-06 16:44:30 | Firmante

CZTDcGwpc2L2U5aO1b0wfroVFLiYCiLVIGWmvwby4V72LUx36RZI03NrJWW9hY0epW2rSSNqvaQWUvkexbHQaguMUOIGkeUJogz44zSOQWSBLu90gy9MhAryOxpB/L0/6TnMg83lrFkZit4s7cSbOM0tYDhJED9V1h2TEbkrVTSMBDDvKBP/M6tcfMjOjAWxJWhTYP3zipm1KX9htrj7k+5H567G/tdUfEdTePQk4sEAd3HI4H1DTo3Wv+2zd/oVCITv3+TUzcmg4HT5Vx5qnlm90bXmC2++0ZatYe8UTwgxrOFqss+ILPp+XHGyGilx1VkJBtIbFIIAHaTLTBIAw==

Puede verificar la autenticidad del documento en la siguiente dirección electrónica o escaneando el código QR ingresando la siguiente clave:



[O9s4nRgwL](#)

<https://efirma.uaem.mx/noRepudio/T9dig5fhksFNZyvL5TyznxbKwxaCSIBp>



Cuernavaca, Morelos a 1 de septiembre de 2023
Asunto: Voto aprobatorio

**MTRA. SANDRA GABRIELA INFANTE HERRERA
JEFA DE POSGRADO DE LA FDYCS DE LA UAEM
PRESENTE**

Por medio del presente y en mi carácter de miembro de la Comisión Revisora como profesor evaluador externo del trabajo titulado “**LA SEGURIDAD SOCIAL COMO DERECHO HUMANO PARA LOS MIGRANTES IRREGULARES, DENTRO DEL SISTEMA JURÍDICO MEXICANO**”, desarrollado por el estudiante **LIC. JUAN JOSÉ HERNÁNDEZ CUEVAS** para obtener el grado de Maestro en Derecho del Programa de Maestría en Derecho acreditado ante el PNPC (CONACYT), me permito manifestar que el citado trabajo resulta viable y de actualidad sobre todo al fijar una postura, de manera fundada y motivada en relación con el acceso a los beneficios de seguridad social para las personas migrantes en situación migratoria irregular en México, abordando de una manera correcta el marco teórico conceptual, los antecedentes del Derecho de la Seguridad Social y su relación con la migración, el desarrollo del derecho comparado Alemania-México, así como el capítulo analítico propositivo sobre el reconocimiento de la seguridad social a las personas migrantes en situación migratoria irregular en el país.

Asimismo, cumple con los elementos metodológicos para la elaboración de un trabajo de investigación de grado de maestría. Por tales motivos me es grato otorgarle el correspondiente **VOTO APROBATORIO**.

Sin más por el momento le envío un cordial saludo.

**ATENTAMENTE
POR UNA HUMANIDAD CULTA**

**(FIRMA ELECTRÓNICA)
DR. EMMANUEL LÓPEZ PÉREZ
PROFESOR DE LA EESYAUTEPEC-ESSMAZATEPEC DE
LA UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DEL ESTADO DE MORELOS**



UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DEL
ESTADO DE MORELOS

Se expide el presente documento firmado electrónicamente de conformidad con el ACUERDO GENERAL PARA LA CONTINUIDAD DEL FUNCIONAMIENTO DE LA UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DEL ESTADO DE MORELOS DURANTE LA EMERGENCIA SANITARIA PROVOCADA POR EL VIRUS SARS-COV2 (COVID-19) emitido el 27 de abril del 2020.

El presente documento cuenta con la firma electrónica UAEM del funcionario universitario competente, amparada por un certificado vigente a la fecha de su elaboración y es válido de conformidad con los LINEAMIENTOS EN MATERIA DE FIRMA ELECTRÓNICA PARA LA UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE ESTADO DE MORELOS emitidos el 13 de noviembre del 2019 mediante circular No. 32.

Sello electrónico

EMMANUEL LOPEZ PEREZ | Fecha:2023-09-01 14:29:53 | Firmante

SUQS+aEGNrK+w0yFdm9cxEqiYDvMNEsANnaZJYYiiT4C5qdDoIG+9U4eLI3r30CqWCfHzqA712c16LZlx6XbDaIRPMHxesVT+bULQN9tkwFQKfMIDJIAxkO42X2023a8uvtpX6H+AAgYEMm1QBFryvV4RK3SmFI2LY/ykQdNYoFpnpjK+86Z0DHqZpJLhn+cESxLwYBKXTYVCesqyThhGPLLLvOp6vNqUymF2P0VSk466RnsVFs8DZINAbrye3OpcO+PVHZ9IYx+dNZB334VQ0+Crb2io+GogGWYvCldtVw9lchxM0xTTXV30U+9ELV12shFbbPIBifzaHgValCw==

Puede verificar la autenticidad del documento en la siguiente dirección electrónica o escaneando el código QR ingresando la siguiente clave:



[o3iz0UBXh](#)

<https://efirma.uaem.mx/noRepudio/1icJ37ExqNDk89s6hLCN7Epk4Z04YLgT>



Cuernavaca, Morelos a 5 de septiembre del 2023

VOTO RAZONADO

Que se otorga al trabajo de tesis titulado:

“LA SEGURIDAD SOCIAL COMO DERECHO HUMANO PARA LOS MIGRANTES IRREGULARES, DENTRO DEL SISTEMA JURÍDICO MEXICANO”

Presentado por el sustentante: LIC. JUAN JOSÉ HERNÁNDEZ CUEVAS, como requisito para obtener el grado académico de Maestro en Derecho en el programa educativo de Maestría en Derecho incorporado al Sistema Nacional de Posgrados de CONAHACYT.

En relación con la revisión del trabajo de tesis titulado "La Seguridad Social como Derecho Humano para los Migrantes Irregulares dentro del Sistema Jurídico Mexicano," presentado por el estudiante Licenciado Juan José Hernández Cuevas con el objetivo de obtener el grado de Maestro en Derecho, expongo las razones que respaldan mi voto aprobatorio.

Este trabajo aborda una cuestión crucial: si los migrantes en situación irregular tienen derecho a prestaciones de seguridad social, considerando su estatus migratorio y los principios inherentes a los derechos humanos. La tesis está estructurada en cuatro capítulos que tratan el marco conceptual, antecedentes históricos, un análisis comparativo con la legislación alemana y una propuesta de reforma a la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

Además, destaca el uso apropiado de la metodología y la presentación de una propuesta innovadora para abordar esta problemática, lo que hace que esta tesis cumpla con los estándares de calidad exigidos para una tesis de maestría. Es importante mencionar que el sustentante cuenta con el voto aprobatorio de su directora de tesis, en el que se sostiene que el trabajo fue sometido a un análisis de coincidencias que arrojó un 9% de similitudes, en el que se deduce la ausencia de plagio. A pesar de que no se puede garantizar si este trabajo se elaboró con el uso de inteligencia artificial, el estudiante sostiene que es de su autoría y no recurrió a la inteligencia artificial en su desarrollo.

En virtud de lo expuesto, considero que el Licenciado Juan José Hernández Cuevas ha llevado a cabo una investigación sólida y pertinente, cuyas conclusiones tienen aplicabilidad y relevancia en el contexto actual. En mi opinión, este trabajo de investigación alcanza el nivel de calidad necesario para obtener el grado de maestría.

Por tanto, otorgo mi VOTO APROBATORIO en reconocimiento al esfuerzo y dedicación del estudiante en la elaboración de esta tesis de maestría.

VOTO APROBATORIO
DRA. BRENDA TUFÍÑO GÓMEZ
(FIRMA ELECTRÓNICA)

PROFESORA INVESTIGADORA DE TIEMPO COMPLETO DE LA FDYCS DE LA UAEM



UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DEL
ESTADO DE MORELOS

Se expide el presente documento firmado electrónicamente de conformidad con el ACUERDO GENERAL PARA LA CONTINUIDAD DEL FUNCIONAMIENTO DE LA UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DEL ESTADO DE MORELOS DURANTE LA EMERGENCIA SANITARIA PROVOCADA POR EL VIRUS SARS-COV2 (COVID-19) emitido el 27 de abril del 2020.

El presente documento cuenta con la firma electrónica UAEM del funcionario universitario competente, amparada por un certificado vigente a la fecha de su elaboración y es válido de conformidad con los LINEAMIENTOS EN MATERIA DE FIRMA ELECTRÓNICA PARA LA UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE ESTADO DE MORELOS emitidos el 13 de noviembre del 2019 mediante circular No. 32.

Sello electrónico

BRENDA TUFIÑO GOMEZ | Fecha:2023-09-08 12:55:32 | Firmante

HgJE0xD7GJT/ennVEM/b+shB03v5zARwjTuL/NsgzLNCsiXhEu826E8W/hGME9P9BCM0Q50ip8vxjFRf4vX2Pb1ZxbA+VVideSyEXelrQtjR7KiPteNWdiERcczvyIGL5s0epVeouJlXc5sIRSBcJ8M8nQM1g4RJDhQJBYfc+7k6HDprisKb4jqyxilfMLhQ8ars/PNCaxRMfTe3s5h/12watdMCK4z97L1zJUp5FQTho5gXCmPI4ftX9sVTWZK9QY/cpxovhY/UN4FOR7GhdpbTnAs9BcGsBRLSpIhkgFUM6SXVEojTWM13iXqtmuextZeSQckO0bRB56lcr27dpQ==

Puede verificar la autenticidad del documento en la siguiente dirección electrónica o escaneando el código QR ingresando la siguiente clave:



[ph20wTalx](#)

<https://efirma.uaem.mx/noRepudio/VA6EEDr7opr22NDbIC1dvoA9Cd3Pf6SH>

