

LA FIGURA DE LA PROTECCIÓN COMPLEMENTARIA EN EL DERECHO MIGRATORIO MEXICANO. UN ANÁLISIS CRÍTICO DESDE LA PERSPECTIVA JURÍDICA DE LUIGI FERRAJOLI

THE FIGURE OF COMPLEMENTARY PROTECTION IN MEXICAN IMMIGRATION LAW. A CRITICAL ANALYSIS FROM THE LEGAL PERSPECTIVE OF LUIGI FERRAJOLI



Lic. Carlos Tomás Martínez Romero

Licenciado en Sociología.
Licenciado en Derecho. Maestrante en Derecho Administrativo en la Facultad de Estudios Superiores Aragón de la Universidad Nacional Autónoma de México (UNAM). Estudiante de la Especialidad en Derecho Internacional Público en la División de Estudios de Posgrado de la Facultad de Derecho de la UNAM.

ORCID ID: 0009-0004-8907-4897.

Resumen: La protección complementaria es una figura jurídica creada por el Estado Mexicano para brindar protección a las personas migrantes no reconocidas como refugiadas. El objetivo del presente artículo es realizar un análisis crítico de esta figura de protección complementaria desde la perspectiva jurídica de Luigi Ferrajoli.

Palabras clave: protección complementaria, derecho migratorio, análisis crítico, perspectiva jurídica.

Abstract: Complementary protection is a legal figure created by the Mexican State to provide protection to migrants who are not recognized as refugees. The objective of this article is to carry out a critical analysis of the figure of complementary protection from the legal perspective of Luigi Ferrajoli.

Keywords: complementary protection, immigration law, critical analysis, legal perspective.

Sumario: I. Introducción; II. Aspectos generales de la protección complementaria en el derecho migratorio mexicano; II.1. Derechos que se adquieren al otorgarse el reconocimiento de la condición de refugiado o la protección complementaria; III. Análisis crítico de la figura de la protección complementaria desde el garantismo de Luigi Ferrajoli; IV. Conclusión; V. Fuentes de consulta.

I. Introducción

El Estado Mexicano ha mantenido una tradición humanista en cuanto a la acogida y protección de las personas en situación de movilidad que por diversas razones han tenido que salir de sus países de origen por temor a perder sus vidas. La regularización migratoria por razones humanitarias, mediante el procedimiento de reconocimiento de la condición de refugiado o protección complementaria, ha sido uno de los mecanismos que ha implementado el gobierno mexicano para que las personas con necesidad de protección internacional puedan obtener una credencial de residente permanente en México.

El objetivo del presente artículo es realizar un análisis crítico de la figura de la protección complementaria desde el garantismo de Luigi Ferrajoli. Para ello, desde la base del método analítico, se describirán los aspectos generales respecto a la figura de la protección complementaria en México, así como los derechos que se obtienen una vez reconocidas tanto la condición de refugiado como la protección complementaria.



II. Aspectos generales de la protección complementaria en el derecho migratorio mexicano

La *protección complementaria* es una figura legal que se deriva de un procedimiento principal denominado reconocimiento de la condición de refugiado, procedimiento que se realiza ante la Comisión Mexicana de Ayuda a Refugiados (COMAR). Esta protección le es otorgada a aquellas personas que, conforme al artículo 13 de la Ley sobre Refugiados, Protección Complementaria y Asilo Político (LRPCAP), se encuentran en los siguientes supuestos:

ARTÍCULO 13.

- I. Que debido a fundados temores de ser perseguido por motivos de raza, religión, nacionalidad, género, pertenencia a determinado grupo social u opiniones políticas, se encuentre fuera del país de su nacionalidad y no pueda o, a causa de dichos temores, no quiera acogerse a la protección de tal país; o que, careciendo de nacionalidad y hallándose, a consecuencia de tales acontecimientos, fuera del país donde antes tuviera residencia habitual, no pueda o, a causa de dichos temores, no quiera regresar a él;
- II. Que ha huido de su país de origen, porque su vida, seguridad o libertad han sido amenazadas por violencia generalizada, agresión extranjera, conflictos internos, violación masiva de los derechos humanos u otras circunstancias que hayan perturbado gravemente el orden público; y
- III. Que debido a circunstancias que hayan surgido en su país de origen o como resultado de actividades realizadas, durante su estancia en territorio nacional, tenga fundados temores de ser perseguido

por motivos de raza, religión, nacionalidad, género, pertenencia a determinado grupo social u opiniones políticas, o su vida, seguridad o libertad pudieran ser amenazadas por violencia generalizada, agresión extranjera, conflictos internos, violación masiva de los derechos humanos u otras circunstancias que hayan perturbado gravemente el orden público.¹

Una vez que la autoridad administrativa haya realizado un análisis de la entrevista de elegibilidad, así como de la información proporcionada por la Secretaría de Relaciones Exteriores (SRE) respecto de las condiciones políticas imperantes en el país de origen de la persona solicitante, y ésta determine que los hechos relatados encuadran en alguno de los supuestos antes mencionados, procederá a otorgar el reconocimiento de la condición de refugiado,² misma que posibilita, a su vez, la obtención de la residencia permanente en territorio mexicano.

Por su parte, en caso de que la autoridad administrativa haya determinado que, de los hechos relatados por la persona migrante en la entrevista de elegibilidad, se desprende que no se

¹ Ley sobre Refugiados, Protección Complementaria y Asilo Político (LRPCAP) (antes Ley sobre Refugiados y Protección Complementaria), *Diario Oficial de la Federación*, 27 de enero, 2011 (última reforma: DOF, 18-02-2022) [en línea], <<https://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/pdf/LRPCAP.pdf>>.

² Vid. SECRETARÍA DE GOBERNACIÓN (SEGOB), COMISIÓN MEXICANA DE AYUDA A REFUGIADOS (COMAR), *Guía para las personas solicitantes del reconocimiento de la condición de refugiado*, documento [en línea], <https://help.unhcr.org/mexico/wp-content/uploads/sites/22/2022/04/Guia-solicitante-COMAR_2022.pdf>.

ASPECTOS GENERALES RESPECTO A LA PROTECCIÓN COMPLEMENTARIA EN EL DERECHO MIGRATORIO MEXICANO

satisfacen los requisitos del artículo 13 de la ley precitada, se procederá a realizar un análisis para determinar si al solicitante se le puede otorgar la protección complementaria. La protección complementaria es definida en el artículo 2o. de la LRPCAP como la “protección que la Secretaría de Gobernación otorga al extranjero que no ha sido reconocido como refugiado en los términos de [la Ley de la materia], consistente en no devolverlo al territorio de otro país en donde su vida se [viera] amenazada o se [encontrara] en peligro de ser sometido a tortura u otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes”. Por tanto, se puede establecer que la única diferencia entre la figura del reconocimiento de la condición de refugiado y la protección complementaria radica en que esta última se otorga sobre todo en caso de que exista el peligro de que la persona sea sometida a tortura u otros tratos crueles, inhumanos o degradantes.

El otorgamiento de la protección complementaria, al igual que el reconocimiento de la condición de refugiado, ofrece la posibilidad de que la persona con necesidad de protección internacional pueda adquirir la condición de residente permanente en México.

II.1. Derechos que se adquieren al otorgarse el reconocimiento de la condición de refugiado o la protección complementaria

En virtud de conocer los aspectos generales relacionados con la protección complementaria en México, es esencial hacer un abordaje de los derechos que se adquieren al momento de que la persona migrante es reconocida como refugiado o, en su defecto, se le otorga la protección complementaria. El análisis de este tema es vital, ya que a partir de éste se podrá determinar cuál es la problemática que surge derivada de estos derechos humanos que se adquieren.

Las personas reconocidas como refugiadas o, en su defecto, a las que se les otorga la protección complementaria, con fundamento en el artículo 44 de la LRPCAP, tienen los siguientes derechos:



ARTÍCULO 44.

- I. Recibir apoyo de las instituciones públicas, en el ejercicio y respeto de sus derechos;
- II. Recibir servicios de salud;
- III. Recibir educación y, en su caso, el reconocimiento de sus estudios;
- IV. Ejercer el derecho al trabajo, pudiéndose dedicar a cualquier actividad, siempre que sea lícita, sin perjuicio de las disposiciones jurídicas que resulten aplicables en la materia;
- V. Obtener el documento de identidad y viaje expedido por la Secretaría de Relaciones Exteriores;
- VI. Solicitar la reunificación familiar; y
- VII. Obtener el documento migratorio expedido por la Secretaría, que acredite su condición de estancia como residente permanente.

De todos estos derechos llama ampliamente la atención el *derecho a la reunificación familiar*. A este respecto, existe una distinción que, desde nuestro punto de vista, vulnera el artículo 1o. de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos (CPEUM) en cuanto hace a la discriminación.

Las personas reconocidas como refugiadas tienen la ventaja de poder solicitar la reunificación familiar a través de la COMAR, tal y como lo establece el artículo 58 de la ley de la materia; sin embargo, aquellas personas a las que no les fue reconocida dicha condición y se les otorgó la protección complementaria para poder acceder al derecho de la reunificación familiar deben realizar la solicitud por intermedio del Instituto Nacional de Migración (INM).

Es importante mencionar que no existe ninguna disposición expresa que obligue a las personas a las cuales se les otorgó la protección complementaria a solicitar la reunificación de sus familiares a través del INM (con el deber de cubrir los costos del trámite por cada familiar). Esta circunstancia, desde nuestra apreciación, es discriminatoria, toda vez que la protección complementaria es otorgada debido a que se presume que si la persona migrante es retornada a su país de origen su vida pudiera verse amenazada.

De ahí que las personas a las que se les otorga la protección complementaria deberían, en estricto derecho, gozar de los mismos privilegios legales que se les proporcionan a las personas reconocidas como refugiadas, debido a que, para determinar si la persona puede recibir el beneficio de la protección complementaria, la autoridad administrativa realiza el mismo análisis interpretativo que utiliza para determinar el reconocimiento de la condición de refugiado; por tanto, establecer una distinción puede provocar afectaciones a la dignidad humana de las personas con necesidad de protección internacional.

Otro de los derechos que no se encuentra establecido en el artículo antes mencionado es el *derecho a la nacionalidad mexicana por naturalización*, dispuesto en el artículo 86 del Reglamento de la Ley sobre Refugiados y Protección Complementaria (RLRPC), el cual le permite única y exclusivamente a los refugiados realizar el trámite a través de la COMAR, misma que se encarga de emitir una recomen-

dación para que el refugiado pueda realizar su trámite ante la Secretaría de Relaciones Exteriores (SRE), exonerándolo mediante esta recomendación de presentar el acta de nacimiento legalizada y/o apostillada por las autoridades de su país de origen.³

Sin embargo, en la ley multicitada no existe ningún artículo en el que se establezca el procedimiento que debe seguir una persona migrante a la que se le haya otorgado la protección complementaria para poder realizar el trámite de naturalización ante la SRE; de ahí que estas personas tengan que realizar el trámite enfrentando los obstáculos de la legalización o apostilla de sus documentos en su país de origen, situación que impide que puedan realizar su trámite en igualdad de condiciones con respecto a las personas reconocidas como refugiadas. Sobre el particular, consideramos que la distinción entre el reconocimiento de la condición de refugiado y la protección complementaria se debe a la falta de una regla clara de reconocimiento por parte de los funcionarios de la COMAR. En palabras de Hart, una “regla de reconocimiento (*rule of recognition*) [...] una regla para la identificación incontrovertible de las reglas primarias de obligación”.⁴

La protección complementaria carece de una regla de reconocimiento clara, lo que deriva en incertidumbre en su aplicación; esto implica que los funcionarios de la COMAR no tienen un criterio categórico para determinar cuándo una persona debe recibir esta protección. A diferencia del estatus de refugiado, que está más claramente regulado y reconocido, la protección complementaria queda a la interpretación del funcionario, lo que puede conducir a decisiones discriminatorias y desiguales.

³ Reglamento de la Ley sobre Refugiados y Protección Complementaria (RLRPC), *Diario Oficial de la Federación*, 21 de febrero, 2012 [en línea], <https://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/regley/Reg_LRPC.pdf>.

⁴ HART, H.L.A., *El concepto de derecho*, 3a. ed., trad. de Genaro R. Carrió, Buenos Aires, Abeledo-Perrot, 2012, p. 117.

III. Análisis crítico de la figura de la protección complementaria desde el garantismo de Luigi Ferrajoli

Para entender la figura de la protección complementaria desde el *garantismo*, es necesario definir qué entiende Luigi Ferrajoli por este último término. A este respecto, en su obra *Los derechos y sus garantías*, el autor señala: “[El] garantismo no es más que la otra cara del constitucionalismo, la que trata de asegurar su cumplimiento mediante la introducción y la actuación de las garantías de los derechos constitucionalmente establecidos”.⁵ Es decir, el garantismo, desde la perspectiva de Ferrajoli, se encarga de reforzar, a través de las garantías, los derechos establecidos en la Constitución.

Así mismo, Ferrajoli formula una definición de lo que para él debe entenderse por *garantías*, siendo éstas “las técnicas con las que se tutelan y se satisfacen los derechos; derechos que consisten, en su totalidad, bien en necesidades, o bien en inmunidades, [esto es], en expectativas pasivas, asociadas o no a facultades”.⁶ Por consiguiente, para el autor las garantías son herramientas que tutelan derechos que consisten en necesidades, o sea, ciertas demandas que son importantes y necesarias para garantizar su bienestar dentro de la sociedad.

Si analizamos la figura de la protección complementaria, desde la perspectiva de Ferrajoli, podemos advertir que en México no existe un sistema de garantías claro y robusto que ga-

rantice la protección de las personas con necesidades de protección internacional, como el que se otorga a las personas con el estatus de refugiado. Mediante las garantías se puede asegurar que las personas en situación de movilidad puedan disfrutar plenamente de los derechos humanos que les corresponden.

La teoría garantista de Ferrajoli hace referencia a los derechos humanos como derechos fundamentales y, a su vez, los define desde una perspectiva formal o estructural. Así, establece que 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 personas con capacidad de obrar”.⁷

Desde la óptica garantista, es responsabilidad del Estado asegurar que todos los individuos tengan acceso a sus derechos fundamentales. En el caso de la protección complementaria, la falta de un marco normativo claro que regule esta figura puede llevar a decisiones arbitrarias por parte de los funcionarios de la COMAR, lo que pone en peligro el cumplimiento de las obligaciones del Estado en materia de derechos humanos.

La Constitución mexicana establece un marco claro para la protección de los derechos humanos que debe ser aplicado de manera coherente y sin discriminación; empero, la práctica

⁵ FERRAJOLI, Luigi, *Los derechos y sus garantías*. Conversación con Mauro Barberis, trad. de José Manuel Revuelta, rev. técnica de Perfecto Andrés Ibáñez, Madrid, Trotta, 2016 (Estructuras y Procesos. Derecho), p. 13.

⁶ *Ibidem*, pp. 13-14.

⁷ FERRAJOLI, Luigi, *Derechos y garantías*. La ley del más débil, 4a. ed., trad. de Perfecto Andrés Ibáñez y Andrea Greppi, Madrid, Trotta, 1999, p. 37. Las cursivas son nuestras.

ANÁLISIS CRÍTICO DE LA FIGURA DE LA PROTECCIÓN COMPLEMENTARIA DESDE EL GARANTISMO DE LUIGI FERRAJOLI

actual revela que las personas bajo protección complementaria no siempre reciben la misma atención y acceso a derechos como los refugiados. Esto crea una brecha entre la teoría y la práctica, lo que cuestiona la efectividad de las garantías establecidas en el marco constitucional.

Es fundamental apuntar que no se puede hablar de un caso específico, ya que no hay regulación, en la ley sobre refugiados, protección complementaria y asilo político, en la que se establezca el procedimiento que deben llevar a cabo las personas que se les ha otorgado la protección complementaria. De ahí que la tramitación ante el INM de la solicitud de visa por reunificación familiar –por mencionar un ejemplo– emerge como una regla no escrita resultado de la costumbre.

Por tanto, es necesario y vital realizar una revisión del contexto actual en el que se realiza el procedimiento de reconocimiento de la condición de refugiado en México y la protección complementaria, con el fin de crear mecanismos que contribuyan a brindar una atención integral, en apego al respeto irrestricto de los derechos humanos de las personas con necesidad de protección internacional.



IV. Conclusión

De modo general, podemos concluir que México proporciona a las personas migrantes apoyo y protección con objeto de regularizar su situación migratoria por razones humanitarias, ya sea porque se les haya otorgado la condición de refugiado o la protección complementaria, con lo cual éstas obtienen un estatus regular.

Sin embargo, existen brechas importantes en cuanto a la figura de la protección complementaria, debido a que no se han establecido reglas de reconocimiento claras que puedan definir esta figura respecto al reconocimiento de la condición de refugiado, lo que ha traído como consecuencia tratos diferenciados y discriminatorios hacia las personas que reciben este tipo de protección.

Es imperante, en el marco del derecho migratorio mexicano, el establecimiento de normas claras y accesibles para la protección complementaria, de manera que se complementen con los principios de igualdad y dignidad humana y se eliminen las disparidades existentes. Sólo así se podrá avanzar hacia un sistema de protección más justo y efectivo, que refleje el compromiso del Estado Mexicano, a través de sus instituciones, con la defensa de los derechos humanos de las personas migrantes.

V. Fuentes de consulta

Bibliografía y hemerografía

FERRAJOLI, Luigi, *Derechos y garantías. La ley del más débil*, 4a. ed., trad. de Perfecto Andrés Ibáñez y Andrea Greppi, Madrid, Trotta, 1999.

_____, *Los derechos y sus garantías. Conversación con Mauro Barberis*, trad. de José Manuel Revuelta, rev. técnica de Perfecto Andrés Ibáñez, Madrid, Trotta, 2016 (Estructuras y Procesos. Derecho).

HART, H.L.A., *El concepto de derecho*, 3a. ed., trad. de Genaro R. Carrió, Buenos Aires, Abeledo-Perrot, 2012.

MORENO CRUZ, Rodolfo, "El modelo garantista de Luigi Ferrajoli. Lineamientos generales", en *Boletín Mexicano de Derecho Comparado*, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, nueva serie, año XL, núm. 120, septiembre-diciembre, 2007 [en línea], <<https://www.scielo.org.mx/pdf/bmdc/v40n120/v40n120a6.pdf>>.

Recursos electrónicos

SECRETARÍA DE GOBERNACIÓN (SEGOB), COMISIÓN MEXICANA DE AYUDA A REFUGIADOS (COMAR), *Guía para las personas solicitantes del reconocimiento de la condición de refugiado*, documento [en línea], <https://help.unhcr.org/mexico/wp-content/uploads/sites/22/2022/04/Guia-solicitante_COMAR_2022.pdf>.

Normatividad

Ley sobre Refugiados, Protección Complementaria y Asilo Político.

Reglamento de la Ley sobre Refugiados y Protección Complementaria.