

DERECHOS HUMANOS, MIGRACIÓN Y PROTECCIÓN ESTATAL

Fernando SERRANO MIGALLÓN

SUMARIO: I. *Las corrientes migratorias*. II. *Órdenes jurídicos y su prioridad*.

Debo agradecer al Instituto de Investigaciones Jurídicas de nuestra Universidad, y a su director, el doctor Diego Valadés, la oportunidad de compartir con ustedes algunas reflexiones en torno a uno de los fenómenos que están transformando el rostro cultural, demográfico y sociopolítico del mundo. Se trata de un fenómeno de enormes dimensiones que no sólo pone a prueba la eficacia y racionalidad de nuestras instituciones políticas, sino que nos cuestiona sobre la justicia de nuestras prácticas económicas y sobre el sentido de la justicia en las relaciones internacionales.

A partir de la Segunda Guerra Mundial, la distancia y la diferencia entre Oriente y Occidente, entre Mundo Árabe y lo que antiguamente se llamó la Ecúmene Cristiana, se han ido desdibujando; el Sur se infiltra en el Norte cambiando sus esquemas de convivencia y el rostro de sus sociedades. El Estado y su marco jurídico-constitucional deben adaptarse para hacer frente a los retos de este fenómeno inédito en la historia.

I. LAS CORRIENTES MIGRATORIAS

La velocidad de las comunicaciones, los cada vez más eficientes medios de transporte y la caída de los controles migratorios, fueron una de las grandes esperanzas después del final de la guerra fría. Los ideólogos del nuevo liberalismo económico y político aspiraron a un mundo sin fronteras, con libre tránsito de riquezas y de agentes económicos. Sin embargo, la

realidad dista mucho de esa primera visión inocente e ingenua del mundo del futuro.

El siglo XX será recordado por muchas razones. Tiempo contradictorio en el que conviven los más espectaculares progresos en la medicina, con el espectro de Auschwitz; un siglo en el que llegamos a la Luna pero no pudimos resolver racionalmente las tensiones étnicas en los Balcanes; siglo de triunfos y derrotas en los que algunos países alcanzaron niveles de vida nunca antes vistos en la historia humana, y en los que otros siguieron subsistiendo en estándares más o menos cercanos a la Edad Media.

Incluso las migraciones sufrieron cambios irreversibles; emigrar, antes del siglo XX, era una experiencia generalmente individual o apenas familiar; fueron contados los casos de desplazamientos humanos masivos y casi todos ellos habían sido motivados por fenómenos naturales —como hambrunas o terremotos—, conflictos religiosos —expulsión de los judíos españoles en 1492 o la expulsión de los hugonotes franceses—. Hacerlo, en el siglo XX, significó escapar de escenarios de violencia masiva, como los genocidios de la Segunda Guerra Mundial, Ruanda y la ex Yugoslavia; de guerras internas e internacionales en las que el ataque a la población civil fue regla y no excepción, como en los casos de la guerra civil española, las revoluciones latinoamericanas y las guerras de Corea y Vietnam; un escenario más fue la huida de gobiernos fuertemente represivos con los miembros de sus respectivas oposiciones, como el caso de Líbano, Argentina y Chile, entre otros. Pero sobre todo, en la segunda mitad del siglo XX la migración estuvo y está relacionada principalmente con la diferencia en los estándares de vida y en las posibilidades de desarrollo en distintas regiones del mundo.

La Organización de las Naciones Unidas ha identificado un cuadro básico de causas de la migración contemporánea: conflictos políticos, bélicos o religiosos, es decir, guerras civiles e internacionales, genocidios y persecuciones religiosas y ataques contra las minorías; problemas sociales y culturales como el subdesarrollo, la desigualdad y la falta de expectativas de crecimiento; adelantos tecnológicos en la actividades económicas de unos pocos Estados frente a la pobreza y falta de crecimiento en otras naciones; desastres naturales, como terremotos e inundaciones y desastres ambientales, como la desertificación.

En nuestros días, las migraciones internacionales han aumentado considerablemente de 75 millones en 1965 a 120 millones en 1990, con una tasa

anual de crecimiento del 1.9% promedio, y acumuló históricamente los 2, 280 millones en 2000, correspondiendo 125 millones sólo en aquel año. Las tendencias se mantienen crecientes y no parece haber expectativa de variación en el mediano plazo.

La propia Organización de las Naciones Unidas ha elaborado un cuadro básico que clasifica las migraciones contemporáneas; sus tendencias privilegian las migraciones masivas sobre las individuales, familiares y en pequeños grupos; asimismo, predominan las migraciones por causas económicas sobre las que tienen su origen en conflictos bélicos o en desastres naturales. Atendiendo a la temporalidad de la migración, la migración permanente o de largo plazo está superando numéricamente a la migración laboral de corto plazo, que se identifica tanto con los trabajadores altamente especializados como con los trabajadores agrícolas de temporada; la migración legal es marginal respecto de la migración ilegal o indocumentada, entendida ésta como la que se integra por individuos que no han cumplido los requisitos impuestos por el país receptor para ingresar a su territorio, residir en él o ejercer alguna actividad remunerada.

En cuanto se refiere al mapa de la migración, las tendencias se revirtieron por completo en el lapso de cien años; si desde mediados del siglo XIX hasta la Segunda Guerra Mundial el flujo migratorio principal corría de Europa hacia América, en la actualidad éste ha cesado por completo. Hoy, los países emisores de migrantes se concentran en las regiones menos desarrolladas del hemisferio sur; la población prefiere emigrar hacia países vecinos de la misma región, aunque existen importantes fenómenos de poblaciones que cruzan el océano o bien recorren largas distancias continentales hacia sus nuevos lugares de residencia. Los países receptores se identifican con el desarrollo y el crecimiento económico: Europa occidental, la América anglosajona, Australia y Japón.

El fenómeno, por su parte, es mundial. Más de una tercera parte de los migrantes del mundo son asiáticos y africanos con una cifra cercana al 36%. En Asia, la migración se dirige del centro y el sur hacia los países productores de petróleo de Oriente Medio y hacia Japón y hacia los países recientemente industrializados del sudeste: Honk Kong, Taiwán, Singapur e Indonesia. África presenta dos corrientes migratorias principales, desde el centro y el sur hacia Sudáfrica —donde la presencia India es tradicionalmente importante— y desde el norte hacia Europa occidental, principalmente España, Portugal y Francia.

América Latina es la siguiente región geográfica expulsora de población. Los focos principales son, desde luego, Estados Unidos y Canadá, que reciben a una porción considerable de quienes emigran desde México, América Central y el Caribe; en menor medida son países receptores México, Venezuela y Argentina respecto de sus países vecinos.

La relativa quietud migratoria que vivió Europa durante la guerra fría se transformó, a raíz de las guerras civiles y de las diferencias en niveles de vida, en diversos flujos de personas que van de los Balcanes y Europa oriental hacia la occidental y del norte.

Por razones demográficas y la baja densidad poblacional, Australia y Nueva Zelanda son dos de los principales receptores del mundo; en ellos viven alrededor de cinco millones de extranjeros que representan el 18% de la población de Oceanía, máximos valores en el mundo.

Con este escenario, resulta indudable que una de las fuerzas más poderosas que dibujarán el rostro del siglo XXI será la migración legal e ilegal, que implica nuevas formas de organización social, nuevos márgenes culturales y nuevos ciclos económicos.

1. *Globalización de la pobreza*

En la medida en que el bloque comunista se derrumbaba, desde principios de la década de 1980, el temor por una guerra atómica y por la expansión del modelo socialista de Estado fue desvaneciéndose, dejando lugar a una transformación ideológica de grandes dimensiones; en lo económico político, un modelo denominado “neoliberal”, que aspiraba al nuevo dominio de la empresa sobre el escenario económico financiero del Estado; un paradigma intelectual conocido como “posmodernidad”, basado en la sustitución de ideologías tradicionales por modelos pragmáticos de aplicación inmediata y un sentido general de identidad mundial erigido sobre ambos pilares, conocido como “globalización”, fueron los resultados palpables del final de la guerra fría. La monopolaridad mundial, el agotamiento del modelo de contrapesos militares y económicos que el mundo bipolar había supuesto, comenzó como una promesa de progreso, paz y bienestar para todo el mundo; el hecho es que apenas unos años después de iniciado este periodo —que aproximadamente podemos fechar entre el 9 de noviembre de 1989 (caída del Muro de Berlín), y el 21 de agosto de 1990 (golpe de Estado en la Unión Soviética)—, las promesas del nuevo modelo no sólo

demonstraron ser inviables, sino que resultaron en un mayor empobrecimiento de los países menos desarrollados y menos capacitados para enfrentar la competencia, lo cual, sumado a los crecientes escenarios de tensión y violencia, se tradujeron tanto en una temprana decepción del modelo como en un flujo cada vez mayor de migrantes, especialmente ilegales y característicamente económicos.

El crecimiento económico mundial, particularmente en el rubro referente al ramo exportador, ha revelado una concentración de riqueza que favorece a los grandes consorcios, pero que no necesariamente implica mejores niveles de vida. Tal es el caso de México y de toda América Latina. Según datos de la CEPAL, en 1996, de las 200 mayores empresas exportadoras de América Latina, 78 estaban en manos extranjeras; para 2000, de la misma muestra, 98 eran extranjeras; ello quiere decir que la participación de los ingresos por exportación en el producto interno bruto de Latinoamérica, que había alcanzado los 115,317 millones de dólares en 1996, ascendió un 14.5% en sólo cuatro años, alcanzando el 43.3% del producto exportador del área. El panorama se aprecia con mayor gravedad cuando se considera que del total de las ventas por manufacturas en la década de 1990 a 2000, en su primer bienio representó el 53.2% de las ventas totales de la región por ese concepto, y para el último alcanzó el 61.7%. Asimismo, la propiedad de los recursos financieros de la región están bajo control transnacional; así, para 2002 la propiedad de los bancos por extranjeros alcanzó cuotas del 53.8% en el Perú y hasta del 76.5% en México; mientras que en el rubro de los fondos de pensiones alcanzó el 78.5% en el Perú y hasta el 79.6% en la Argentina.

Este cuadro no es necesariamente grave por sí mismo, pero lo es si se contrasta con los índices de crecimiento, desarrollo, nivel y calidad de vida entre los países más y menos desarrollados.

Según datos de la UNICEF, este fenómeno de crecimiento asimétrico entre el Norte y el Sur, entre Oriente y Occidente, la ampliación de los mercados globales aumentan los ingresos de un reducido número de personas y empobrecen crecientemente a otros que carecen de capacidad para invertir o de elementos para aprovechar la cultura global. Los principales perjudicados en este círculo vicioso son las mujeres y los niños. Según el informe que cubre la década que se analiza, en los países menos favorecidos —aun en aquellos cuyo crecimiento económico es pujante—, el 20% de las personas más pobres cuentan con menos del 3% del ingreso nacional; estas

deficiencias económicas se traducen también en un grado mayor de violencia; así, por ejemplo, en el decenio 1994–2004, más de dos millones de niños han sido asesinados en conflictos armados y en eventos de violencia callejera, y seis millones sufrieron lesiones que les produjeron algún tipo de discapacidad. La globalización ha demostrado su incompatibilidad con los sistemas de solidaridad social y de ayuda mutua. La UNICEF informó que tan sólo en el periodo 1992 a 1997, el índice de Asistencia Oficial para el Desarrollo cayó 21% en general, y hasta un 30% en lo que se refiere en el generado en los países más desarrollados.

En resumen, según las Naciones Unidas, durante 2004 el 10% más pobre de los habitantes del mundo recibe solamente el 1.6% de los ingresos del 10% más rico, y el 1% más rico recibió un ingreso equivalente al que percibió el 57% más pobre; el 15% de la población mundial, concentrada en los países de ingresos más elevados, realiza el 56% del consumo mundial total, mientras que el 40% más pobre, reunido en los países de menores ingresos, efectuó el 11% del consumo mundial.

La migración, tanto la legal como la ilegal, no pude estudiarse ni comprenderse si no es dentro del marco del proyecto fallido de la globalización, de la inequidad de las economías y de las expectativas de crecimiento en el mediano plazo.

2. *Economías complementarias*

Los fenómenos de globalización y depauperización regional se han asociado con la migración para crear nuevos ciclos económicos que convierten este fenómeno en un hecho irreversible. Del mismo modo en que los países expulsores requieren de las remesas de sus migrantes, los países receptores se benefician de la mano de obra barata que los inmigrantes —particularmente los ilegales, excluidos de los servicios sociales—; sin embargo, las políticas públicas de los países receptores no parecen mostrar ninguna coherencia con este fenómeno. En 2002, según datos de la oficina económica de la Unión Europea, cinco países industrializados: Canadá, Alemania, Holanda, la Gran Bretaña y los Estados Unidos, gastaron cerca de 17 mil millones de dólares estadounidenses en medidas antiinmigratorias; esto es, dos tercios más de lo que erogaron en programas de ayuda oficial al desarrollo.

Mientras que no se encuentren formas eficientes para ayudar al desarrollo de los países menos favorecidos, no existirá ninguna medida unilateral que permita disminuir los flujos migratorios. En 2002, los migrantes enviaron a los países en desarrollo remesas por valor de 88 mil millones de dólares estadounidenses, un 54% más de lo que esas naciones recibieron por concepto de asistencia para el desarrollo; es decir, el sistema económico y jurídico migratorio premia la emigración, mientras que castiga la residencia de los trabajadores en sus propios países de origen. Existe una doble moral y un doble discurso en los países de acogida de los migrantes.

De acuerdo con el Banco Interamericano de Desarrollo, el fenómeno de las remesas de la migración podría ser uno de los elementos más importantes de la economía mundial para la década de 2000 a 2010. En los Estados Unidos la exportación de divisas por concepto de remesas creció de 23 mil millones de dólares estadounidenses, en 2001, a 38 mil millones, en 2003; en concordancia, las remesas hacia América Latina superaron la suma de la inversión extranjera directa y la ayuda oficial para el desarrollo.

Según el Banco Interamericano de Desarrollo, en seis países de la región, las remesas alcanzan el 10% o más del producto interno bruto: Nicaragua, Haití, Guyana, El Salvador, Jamaica y Honduras, desde el 29.4% en el primero hasta el 11.5% en el último. En Colombia, las remesas representan el segundo rubro en importancia por cuanto se refiere a captación de divisas y excede en 3% al producto de las exportaciones cafetaleras.

Al mismo tiempo, los emigrantes representan una integración inmediata a la fuerza productiva del país que los acoge, y si bien, crean problemas de integración, planeación territorial y producen una sensación de “invasión” cultural entre la población nativa, resulta innegable su aporte al desarrollo de los países más ricos.

II. ÓRDENES JURÍDICOS Y SU PRIORIDAD

Bien vista la migración no constituye en realidad un problema que merezca ser resuelto, sino una situación a la que debemos habituarnos y para la que juntos —los países receptores y los expulsos—, deben encontrar reglas claras y mutuamente benéficas. Hechos como la preferencia de las economías desarrolladas para emplear mano de obra migrante sobre la posibilidad de financiar el crecimiento de los países menos desarrollados, implica necesariamente que sus propias economías se beneficien con esta ecuación.

En realidad, donde tenemos problemas que requieren soluciones urgentes, es tanto en el marco jurídico que regula la situación de los trabajadores migrantes, como en el respeto a los derechos de dichos trabajadores.

Derechos humanos como prioridad

Es innegable que a todo Estado corresponde el derecho soberano de decidir quiénes, cuántos y cómo pueden ingresar a su territorio; que le corresponde una facultad exclusiva al Estado para establecer las condiciones para acceder a un trabajo, residir en el país o exportar divisas; pero también lo es el hecho de que existe un marco jurídico que corresponde a los derechos humanos, que va más allá de dichas calidades soberanas y que simultáneamente existen criterios tanto humanitarios como económicos, sociales y culturales que impiden asimilar las personas de los migrantes con insumos de exportación; es decir, el fenómeno se establece entre seres humanos con derechos que ingresan a un mercado de trabajo extranjero y no entre dos Estados y un flujo de agentes económicos o elementos de desarrollo.

Por otra parte, la condición de los migrantes está regulada en el ámbito internacional por la Convención de los Derechos de los Migrantes, uno de los siete tratados internacionales básicos de derechos humanos, que en su artículo 64 señala que:

Los Estados Partes, deberán promover condiciones satisfactorias, equitativas y dignas en relación con la migración internacional... tendrán debidamente en cuenta no sólo las necesidades y recursos de mano de obra, sino también las necesidades sociales, económicas y culturales y de otro tipo de los trabajadores migratorios y sus familiares...

De ahí que, en legítima lógica jurídica, el tratamiento de los migrantes corresponde a un nivel reconocido por la legislación internacional positiva. Concomitantemente, la migración irregular ocupa un lugar cada vez más destacado en la agenda de las políticas de los países desarrollados. Sin embargo, más que caminar en el sentido de proporcionar mejores condiciones para los migrantes, de modo que se integren a las economías receptoras, provean de fuentes de riqueza a sus Estados originarios y puedan regresar periódicamente a sus países nativos, todo parece indicar un recrudecimiento de las prácticas antiinmigratorias.

Los Estados receptores, a sabiendas de que no podrán frenar el fenómeno migratorio y de que seguirán recibiendo la mano de obra barata que representan, endurecen sus políticas de admisión, así como las referentes a la detención y deportación de migrantes ilegales; ello con la finalidad de fortalecer discursos nacionalistas, proteccionistas y de seguridad al interior de sus propias sociedades nativas. Esto implica una irregularidad jurídica de grandes proporciones: los migrantes, particularmente los irregulares, aunque también los legales, sufren violaciones a sus derechos humanos como consecuencia de disposiciones administrativas y de policía que son quienes, en última instancia, resuelven los expedientes de ingreso y los de detención y procesamiento de los migrantes; esto es, una situación de derechos humanos, prioritaria desde el punto de vista constitucional e internacional, siendo resuelta por acuerdos administrativos que no toman en cuenta jerarquías normativas superiores.

De acuerdo con el informe 2004 de la Comisión Mundial sobre las Migraciones Internacionales de la ONU, lejos de decrecer, la demanda de servicios de los trabajadores migrantes por países desarrollados irá en aumento en los próximos años; incluso, rubros como la agricultura, la construcción, los servicios hoteleros y de restaurantes, el servicio doméstico y sexual depende ya en forma significativa de los trabajadores migrantes. Este elemento constituye una clara muestra de la codependencia que existe entre países receptores y países proveedores de trabajo migratorio.

Concebir a la migración como una situación propia de la realidad económica mundial y de sus ciclos económicos actuales, así como desechar el enfoque de un problema tradicional o de una invasión cultural, significaría una transformación positiva en los flujos migratorios. Aparentemente, algunos países desarrollados ya trabajan en esta transformación que todavía está lejos de ser real.

La Resolución del Parlamento Europeo sobre el planteamiento de la Unión Europea sobre la gestión de la Migración económica, adoptada el 26 de octubre de 2005, es una muestra de cómo se puede trabajar en este sentido.

El primero de los elementos a considerar en esta resolución es la obligación de los países miembros para dar tratamiento de derechos humanos y laborales; más que administrativos o migratorios, a las condiciones de los trabajadores extranjeros radicados legal o ilegalmente dentro de la Unión. A contramano, Estados Unidos parece lejos de este esquema, y muestran un endurecimiento cada vez mayor de sus políticas.

En el centro de su propuesta se encuentra la idea de que favoreciendo la integración social y económica y aún política de los migrantes, se logra un efecto favorable a la sociedad receptora; todo ello en el marco de una política que aliente el retorno periódico de los migrantes, con lo que se impide la ruptura total con sus culturas de origen.

Sin embargo, criterios tan avanzados como el considerando 5, que dice:

Subraya que el desarrollo real de una política común de migración que respete debidamente los derechos fundamentales y las obligaciones internacionales en materia de derechos humanos es un objetivo prioritario de la integración europea que se reiteró, en particular, en el Programa de La Haya, aprobado los días 4 y 5 de noviembre de 2004...

Apenas son los asomos de un futuro sistema que sólo tendrán auténtico sentido cuando se conviertan en normas obligatorias para los miembros. Preocupa, por otro lado, que la fuerza y contrapeso que representa la Unión para cada uno de los Estados europeos esté ausente en los Estados Unidos, el otro lugar receptor de migrantes y el principal violador de sus derechos.

Por el contrario, los Estados Unidos están transformando los criterios en torno a la migración desde el ámbito de los derechos humanos y laborales al de su seguridad nacional; es decir, están eliminando todo lo que jurídicamente puede considerarse *ius cogens*, por criterios soberanos de seguridad e inteligencia nacional.

Esto nos conduce, necesariamente, a algunos aspectos urgentes en materia constitucional; por un lado, el dimensionamiento expreso de los derechos humanos en nuestro ordenamiento constitucional y procurar, en la medida de lo posible, conceptos uniformes a nivel regional.

Es necesario que la Constitución establezca organismos que no sólo defiendan los derechos humanos, sino que además los promuevan con mayor énfasis en un marco de participación ciudadana.

La Suprema Corte de Justicia de la Nación ha establecido criterios claros en este sentido, pero además es necesario que sus lineamientos se transfieran a la práctica diplomática, a los acuerdos internacionales y a la propia Constitución.

La migración es un fenómeno que no desaparecerá en las próximas décadas; debemos acostumbrarnos a su presencia y convertir sus problemas en virtudes; todo ello considerando, conjuntamente con la realidad económica, el sentido humano, social y cultural que representa.

Avanzar conjuntamente en los nuevos esquemas de coparticipación es una necesidad mundial que paliaría en mucho las desigualdades generadas por la globalización y, sobre todo, que daría la importancia real que tiene este fenómeno que es parte ya de nuestro presente económico, político y cultural en México y en todo el mundo.