

LA PARADOJA DE LA AUTOLIMITACIÓN DE LA SOBERANÍA: DERECHOS HUMANOS Y MIGRACIONES INTERNACIONALES

Jorge A. BUSTAMANTE

SUMARIO: I. *Soberanía y derechos humanos*. II. *Soberanía, derechos humanos y migración*. III. *Relevancia teórica del diagrama para entender el presente*. IV. *La corresponsabilidad de México en las muertes de migrantes en la frontera*.

I. SOBERANÍA Y DERECHOS HUMANOS

La noción de soberanía, en su concepción renacentista dada por Bodino, ha permanecido como base del derecho constitucional con pocas, aunque importantes variaciones, hasta épocas recientes. Poco a poco han ido cambiando las bases sobre las que, doctrinariamente, se ha sostenido la noción de soberanía. En su origen conceptual, la soberanía se derivaba de Dios. De ahí, el “derecho divino de los reyes”. La potestad soberana de los monarcas, en el origen de los Estados-nación, derivaba su naturaleza dogmática del mismo origen en el que se basaba la Iglesia Católica como institución. La evolución de las relaciones internacionales y del derecho constitucional, fue sustituyendo a la divinidad como fuente de la soberanía para luego imputársela al Estado-nación. Una vez que autores como Hegel construyeron el andamiaje teórico para sustituir a Dios como el origen de la soberanía del monarca y al Estado-nación como su titular, los enciclopedistas completaron el camino de lo sagrado a lo profano que condujo a “el pueblo” a ser concebido como el origen de la soberanía y de ahí a la noción del gobierno democrático como “del pueblo, por el pueblo y para el pueblo”, consagrada por la mayor parte de las Constituciones del mundo.

Es hasta la segunda parte del siglo XX que la noción de soberanía de los Estados, como base de las relaciones internacionales, empezó a entenderse de manera menos absoluta y excluyente de como había sido entendida en siglos anteriores. Sobre tal proceso evolutivo se abundará en el presente trabajo.

Un parteaguas en esa diferencia sustancial de la noción de soberanía respecto del pasado, fue el caso del *apartheid* en Sudáfrica. Durante muchos años, el gobierno de Sudáfrica defendió su régimen racista del *apartheid*, bajo la noción de ser una “cuestión interna” correspondiente a la soberanía de su país, con exclusión de la injerencia de otros países. Esta tesis, adicionada a la de que quienes luchaban dentro de Sudáfrica y se oponían afuera, contra el *apartheid*, eran “las fuerzas del comunismo internacional”, inhibió por un tiempo la reacción de la comunidad internacional. Conforme la violación a los derechos humanos, según eran entendidos por la “Declaración Universal” de la ONU, se hizo más sistemática dentro de Sudáfrica y más evidente fuera de ese país, surgió gradualmente el consenso en la comunidad de naciones de que el régimen del *apartheid* era contrario a los principios consagrados por la Declaración Universal de los Derechos del Hombre, como base de la convivencia internacional y de los objetivos de paz para los que fue creada la Organización de las Naciones Unidas. A partir de ese consenso, se fue consolidando en la comunidad internacional un nuevo principio de derecho que vendría a modificar sustancialmente la noción clásica de soberanía. Esto es, el principio de que no hay soberanía que valga para justificar la violación sistemática de los derechos humanos. La implicación más importante de este nuevo principio en el derecho internacional fue la de justificar jurídicamente la intervención o injerencia de otros países en aquellos asuntos definidos como “internos” por un país, que estuvieran asociados a la violación sistemática de los derechos humanos. En otras palabras, una violación sistemática de los derechos humanos dentro de un país, tolerada implícita o explícitamente por el gobierno, no puede ser defendida bajo el principio de la autodeterminación o de la no intervención extranjera en los asuntos internos de un país. De esta tesis no puede seguirse, como lo han intentado algunos autores, la tesis de un “derecho de injerencia”.¹ Mucho menos cuando este supuesto derecho es usado

¹ En un sentido jurídico estricto, este concepto implica un contrasentido. En su lugar debe entenderse el derecho de la comunidad internacional a establecer concertadamente

unilateralmente por un país para justificar su intervención en los asuntos internos de otro.

En el caso del régimen del *apartheid* de Sudáfrica, la reacción de la comunidad internacional en su contra no partió de una iniciativa unilateral de parte de un país, sino del consenso que se fue construyendo gradualmente mediante los mecanismos que preceden habitualmente a la formación de acuerdos multilaterales, de donde se deriva la creación de foros internacionales de participación múltiple, de los cuales surgen conclusiones o resoluciones adoptadas de manera multilateral que dan lugar a seguimientos multilaterales, que sirven a su vez para derivar los acuerdos o convenciones internacionales que son aprobados por un mínimo de países participantes y que después son ratificados por los órganos legislativos designados por las respectivas leyes constitucionales de esos países como condición necesaria y suficiente para considerar tales acuerdos internacionales como normas, con el mismo rango de obligatoriedad que las leyes internas derivadas de la ley constitucional.

El mal llamado “derecho de injerencia” surgió en la literatura de la década de los ochentas debido a las plumas de Mario Bettati, profesor de derecho internacional público de la Universidad de París y, de Bernard Kouchner, uno de los fundadores de “Médicos sin fronteras”.² Usualmente no ha sido precedido por un proceso formal análogo, al que sí ha precedido a las acciones de una colectividad de países, en apoyo de acciones contra otro que ha sido acusado ante la comunidad internacional de tolerar violaciones sistemáticas a los derechos humanos.

Como quedó ilustrado con el caso de las acciones de la comunidad internacional en contra del gobierno de Sudáfrica que pretendía defender el régimen racista del *apartheid* bajo la tesis de su “derecho soberano” para decidir sobre sus “asuntos internos”, la comunidad internacional ha dejado bien clara la preeminencia de los derechos humanos sobre

las condiciones bajo las cuales no es válido para un país defender, bajo el principio de la no intervención en asuntos internos, una práctica considerada por la comunidad internacional como contraria a los principios de convivencia internacional. En el fondo, esta es la razón que sostiene el artículo 42 de la Carta de las Naciones Unidas que señala las condiciones para autorizar una intervención armada.

2 Ambos se pronunciaron en contra del abuso de la noción clásica de la soberanía de los Estados cuando ésta era usada “para sacralizar la protección de las matanzas”. Véase Bettati, Mario y Kouchner, Bernard, *Le devoir d'ingérence*, París, 1987.

una noción absolutista y excluyente de soberanía, cuando ésta se usa para dejar en la impunidad la violación sistemática de los derechos humanos. Para estos efectos se entiende que la definición de derechos humanos es la que quedó plasmada por consenso internacional en la declaración universal de los derechos humanos en la que se fundamentó la creación de la ONU.

II. SOBERANÍA, DERECHOS HUMANOS Y MIGRACIÓN

Un principio jurídico aceptado por la mayor parte de las Constituciones del mundo es que, todo país tiene el derecho soberano de controlar sus fronteras y de decidir quién puede entrar y quién no, a su territorio.

De una manera análoga a la evolución del concepto de soberanía de una dimensión absoluta a una relativa, la noción de un ejercicio de esa soberanía, ligado al derecho de controlar las fronteras y de decidir y ejecutar la política nacional de inmigración, ha venido cambiando, de una rigidez absoluta, a una modalidad relativa, ligada a la evolución jurídica de los derechos humanos.

En ese proceso evolutivo se ha generado una aparente contradicción entre dos ejercicios de soberanía. Uno, derivado del derecho soberano de decidir y definir quién es nacional y quién es extranjero, ejercicio de soberanía del cual se deriva esa distinción plasmada en la mayor parte de las Constituciones del mundo. Esa distinción, hecha como un ejercicio de soberanía, está ligada íntimamente al principio de que todo país tiene el derecho soberano de controlar sus fronteras y de decidir quién puede entrar y quién no, a su territorio. Obviamente, tal ejercicio de soberanía implica un derecho correlato que privilegia a los nacionales respecto a los extranjeros en su derecho a entrar libremente a su propio país, derecho del cual son excluidos por definición los extranjeros o inmigrantes, salvo ciertos requisitos. En esta distinción entre el derecho de los nacionales a entrar a su territorio con exclusión de los extranjeros, hay implícita una discriminación que es ampliamente considerada tan legítima como la noción de ejercicio de la soberanía de la cual se deriva. Si asumimos que detrás de toda discriminación hay implícito el establecimiento previo de una desigualdad social, en la distinción constitucional entre nacionales y extranjeros hay implícito el establecimiento de una asimetría de poder entre nacionales y extranjeros. Tal asimetría es concomitante a una con-

dición de vulnerabilidad como sujeto de derechos humanos, de quien queda en la parte de menos poder en el establecimiento de tal asimetría.

Cuando tal asimetría de poder se traduce en un contexto de relaciones sociales entre nacionales y extranjeros-inmigrantes que es sancionada por el Estado mediante el establecimiento de accesos diferenciales para unos y otros a los recursos públicos administrados por el Estado, surge un marco jurídico de relaciones sociales que entra en contradicción con la noción más amplia de derechos humanos en la que no cabe una distinción entre nacionales y extranjeros.

Por ejemplo, si un país ha aceptado, en ejercicio de su soberanía, un compromiso jurídico derivado de su adhesión a un instrumento de derecho internacional en virtud del cual acepta como su obligación, respetar los derechos humanos sin distinción de orígenes nacionales, al mismo tiempo que, en ejercicio de su soberanía, establece un programa de acciones para controlar sus fronteras del cual resulta indirectamente la muerte de migrantes que pretenden entrar al país sin la documentación migratoria correspondiente, se le podría ver a ese país en violación de los derechos humanos de los migrantes, cuando ese país que ha decidido controlar sus fronteras tomando medidas policiales para “desviar” el flujo de entrada de los inmigrantes indocumentados de una zona geográfica, a otra de su frontera nacional y, al poner en práctica esta decisión, induce a los migrantes a correr riesgos de muerte. Estará colocándose entonces, en una situación de contradicción entre su derecho soberano a controlar sus fronteras y a decidir su política de inmigración, por una parte, y a romper el cumplimiento de la obligación contraída internacionalmente mediante la aprobación y la ratificación de respetar los derechos humanos, por otra; obligación contraída, también en ejercicio de su soberanía. Ciertamente esta contradicción no implica que un país no pueda ejercer su derecho soberano a controlar sus fronteras cuando se ha comprometido a respetar los derechos humanos. Sólo quiere decir que las medidas que tome como parte de su política migratoria, tienen que llevarse a la práctica en absoluto respeto de los derechos humanos, cuando esto ha sido un compromiso contraído en un instrumento internacional, cuya adhesión y ratificación se hicieron también en ejercicio de su soberanía. En esta contradicción hay una paradoja, pues quiere decir que un Estado tiene el derecho soberano de autolimitar su propia soberanía.

Tal paradoja y tal contradicción se encuentran representadas en el diagrama siguiente:



Este diagrama propone la contradicción dialéctica entre dos ejercicios de soberanía. Del lado izquierdo está la definición que un Estado hace, generalmente en su Constitución, sobre quién es un nacional y quién es un extranjero. Cuando esta definición legal es personificada por nacionales y extranjeros al entrar en una relación social, se convierte en un criterio de desigualdad. En la práctica de las relaciones sociales entre nacionales y extranjeros, se va desarrollando un significado de sus interacciones que es entendido intersubjetivamente por ambos actores de tal relación social. Este significado es lo que Max Weber entendió por *Gemeintenn Sinn*, o el sentido intersubjetivo compartido por los actores de una relación social. Tal como lo ha explicado Schultz, la intersubjetividad compartida es un resultado de la práctica repetida de una relación social en la que un actor dirige una acción hacia otro, cuyo sentido es compartido por ambos. Esto implica un proceso sociocultural. En el caso de la relación social entre nacionales y extranjeros, así definidos por la ley, el sentido de su relación es el de una asimetría de poder. Una especie de valor entendido entre los actores de la relación social que comparten el mismo sentido de sus interacciones. En esa asimetría de poder, la probabilidad más alta es de que el extranjero acabe en una posición de subordinación frente al nacional. Esta desigualdad o asimetría de poder, por lo general se ve sancionada por el Estado al dar un trato desigual a nacionales y extranjeros, equivalente a un acceso diferencial a los recursos públicos que favorece al nacional.

Concomitantemente a la sanción que el Estado hace del sentido de asimetría de poder que va a caracterizar a las relaciones sociales entre nacionales y extranjeros, surge una condición de *vulnerabilidad* de los extranjeros, igual a la diferencia o ausencia de poder, que los coloca en una posición de subordinación en sus relaciones sociales con los nacionales, ya sean éstos individuos o instituciones.

Siguiendo el diagrama, se entiende por *vulnerabilidad estructural*, la condición de impotencia que se deriva de una asimetría de poder frente a otros que es sancionada por el Estado. Tal es el caso de los extranjeros-inmigrantes ante los nacionales, cuando el Estado establece una diferencia de la que se derivan privilegios para los últimos. En la medida en que tal diferencia se deriva o está apoyada en un ejercicio de soberanía del Estado, que se plasma en la ley constitucional, se genera una distancia que es transferida del ámbito jurídico al de las relaciones sociales, mediante una construcción social de esa distancia, que llega a definir la

estructura de las relaciones sociales entre nacionales y extranjeros. En esa transferencia hay implícito un proceso de retroalimentación que está en la base de la explicación empírica del surgimiento del derecho y que va de la dimensión *de facto* a la dimensión *de jure* y, de nuevo, a la dimensión *de facto*.

Una parte importante de esa “transferencia” es el procesamiento cultural de la asimetría de poder que en el origen de las relaciones sociales entre nacionales y extranjeros fue establecido *de facto*, hasta que la “asimetría”, como hecho consumado, dejó de sostenerse en la fuerza, para pasar a ser sostenida por la norma, como valor entendido entre las partes de esa relación social, que implicó el cese de la resistencia a la asimetría de poder de parte de los sometidos mediante su aceptación de la norma.

El resultado de ese procesamiento cultural —que tiene lugar en el espacio de la sociedad huésped donde se llevan a cabo las relaciones entre nacionales y extranjeros concebidas desde su origen— es lo que en el diagrama se entiende por *vulnerabilidad cultural*. Esto es, el conjunto de valores, ideas, prejuicios, ideologías, xenofobias y racismos que se van generando en la sociedad huésped acerca de los extranjeros-inmigrantes, que retroalimentan a la “vulnerabilidad estructural”. La fuerza social de tal elemento cultural, funciona tanto para la producción y la justificación, como para la reproducción de las condiciones de la vulnerabilidad estructural de los extranjeros-inmigrantes. En contraste con la “vulnerabilidad estructural” que alude a una dimensión objetiva (el sometimiento de hecho que resulta de la relación entre nacionales y extranjeros en el país huésped), la “vulnerabilidad cultural” alude a una dimensión subjetiva, en la manera sociológica implicada por Pierre Bourdieu (1997, pp. 158-193) en su concepto de *habitus*. “La vulnerabilidad cultural” básicamente implica un producto del ejercicio de poder. Es decir, el poder implicado en cada justificación ideológica de la condición de subordinación a la que es sometido el inmigrante-extranjero como resultado de su relación social con los nacionales en el país huésped. Se entiende entonces, que los prejuicios étnicos, la retórica antiinmigratoria, la xenofobia y el racismo caerían dentro del ámbito de la “vulnerabilidad cultural”. La importancia teórica de este concepto descansa no sólo en la función que desempeña en la reproducción social de las condiciones de la “vulnerabilidad estructural”, sino también en la manera en que ambas dimensiones de la vulnerabilidad tienden a reforzarse entre sí en el contexto social de las relaciones empíricas entre nacionales y extranjeros.

Como una ilustración del grado de dramatismo que llega a alcanzar esta virtual simbiosis entre esas dos dimensiones, se ofrece a continuación la narración de un incidente ocurrido en California.

Empezó en un camino de tierra en el norte del condado de San Diego en el área en que ese camino comunica a Black Mountain con Rancho Penasquitos. Ocurrió el 9 de noviembre de 1988. Ese día fueron descubiertos los cuerpos de dos migrantes mexicanos. Uno correspondió a Hilario Salgado Castañeda de 22 años. El otro cuerpo fue de Matilde de la Sancha, de 18 años. Ambos migrantes, en vida, se encontraban legalmente en Estados Unidos. Ambos habían recibido permisos temporales para trabajar en Estados Unidos mientras que sus solicitudes de visa para residencia permanente habían sido admitida y estaba en proceso de resolución. Las autopsias mostraron que ambos migrantes habían muerto por balas disparadas a corta distancia por un rifle de alto poder. Los detalles y las evidencias acerca de este crimen fueron conocidas a plenitud, meses más tarde. Sucedió que un joven de 17 años de nombre Kenneth Alexander Kovzelove, les presumía reiteradamente a sus compañeros de armas en un campo de entrenamiento para paracaidistas del ejército de Estados Unidos, que él había matado varios mexicanos. La insistencia con la que Kovzelove presumía ser el autor de esas muertes como si se tratara de una hazaña, hizo que sus compañeros lo denunciaran a sus superiores. Cuando el asunto se hizo público, el joven Dennise Bencivenga de 19 años se entregó a la policía de San Diego para confesar que él había acompañando a su amigo Kenneth Kovzelove sólo en lo que éste había llamado “una expedición para matar mexicanos”. En la escuela secundaria ambos jóvenes habían pertenecido a un grupo abiertamente racista asociado a los *skin heads*. De acuerdo con Bencivenga, él acompañó a Kovzelove manejando una camioneta pick-up en la que Kovzelove iba en la parte de atrás, armado con un rifle de alto poder fabricado en Corea. Las declaraciones de Bencivenga dieron lugar al arresto de Kovzelove. Éste fue sometido a juicio y sentenciado a 50 años de prisión por homicidio premeditado. Durante su juicio Kovzelove declaró que él odiaba a los mexicanos y que se había enlistado en el ejército porque estaba convencido de que tarde o temprano Estados Unidos tendría que invadir a México militarmente. Kovzelove declaró que no quería perderse la oportunidad de participar en tal acción militar y decidió prepararse para la invasión a México. Declaró en el juicio que el día del

asesinato de los dos migrantes “su válvula de presión que contenía su violencia se encontraba totalmente abierta”. Agregó que hubiera deseado que 50 mexicanos se le hubieran venido encima de manera que él los hubiera liquidado a todos con su rifle de alto poder.

Cuando el juez de la corte Superior de San Diego, William D. Mudd, pronunció la sentencia condenatoria, le dijo a Kovzelove las siguientes palabras: “tu eres un asesino a sangre fría, no hay otra manera de ponerlo, tendrás el castigo que te mereces... Los crímenes que cometiste no fueron crímenes de pasión sino crímenes de odio racial”.³

Las actuaciones en el juicio de Kovzelove ilustran un caso extremo de lo que aquí se ha llamado “vulnerabilidad estructural” de los migrantes. El “odio racial” que el juez William D. Mudd de la Corte Superior de San Diego, señaló como circunstancia agravante al sentenciar a Kovzelove a 50 años de prisión, no se refería a algún individuo seleccionado al azar. Ese crimen contra los migrantes mexicanos no le hubiera ocurrido a cualquier persona. Tanto por las declaraciones de Kovzelove como las de su cómplice Dennise Bencivenga, su intención fue salir a buscar precisamente migrantes mexicanos. La selección de los dos migrantes asesinados no fue totalmente al azar. Fueron seleccionados como blanco del arma de Kovzelove con base en rasgos visibles, como el color de la piel, que en la mente de Kovzelove le identificaba a los mexicanos. Se pueden ver sus muertes como una evidencia elocuente de su “vulnerabilidad estructural”.

La relevancia sociológica de este concepto descansa en su aplicabilidad a cualquier otro caso de lo que en Estados Unidos se denomina como “crimen de odio”. En efecto, todas las víctimas de crímenes de odio son identificados por el victimario por un especie de “código indicador” que, en la mente del victimario, le indica que la víctima es precisamente quien él está buscando; esto es, el sujeto de su odio. Tales “códigos indicadores”, sean éstos el color de la piel, el género, los amañamientos que el victimario percibe como indicador de homosexualidad, o bien por el estilo de peinado o de vestido o, por portar una estrella de David o cualquier otro ornamento religioso, todos ellos representan

³ las palabras del juez Mudd están tomadas de una nota en el diario *San Diego Union-Tribune* publicada el 14 de febrero de 1990 en la sección B-1. El resto de la narración está tomado de notas publicadas en el mismo diario, particularmente una con el encabezado: “Homicidios asociados a creencias de supremacía blanca”, *San Diego Union-Tribune*, 25 de marzo de 1989, sección B1.

construcciones sociales que hacen vulnerable a la gente que exhibe alguno de esos “códigos” de manera conspicua en un ambiente en que existe una ideología con base en la cual se anatemisa a los portadores de esos “códigos”. Tal condición de vulnerabilidad, que es socialmente impuesta a la víctima, antecede a todos los crímenes de odio.

La “vulnerabilidad cultural” aparece claramente en las declaraciones de Kenneth Kovzelove acerca de sus motivos para matar a los dos migrantes mexicanos.

La dramática repetición de los elementos principales del crimen cometido por Kovzelove, pocos años más tarde, persuadió al autor de la relevancia del marco conceptual propuesto en este trabajo. En efecto, tal como fuera ampliamente informado por separado, por los diarios *Los Angeles Times* y *San Diego Union-Tribune* en sus ediciones del 19 de julio de 2000, respectivamente en las páginas B1, B6 del primero, así como A3 y A17 en el segundo, un grupo de cuatro migrantes mexicanos, todos mayores de 60 años y todos legalmente en Estados Unidos, fueron salvajemente golpeados con tubos y barras de fierro al mismo tiempo que sus agresores les gritaban epítetos racistas. Los migrantes ancianos fueron heridos de gravedad. Uno de ellos se escapó de la muerte sólo porque sus agresores lo dieron por muerto, cuando regresaron a la escena para golpear a los cuatro migrantes nuevamente. Los siete adolescentes de raza blanca que agredieron a los migrantes en ese incidente fueron arrestados y enjuiciados como adultos de acuerdo con declaraciones del departamento de policía de San Diego quienes informaron que encontraron un trailer donde los adolescentes agresores fueron arrestados. En ese trailer la policía encontró inscripciones de *graffiti* con frases de sentido racista en contra de los mexicanos, acompañando las letras “KKK”.

Lo que hace de este incidente digno de particular atención para los propósitos de este trabajo es que tuvo lugar precisamente en el mismo lugar que el anterior; es decir, en el camino que conecta a Black Mountain con Rancho Penasquitos, en un área del norte del condado de San Diego.

Aunque no hay evidencia de alguna conexión entre uno y otro incidente, su denominador común es que ambos fueron calificados como “crímenes de odio” por las autoridades de San Diego.

Es difícil documentar una relación causal entre la retórica antiinmigrante usada con frecuencia por políticos y activistas en el sur de Ca-

lifornia y las agresiones frecuentes contra inmigrantes mexicanos como las documentadas a propósito de los incidentes anteriormente aludidos. Sin embargo, es razonable suponer que tanto las expresiones ideológicas antimexicanas de Kovzelove primero y de los agresores en el segundo incidente, no se originaron en el vacío.

Del proceso sociocultural de conformación de la vulnerabilidad estructural y de la vulnerabilidad cultural, surgen condiciones suficientes para que se den extremos de impunidad de los violadores de los derechos humanos de los extranjeros-inmigrantes. No debe entenderse la impunidad como un resultado necesario de la asimetría de poder entre nacionales y extranjeros, sino, a esa desigualdad estructural y a los elementos ideológicos que conforman la vulnerabilidad cultural, como una condición suficiente para que se den esas condiciones de impunidad.

Hasta aquí la explicación del proceso, que parte del lado izquierdo del diagrama, de un ejercicio de soberanía que hace crisis después del surgimiento de las condiciones de impunidad que van a chocar dialécticamente con el ejercicio de soberanía opuesto, que aparece del lado derecho del diagrama.

Desde ese lado derecho, empieza la oposición dialéctica, también a partir de la noción clásica de soberanía, salvo que en un ejercicio diferente al de su opuesto. Aquí, el ejercicio de soberanía es el que está implícito cuando un país toma la decisión de adherirse a un instrumento de normatividad internacional que coloca a los derechos humanos en una dimensión preeminente de la ley interna. Sobre todo cuando tal adhesión es luego debidamente ratificada por el órgano legislativo competente de acuerdo con su respectiva Constitución. Tal es el caso de la Carta de los Derechos y Deberes del Hombre de la OEA, promovida originalmente y luego suscrita por el Ejecutivo y ratificada por el Senado de Estados Unidos. La importancia de este instrumento internacional está en el compromiso que adquirió Estados Unidos, en ejercicio de su soberanía, de respetar y hacer cumplir los derechos humanos, particularmente del derecho a la vida, que se menciona en el artículo primero de dicha normatividad internacional.

Estados Unidos ha adquirido el mismo compromiso sobre los derechos humanos en otros instrumentos normativos de carácter internacional, como lo hizo con la Convención Internacional de la ONU sobre Derechos Civiles y Políticos, y como lo ratificó recientemente en la reunión interamericana celebrada en Santiago de Chile, en donde el gobierno de

Estados Unidos se comprometió a dar prioridad a los derechos humanos. Quizá lo más relevante de esta argumentación es que, de acuerdo a la ley constitucional estadounidense, los acuerdos internacionales que son ratificados por su Cámara de Senadores adquieren el nivel máximo de ley interna. Sobre este punto se abunda más adelante.

Un supuesto central para el entendimiento de la relación dialéctica que se propone en el diagrama es que ésta es energizada por las relaciones internacionales del mercado que conocemos bajo el término de *globalización*. Este supuesto implica que, conforme las relaciones internacionales de mercado requieren de una cierta homogeneidad de las “reglas del juego”, que dan seguridad a las transacciones económicas e internacionales, los países involucrados se ven en la necesidad de aceptar la validez interna de ciertas normatividades internacionales como es el caso de los derechos humanos. Luego, la práctica de las relaciones internacionales que implica la globalización se convierten en una fuente de derecho interno, en la medida en que los países involucrados se comprometen a cumplir los criterios internacionales entendidos como “reglas del juego”, que es el caso de los derechos humanos.

Este proceso resulta claramente ilustrado con el caso del *apartheid*, que fue defendido por el gobierno racista de Sudáfrica como una cuestión de carácter interno en la cual no tenían derecho a interferir otras naciones. Es decir, como algo inherente al ejercicio de su soberanía. Como sabemos, las luchas encabezadas por Nelson Mandela y la presión de la comunidad internacional dejaron claramente establecidos que no hay soberanía que valga para justificar la violación sistemática de los derechos humanos.

Dicho principio ha inspirado la concertación de diversos acuerdos internacionales que establecen la supremacía de los derechos humanos sobre el derecho soberano de los países para controlar sus fronteras y establecer su política de inmigración. No es que desaparezca tal derecho soberano, sino que no puede ejercerse en violación de los derechos humanos, sobre todo cuando un país ha aceptado una normatividad internacional que lo obliga a protegerlos sin distinción de nacionalidad habiéndoles otorgado una preeminencia sobre sus propias leyes, como lo hace el artículo primero de la Carta de los Derechos y Deberes del Hombre de la OEA.

Un ejemplo de preeminencia de los derechos humanos sobre otras leyes internas se encuentra en los llamados “Acuerdos de Schengen”,

en virtud de los cuales los Estados miembros de la Unión Europea se comprometieron a tal preeminencia.

El diagrama sugiere que tanto el proceso evolutivo de la Unión Europea desde el original Tratado de Roma, hasta los acuerdos de Schengen, representan diferentes momentos del proceso evolutivo de la globalización.

Siguiendo la noción clásica de la dialéctica hegeliana, en el proceso al que se refiere el diagrama, hay una *síntesis*. Esta parte de la premisa de que la colisión dialéctica entre el ejercicio de soberanía al que se refiere el lado izquierdo del diagrama, con el que proviene del ejercicio opuesto de soberanía, que se plantea del lado derecho, se refiere a la colisión entre las condiciones de impunidad por la violación de derechos humanos, con los criterios normativos internacionales de respeto a esos derechos. De esa colisión surge a manera de síntesis el concepto de *integración* de los inmigrantes-extranjeros. Tal concepto tiene acepciones diferentes en Estados Unidos y en Europa. En Estados Unidos se entiende por *integración*, lo que Milton Gordon llama la “asimilación estructural” de los grupos étnicos o minorías de origen extranjero. Este concepto sigue la tradición establecida originalmente por los estudios de Ezra Park sobre las relaciones interétnicas en Estados Unidos. De acuerdo con Park, los grupos étnicos minoritarios siguen un proceso de aceptación de los valores de los grupos dominantes en Estados Unidos que termina en su asimilación estructural. Esto, suponen Park y Gordon, implica también un proceso que termina con una sociedad receptora que deviene *color blind*, en que las diferencias étnicas tienden a su desaparición y la aceptación de dichas minorías por la sociedad huésped se hace general.

En cambio, en la Europa contemporánea, la *integración* de los inmigrantes-extranjeros a la sociedad huésped significa un tratamiento de iguales a nacionales y a extranjeros, ante la ley y el Estado. Varios países Europeos como España, Dinamarca y Suecia han cristalizado tal significado de la integración de los inmigrantes-extranjeros, otorgándoles el derecho de voto en las elecciones locales, bajo ciertos requisitos de residencia.

Si bien en el contexto geográfico de Estados Unidos, esta última noción de integración de los inmigrantes-extranjeros parecería estar a años luz de esa noción de integración, cada vez más predominante en Europa, el diseño del diagrama plantea, a guisa de prognosis, un escenario de “integración” a la europea. Es decir, la desaparición *de jure* de las dife-

rencias ante la ley y ante el Estado, en los derechos y privilegios de los nacionales frente a los extranjeros. Dada la evolución del derecho internacional como resultado de la globalización, la integración a la europea llegará un día a las costas del continente americano.

Mary Robinson, alta comisionada de la ONU para los derechos humanos, propuso la noción de derechos humanos como una fuente de empoderamiento en un discurso inaugural del año académico en la Universidad de Oxford en 1997 en donde dijo: “una lección que necesitamos entender tanto como reflexionar en su enfoque es que, la esencia de los derechos es que éstos otorgan un empoderamiento”.⁴ Siguiendo esa línea de pensamiento, *vulnerabilidad* es entendida en este trabajo como una condición caracterizada por la ausencia de “empoderamiento”.

Esta noción de derechos humanos como fuente de empoderamiento es crucial para el entendimiento de la noción de vulnerabilidad tal como ésta es usada en el diagrama. Nótese que, aunque los derechos humanos derivan también de una de las dos nociones de soberanía en el diagrama, la de los derechos humanos se encuentra en dirección dialécticamente opuesta a la del origen de la distinción entre nacionales y extranjeros. El supuesto teórico detrás de esta relación dialéctica es que la dinámica de las relaciones internacionales en los últimos 50 años ha traído un proceso de relaciones internacionales de comercio que se ha dado en llamar globalización. Esta noción va más allá de las relaciones de comercio y de intercambios financieros entre países en los cuales empezó ese proceso. El encogimiento virtual del mundo a través de comunicaciones electrónicas instantáneas ha facilitado un nuevo proceso de socialización de normas y valores que abarca a todo el mundo y que resulta en la internacionalización de cada vez más aspectos de nuestras vidas cotidianas. Esto ha significado que en todo el mundo hay individuos que se comportan de acuerdo con reglas similares independientemente de su ubicación geográfica. Este proceso de globalización ha contribuido a que los derechos humanos hayan alcanzado el grado de normas de validez internacional que han alcanzado.

Este proceso de socialización que cubre a todo el mundo, apareció claramente ilustrado en una reunión en 1999 en Bratislava organizada por la Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económicos (OCDE). El autor fue testigo presencial de expresiones desinhibidas que

4 Véase Robinson, Mary, *Human Rights*, núm. 1, invierno de 1997-1998.

sin rubor fueron hechas por representantes de varios países del este de Europa al tratar de demostrar en esa reunión estar listas para ser admitidas en la Unión Europea. Como se sabe, para ser admitidos como nuevos Estados miembros de la Unión Europea, los países aspirantes tienen que demostrar no solamente su completa aceptación de las normativas internacionales acordadas por los actuales Estados miembros, sino también su completa disponibilidad para cumplir con esas normativas. Algunas de ellas acordadas por los países miembros de la Unión Europea tienen que ver con los derechos humanos de los inmigrantes-extranjeros.⁵ Con esto no se sugiere que el ingresar a la Unión Europea es el único camino hacia el empoderamiento para los inmigrantes implicado en la noción de derechos humanos *a la Robinson*. Tampoco sugiere que los actuales Estados miembros de la Unión Europea cumplen cabalmente con todas las normativas internacionales que se refieren a los derechos humanos a las cuales se han comprometido. Sin embargo, las relaciones internacionales que dieron lugar al nacimiento de la Unión Europea ilustran de manera muy clara lo que el proceso de globalización implica en sus diferentes etapas evolutivas y en diferentes regiones del mundo; esto es la internacionalización de valores, principios y normativas de validez internacional.

En este proceso de internacionalización de normativas, es de particular importancia para el entendimiento del diagrama la etapa marcada por la decisión soberana de un país de adherirse a las normativas internacionales sobre derechos humanos.⁶ La mayor parte de las naciones

⁵ La Organización Internacional para la Migración (IOM) hizo una compilación de las principales normativas referidas específicamente a los derechos humanos de los migrantes internacionales. En esa compilación la IOM identifico como derechos centrales de los migrantes en un documento oficial expedido en 1996, los siguientes: derecho a la vida; prohibición de la esclavitud y del comercio de esclavos; prohibición de detenciones arbitrarias prolongadas; prohibición de la tortura o de cualquier otro trato cruel, inhumano o degradante; prohibición de la discriminación racial sistemática; derecho de autodeterminación; derecho del detenido a un trato humano; prohibición de penas con efectos retroactivos; derecho a la igualdad ante la ley; derecho a la no discriminación; derecho a salir de cualquier país y de regresar al propio.

⁶ Las más importantes normativas internacionales, aceptadas como de validez universal y específicamente aplicables a los derechos humanos de los migrantes son las siguientes: Convención Internacional de Derechos Civiles y Políticos (adoptada por la resolución 2200A (XXI), del 16 de diciembre de 1966, en vigor desde el 23 de marzo de 1976, adoptada por la Asamblea General de la ONU; Convención en Contra de la Tortura y otros tratos o Castigos Cruels, Inhumanos o Degradantes (adoptada por re-

democráticas cuentan con procedimientos constitucionales para sus cuerpos legislativos, comúnmente el Senado, para la ratificación de acuerdos internacionales o tratados. La mayor parte de esas Constituciones dan igual rango jerárquico a la ley constitucional y a los acuerdos internacionales o tratados, una vez que éstos han sido debidamente ratificados. Tal decisión tomada por esas naciones democráticas implica un ejercicio de soberanía. Este acto de soberanía es de la misma naturaleza que aquel que define quién es nacional y quién es extranjero en sus respectivas Constituciones. Tales ejercicios de soberanía mostrados en los extremos opuestos del diagrama comparten el mismo origen en el pensamiento de Jean Bodin, Francisco de Vitoria y, más tarde, con el nacimiento de los Estados nacionales, en el pensamiento de Diderot (en su famoso ensayo de 1751 sobre la autoridad política), así como en el pensamiento de Abad de Sieyès, y de los enciclopedistas, particularmente Jaucourt, quienes desarrollaron la noción clásica de soberanía como originalmente basada y derivada en *el pueblo*.⁷ Estas nociones de soberanía usadas en el diagrama no son diferentes entre sí. Sólo dialécticamente opuestas en sus respectivos ejercicios.

En el proceso de globalización, los países adquieren conciencia que el cumplimiento de ciertas normatividades internacionales como la referente a los derechos humanos, es una condición necesaria para ser admitidos dentro de ciertas organizaciones internacionales. Esos países aspirantes tienen que internalizar esas normatividades convirtiéndolas en

solución de la Asamblea General de la ONU 39/46 del 10 de diciembre de 1984 en vigor desde el 26 de junio de 1987); resolución 1998/10 de la subcomisión sobre la prevención de la discriminación y protección de minorías, y la normatividad más completa sobre derechos de los migrantes (cuya entrada en vigor está condicionada a la ratificación de un mínimo de 20 Estados miembros), la Convención Internacional sobre la Protección de los Derechos de todos los Trabajadores Migratorios y Miembros de sus Familias (que fuera adoptada por resolución de la Asamblea General de la ONU 45/158 del 18 de diciembre de 1990), convención ratificada hasta la fecha por 14 países, ninguno de ellos receptor de inmigraciones masivas. También la resolución 1998/10 de la subcomisión sobre la prevención de la discriminación y protección de minorías que establece en un párrafo de su preámbulo lo siguiente: “profundamente preocupados por el crecimiento del fenómeno de racismo extremo, xenofobia e intolerancia violenta que afecta en particular a trabajadores migratorios, hombres y mujeres y miembros de sus familias...”.

⁷ Véase Bendix, Reinhard, *Kings or People: Power and the mandate to rule*, Berkeley, University of California Press, 1978, pp. 362-370.

leyes internas mediante el seguimiento de los procesos constitucionales de ratificación de esas normatividades por sus poderes legislativos.

Muchos países, incluyendo a Estados Unidos, decidieron elevar el nivel de jerarquía interna de la declaración universal de los derechos humanos de la ONU, del nivel de “principios de derecho internacional” a leyes de vigencia interna, mediante la ratificación por sus poderes legislativos de diversos instrumentos internacionales, como el Acta de Derechos y Deberes del Hombre de la OEA. Una vez que el Senado de Estados Unidos, en ejercicio de su propia soberanía, ratificó esta normatividad sobre derechos humanos, la convirtió en ley interna de plena vigencia nacional.

Cuando un país ejerce su soberanía para comprometerse con la comunidad internacional al respeto de los derechos humanos transformándolos en derecho interno, este ejercicio de soberanía se coloca en posición dialécticamente opuesta al otro ejercicio de soberanía que hizo en el pasado la distinción entre nacionales y extranjeros estableciendo una asimetría de poder entre ambos. Esta es una típica contradicción dialéctica. Representa lo que Hegel quiso decir con su noción de una relación dialéctica entre una tesis y una antítesis.

El diagrama muestra esta relación como la oposición dialéctica entre dos ejercicios de soberanía. Ambos entran en relación por un factor intermediario derivado de la práctica de las relaciones internacionales. Ese factor intermediario es lo que llamamos globalización.

En la medida en que la globalización implica que, cuando algunos países se interesan en ser admitidos en ciertas organizaciones internacionales, aceptan por lo regular ciertas reglas exógenas. Al hacerlo, aceptan la autoimposición de una limitación a lo que de otra manera sería un ejercicio irrestricto de soberanía. Luego entonces, todos los países tienen el derecho soberano de decidir quién es nacional y quién es extranjero y a ejercer un control sobre sus fronteras. Sin embargo, esto no puede ser considerado una base jurídica para legitimizar la violación de los derechos humanos de aquellos que son definidos como extranjeros. Una vez que un país ha ejercido su soberanía para comprometerse ante la comunidad internacional a respetar, promover y defender los derechos de todos los seres humanos definidos como tales por la declaración universal de los derechos humanos de la ONU, ha aceptado implícitamente autolimitar su derecho soberano para establecer una diferencia jurídica entre nacionales y extranjeros como sujetos de derechos humanos.

En otras palabras, la creciente intensidad y expansión de las relaciones internacionales en el mundo que comúnmente referimos como globalización, implica que no hay soberanía por encima del derecho de un país a limitar su propia soberanía.

Cuando un país ha tomado la decisión constitucional de comprometerse ante la comunidad internacional a la protección de los derechos humanos, tal como éstos son entendidos en la Declaración Universal, la base para el empoderamiento ha nacido dialécticamente. Se puede decir, también ha nacido una paradoja. La de un empoderamiento originado en un acto de soberanía en favor de aquellos que previamente habían sido privados de los derechos que la normatividad internacional protege. Esta relación dialéctica entre una tesis y una antítesis habrá adquirido entonces plena cabalidad. En el proceso de llegar a ello, esa relación dialéctica produce también una síntesis, que en este trabajo se entiende como una “integración” de los inmigrantes-extranjeros, entendida como producto de una decisión legislativa tomada en el país huésped, en virtud de la cual se establece la igualdad entre nacionales y extranjeros ante el Estado huésped y ante sus leyes.

Existe una distancia y una diferencia entre una situación *de jure* que establece la derogación de las desigualdades entre nacionales y extranjeros y una condición *de facto* de ausencia de esas desigualdades. Es muy frecuente que la condición *de jure* sobrevenga con mucha anticipación a la condición *de facto*. Por lo común hay un periodo de praxis entre el establecimiento de la condición *de jure*, antes de que se pueda hablar empíricamente de la condición *de facto*. Ese nacimiento de las condiciones *de jure* que establecen la igualdad entre nacionales y extranjeros-inmigrantes como un componente de la ley vigente en el país huésped, marca el principio de un empoderamiento que no existía antes. Éste se encuentra relacionado inversamente con el fin de las condiciones de vulnerabilidad de los inmigrantes, tal como éstas han sido entendidas en este trabajo.

En una reciente decisión de la Corte Interamericana de Justicia se usó la parte medular de la tesis anterior en la resolución conocida técnicamente como opinión consultativa CO-16/99, titulada “Sobre el derecho de información acerca de la asistencia consular bajo el derecho constitucional del “debido proceso judicial” (*due process*). Esta decisión del tribunal interamericano se refiere a lo establecido por la Convención

de Viena sobre Asuntos Consulares, aprobada en 1963 por 92 países, incluyendo a los Estados miembros de la OEA (excepto Belice). Los artículos 5o. y 36 de dicha Convención de Viena, estableció el derecho de los extranjeros a recibir asistencia legal de las autoridades consulares de su país de origen. Estos artículos establecen el mandato de que las autoridades del país huésped notifiquen a dichas autoridades consulares del extranjero-inmigrante, en caso de arresto o detención de cualquier índole. Lo más importante de la decisión citada del tribunal interamericano es que establece la falta de cumplimiento de esos derechos de los extranjeros-inmigrantes, derivados de la citada Convención de Viena, como una violación grave de los derechos al “proceso judicial debido”, establecido por el capítulo 14 de la Convención sobre Derechos Civiles y Políticos de la OEA, correspondientes al artículo II de la Declaración Americana de los Derechos Humanos y al artículo 8o. de la Convención Americana sobre Derechos Humanos.

El diagrama implica que la vulnerabilidad de los inmigrantes-extranjeros como sujetos de derechos humanos es entendida como resultado de un proceso social que involucra al Estado. Tal vulnerabilidad tiene una contraparte dialéctica que también involucra al Estado. Esa contraparte es entendida aquí como la “integración” de los inmigrantes-extranjeros. Si la “vulnerabilidad” es entendida como una condición de ausencia de empoderamiento, la “integración” debe ser entendida como su opuesto dialéctico. Esto es, como el empoderamiento de los inmigrantes-extranjeros. Siguiendo la lógica de este supuesto teórico, de acuerdo con el cual la “vulnerabilidad” no puede existir sin el papel del Estado como instrumento virtual de su confirmación, la “integración” no puede existir sin el papel del Estado como instrumento real de su confirmación.

Hay sin embargo una diferencia importante. En el caso de la “vulnerabilidad”, el proceso social del cual se origina es endógeno. Proviene de la dinámica de las relaciones sociales entre nacionales y extranjeros-inmigrantes en el país huésped. La posición de subordinación impuesta sobre los extranjeros-inmigrantes es algo que el Estado del país huésped “confirma”. Aquí, la “vulnerabilidad” se ve virtualmente completada por el papel del Estado, ya sea por acción o por omisión, pero siempre en el contexto de ese tratamiento diferencial que el Estado huésped otorga a los nacionales frente a los extranjeros. Todo esto involucra un pro-

ceso que es *interno*, tanto en su sentido legal como en su sentido social. En cambio, la “integración” como su contraparte dialéctica, es *exógena*. El proceso del cual se deriva la “integración” se origina, por lo común, en una “normatividad internacional”, misma que a su vez se deriva del contexto de relaciones internacionales del país huésped como una manifestación del proceso de globalización en el cual ese país huésped está inmerso. La relevancia de esta diferencia entre “vulnerabilidad” e “integración” aparece en su sentido más práctico cuando se le ve desde la perspectiva de un “rendimiento de cuentas” (*accountability*) de los países que se han comprometido a cumplir lo dispuesto por una normatividad internacional sobre derechos humanos.

La comunidad internacional procesa ese “rendimiento de cuentas” de acuerdo con el principio de derecho internacional conocido como “responsabilidad de Estado”. Este principio se analizará más adelante, cuando se trate la corresponsabilidad de México y de Estados Unidos a propósito de las muertes de migrantes en la frontera. Este principio de “responsabilidad de Estado” es entendido como la obligación de un Estado-nación de reparar los daños derivados de las acciones u omisiones que sus representantes oficiales han causado en perjuicio de los derechos humanos de los extranjeros-inmigrantes en territorio del país huésped. Tal es el caso de la muerte de migrantes en la frontera, asociadas causalmente a la “Operación Guardián”. Es la “responsabilidad de Estado” derivada del hecho de que ésta fue diseñada, puesta en práctica y mantenida por el gobierno de Estados Unidos, de donde surge la obligación de compensar económicamente a los deudos de las víctimas de tales acciones gubernamentales.

Desafortunadamente el marco teórico-jurídico anterior tiene una dimensión de *real politik* marcada por las asimetrías de poder entre los países de origen y los países huéspedes o de recepción de las migraciones internacionales. Estas asimetrías de poder están claramente reflejadas en la ausencia de países receptores, en la escasa lista de países que han ratificado la convención internacional de la ONU sobre los Derechos de todos los Trabajadores Migratorios y sus Familias aprobado en 1990 por la Asamblea General de la ONU.

Aunque no hay otro instrumento de derecho internacional más completo que éste, que provea de requisitos para el rendimiento de cuentas acerca de la manera en que un país de inmigración está respetando los

derechos humanos de sus inmigrantes, hay otros instrumentos de derecho internacional que se refieren expresamente a la *vulnerabilidad* de los inmigrantes-extranjeros.⁸

A esta altura del trabajo, la naturaleza internacional de la “vulnerabilidad” adquiere particular relevancia en la dialéctica del diagrama sobre los dos ejercicios de soberanía que han sido analizados en este trabajo.

El uso del concepto de “vulnerabilidad” ha implicado hasta aquí que los inmigrantes-extranjeros son individuos. Como tales, son entendidos como ciudadanos o nacionales de un país diferente del de destino de su inmigración. Este entendido implica un contexto de relaciones internacionales, cuando menos *de facto*, entre el país de origen de los inmigrantes extranjeros y el país de destino de su inmigración. Esto implica a individuos (los inmigrantes) que se encuentran en alguna posición de poder dentro de una escala virtual que fuera, de cero poder (“ausencia extrema de poder”) a máximo poder. En este contexto se entiende que las condiciones mínimas de poder de los inmigrantes surgen de factores endógenos en el Estado huésped. En cambio, las condiciones que resultan en “algún poder” para los inmigrantes-extranjeros, usualmente corresponden en su origen a los compromisos internacionales del país huésped y a su “responsabilidad de Estado”. En efecto, como se dijo antes, en el área de los derechos humanos, un país ya no puede recurrir con éxito a la tesis de que una violación sistemática de los derechos humanos dentro de su territorio, pertenece exclusivamente al ámbito de sus “asuntos internos”. Una vez que las violaciones sistemáticas a los derechos humanos han alcanzado en algún país un cierto nivel de persistencia y de visibilidad internacional, el argumento de exclusividad para sus “asuntos internos” carece de validez ante la comunidad internacional. Cada vez son más comunes los casos que ilustran esta tesis en el escenario internacional. El caso del *apartheid* en Sudáfrica fue quizá un parteaguas en el fin del uso exitoso de la tesis de “no intervención en los asuntos internos” cuando se trata de violaciones sistemáticas a los derechos humanos. Hubo un punto en el que la comunidad internacional decidió forzar a la nación de Sudáfrica a rendir cuentas o ser *accountable* de

⁸ Para un excelente análisis sobre los derechos de los extranjeros-inmigrantes en el derecho internacional vigente, véase Goodwin-Gill and Peruchoud, “Basic humanitarian principles applicable to non-nationals”, *International Migration Review*, núm. 19, 1988, pp. 556-558.

sus responsabilidades internacionales por la violación de los derechos humanos de sus propios ciudadanos. El arresto del general Augusto Pinochet en Inglaterra fue otra gran marca en la evolución de los criterios aceptados por la comunidad internacional acerca de las responsabilidades individuales de un “jefe de Estado” en el caso de ciertos niveles de violación de los derechos humanos.

Si se entiende el “rendimientos de cuentas” (*accountability*) como una función del poder de quien lo reclama, la ausencia de poder correspondiente a las condiciones de “vulnerabilidad” hace el reclamo de rendimiento de cuentas por tal condición algo poco menos que imposible. Cualquiera que fuera el alcance de tal reclamo, es indiscutible que este sería de naturaleza interna. Esto es así porque tal reclamo correspondería al contexto de la estructura interna de poder de un país en el que las desigualdades dan lugar a reclamos de “rendimientos de cuentas” que son indudablemente de carácter interno. En cambio, cuando la noción de vulnerabilidad se refiere a inmigrantes como sujetos de derechos humanos, se está refiriendo por definición a una cuestión de carácter internacional. Ésta será distinguible como tal por la naturaleza jurídica diferente del reclamo de “rendimiento de cuentas” por la violación sistemática de los derechos humanos de los inmigrantes, que por definición involucra a, cuando menos, dos países: el de origen y el de destino de los inmigrantes.

La “integración”, como es entendida aquí, es muy diferente de la “vulnerabilidad” en el sentido en que la parte interesada en el “rendimiento de cuentas” (*accountability*) es, por lo común, la comunidad internacional, ya sea representada por la ONU o por cualquier otra organización internacional con la cual los países miembros han aceptado el principio de “rendimiento de cuentas” como una “responsabilidad de Estado”. Esto quiere decir que la “integración”, a diferencia de la “vulnerabilidad”, implica un proceso externo en la evaluación del “rendimiento de cuentas”. La aplicación de este “rendimiento de cuentas” es de origen externo e implica llevar el reclamo de la “responsabilidad de Estado” al contexto internacional.

Volviendo al diagrama, habría que hacer notar sobre el punto anterior que la secuencia que sigue la flecha más allá del nivel que se indica como “relaciones internacionales”, de derecha a izquierda en el diagrama, queda integrada en la lógica del marco teórico anteriormente ex-

puesto de una manera directa. La noción de una “comunidad internacional” solamente puede provenir de una práctica reiterada de relaciones internacionales de acuerdo con un conjunto de reglas previamente acordadas entre los países miembros de esa comunidad.

Este es el sentido fundamental en el que descansa la ONU como representación *por excelencia* de la comunidad internacional. Lo mismo se podría decir acerca de la Declaración Universal de Derechos Humanos como una representación *por excelencia* de un conjunto de principios normativos o de valores fundamentales que han llegado a ser compartidos expresamente por la comunidad internacional como *razón de ser* de la Organización de Naciones Unidas. Una práctica progresiva en intensidad y en alcance de los intercambios internacionales dentro del proceso de globalización, dio lugar a un ascenso virtual en jerarquía jurídica del nivel de “conjunto de principios” al nivel de normatividades de obligatoriedad interna para los Estados miembros de la ONU en sus respectivas conductas hacia otros Estados. Ese fue el proceso que dio lugar al nacimiento de la comunidad Europea y, más tarde, a la actual Unión Europea.

En la medida en que estas entidades internacionales representan ilustraciones históricas de diferentes etapas de un proceso de globalización, se está hablando implícitamente de una evolución del proceso dialéctico representado en el diagrama. Esto está lejos de ser solamente una abstracción. Un ejemplo dramático del proceso implícito en el diagrama en el que dos ejercicios de soberanía chocan entre sí, queda ilustrado nuevamente en el caso de Sudáfrica y del fin del régimen de *apartheid*. Lo más relevante de ese caso para nuestro análisis es la definición de soberanía nacional bajo la cual los *afrikaners* sustentaron su reclamo de que el régimen de *apartheid* era un “asunto interno” acerca del cual ningún poder externo tenía el derecho de intervenir.

Como se sugiere en el diagrama, los “acuerdos de Schengen” firmados por los Estados miembros de la Unión Europea, representan la cúspide del proceso de “integración” como se ha entendido aquí, implicando la igualación de nacionales con extranjeros-inmigrantes, tanto frente a la ley interna como ante el Estado. Tal nivel alcanzado por los acuerdos de Schengen alcanza su máxima expresión en su recomendación a los Estados miembros de la Unión Europea de otorgar a los inmigrantes-extranjeros el derecho a votar en las elecciones locales como un medio para alcanzar su completa “integración”. Esto indica elocuentemente qué tan lejos ha llegado la evolución de la noción clásica de *soberanía*.

La culminación de la relación dialéctica apuntada en el diagrama con una síntesis representada por la “integración” de los inmigrantes-extranjeros como iguales a los nacionales ante la ley y el Estado, significa un empoderamiento o habilitación jurídica de los extranjeros-inmigrantes, cuya consecuencia sería la desaparición de la vulnerabilidad de los inmigrantes como sujetos de derechos humanos. Ese “empoderamiento” es concomitante a la preeminencia de los derechos humanos como ley interna en el país huésped, a partir de la cual es posible defenderse por sí mismos de la discriminación y el abuso respecto de sus derechos humanos al adquirir condiciones de igualdad con los nacionales ante la ley y el Estado. Así es como el proceso planteado por el diagrama adquiere su total culminación.

Algo muy importante en el entendimiento del diagrama sobre la vulnerabilidad de los migrantes como sujetos de derechos humanos, es que se refiere a un largo periodo. Éste empieza con la tesis que se ubica del lado izquierdo del diagrama. Ésta es sucedida por la antítesis que se ubica del lado derecho. De la contradicción dialéctica de ambas surge una síntesis, que se conceptualiza como el surgimiento de la “integración” de los inmigrantes-extranjeros, con la cual culmina el proceso al que se refiere el diagrama. La dinámica de este proceso deriva de la globalización. El diagrama presentado tiene su referente empírico en la evolución que han tenido los derechos humanos en el derecho internacional y en el derecho interno, particularmente en el desarrollo jurídico-político de la Unión Europea. El diagrama plantea una cierta predicción como herramienta de análisis. Ésta es que, el proceso de globalización conducirá a que un día, la síntesis planteada como una “integración” de los inmigrantes-extranjeros en igualdad de derechos y privilegios que los nacionales, llegará al continente americano.

III. RELEVANCIA TEÓRICA DEL DIAGRAMA PARA ENTENDER EL PRESENTE

El marco teórico que encierra el diagrama adquiere relevancia frente al debate que se ha generado en torno a las muertes de inmigrantes irregulares mexicanos en la frontera. Dos ONG’s estadounidenses con sede en California (American Civil Liberties of San Diego and Imperial Countries y California Rural Legal Assistance Foundation) han denun-

ciado al gobierno de Estados Unidos ante la Corte de Derechos Humanos de la OEA, el pasado 9 de mayo de 2001, bajo el argumento de que la “Operación Guardián” (“Operation Gatekeeper”) diseñada, puesta en práctica y mantenida por el gobierno de Estados Unidos, viola el artículo primero de la Carta de Derechos y Deberes del Hombre de la OEA porque viola el derecho a la vida, que es el derecho más fundamental de los derechos humanos. Arguyen los denunciantes que, si bien Estados Unidos tiene el derecho soberano de controlar sus fronteras, éste no es un derecho absoluto pues no puede ejercerse en violación del derecho a la vida. Seiscientas treinta y nueve muertes de inmigrantes sólo en el sector de California desde octubre de 1994 en que se inició la “Operación Guardián”, son imputadas a lo que en derecho internacional se entiende como “responsabilidad de Estado” de parte de Estados Unidos por haber diseñado y sostenido tal operación de carácter policial. Las autoridades de inmigración de ese país niegan tal responsabilidad con el argumento de que tal “Operación Guardián” corresponde al derecho soberano de su país de controlar sus fronteras y lo que suceda en el ejercicio de ese derecho es un asunto de carácter interno en el que no tiene derecho a intervenir ninguna nación ni institución extranjera.

Ciertamente esas muertes de inmigrantes se pueden concebir como una ilustración de la vulnerabilidad de los inmigrantes, si no por otras razones, porque esas muertes siguen ocurriendo, como sucedió con los catorce inmigrantes que murieron en mayo de 2001 en el desierto de Arizona. Esas muertes han avivado el debate al que se hizo alusión al explicar el diagrama.

La relevancia de definir a la “Operación Guardián” como una acción gubernamental diseñada por Estados Unidos cuyo objetivo en su diseño inicial, fue el desvío de la entrada de migrantes indocumentados a territorio estadounidense y cuyo resultado no previsto, pero oficialmente reconocido, fue la muerte sistemática de los migrantes indocumentados, tiene que ver principalmente con la “responsabilidad de Estado” entendida en derecho internacional como una fuente de obligaciones internacionales, particularmente la de la reparación del daño.

La relación entre el diseño de la “Operación Guardián” quedó reconocida expresamente como asociada a las muertes de los migrantes desde el inicio de su puesta en práctica en 1994 en el informe de la dependencia federal del gobierno de Estados Unidos conocida como General Accounting Office (GAO), publicado en agosto de 2001 bajo el título *INS's*

Southwest Border Strategy; Resource and Impact Issues Remain After Seven Years. En las páginas 24 y 25 de este informe oficial se reconoce la asociación entre las acciones de la policía fronteriza y la ocurrencia e incremento del número de muertes de migrantes en las áreas geográficas que cubren sus operaciones. Este reconocimiento oficial es suficiente para dejar establecido lo que se entiende en derecho internacional por “responsabilidad de Estado”.

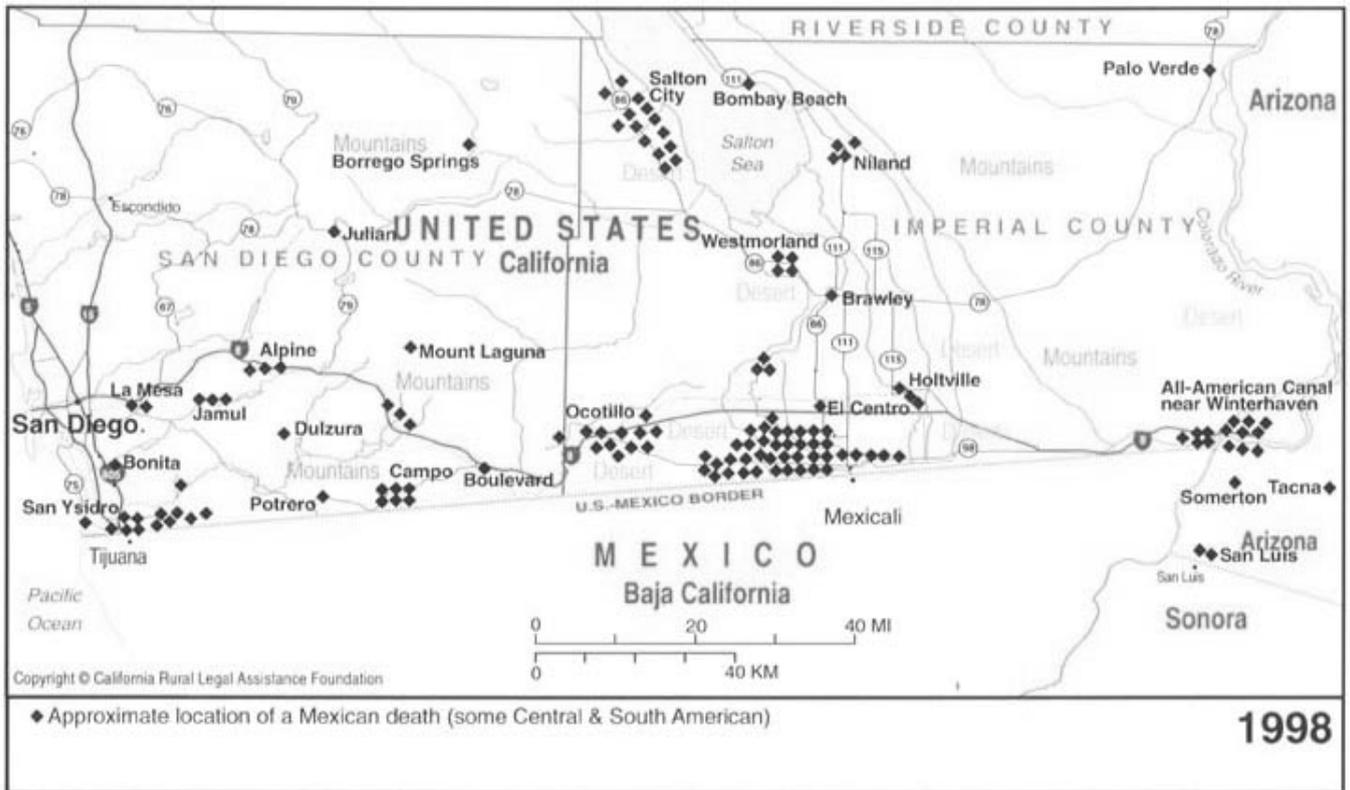
La consecuencia legal derivada de toda “responsabilidad de Estado” es la de la reparación del daño mediante el pago correspondiente a los deudos por la pérdida de la vida de un miembro productivo de su familia, derivada de aquellas acciones del Estado de las cuales es responsable por su diseño, mantenimiento y continuidad. En el caso de las muertes derivadas por la “Operación Guardián” a las que se refieren los mapas, cuadro y gráfica siguientes, ya no hay lugar a dudas de la autoría de la “Operación Guardián” como un acto del gobierno de Estados Unidos. Así ha sido reconocido expresamente en documentación que consta en los archivos congresionales de Estados Unidos como parte de testimonios presentados por los jefes de la patrulla fronteriza en audiencias congresionales. Tampoco hay lugar a dudas de la relación causal entre el diseño de esa “Operación Guardián” y la ocurrencia e incremento de las muertes tal como se reconoce en el reporte de la GAO antes mencionado.

Es muy extraño que el gobierno de México no haya presentado reclamación alguna en el que se establezca la relación entre *a)* el diseño de la “Operación Guardián”; *b)* el mantenimiento de la puesta en práctica de la “Operación Guardián”; *c)* la continuidad hasta la fecha de la “Operación Guardián”, y *d)* la responsabilidad de Estado que se deriva de dichos actos de gobierno. La relación entre los tres primeros elementos de esta responsabilidad de Estado han sido incluidos en la queja presentada por dos ONG’s del estado de California ante la Corte de Derechos Humanos de la Organización de Estados Americanos en Washington. Es de llamar la atención que ninguna institución pública o privada de México haya expresado su adhesión a tal queja.

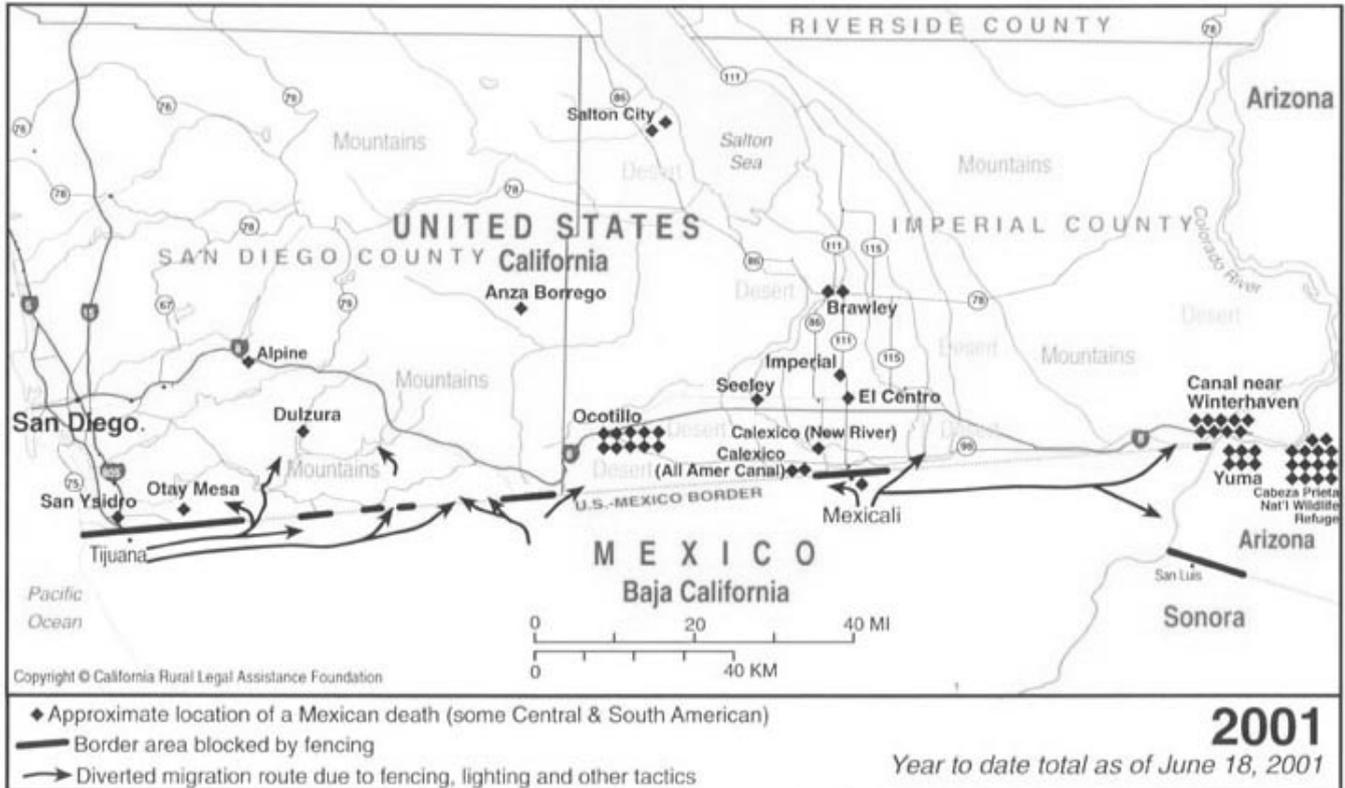
MAPA 1.



MAPA 2.



MAPA 3.



IV. LA CORRESPONSABILIDAD DE MÉXICO EN LAS MUERTES DE MIGRANTES EN LA FRONTERA

Un obstáculo para que el gobierno de México pudiera formular una reclamación por tal responsabilidad de Estado por las muertes de mexicanos, está constituido por una grave omisión. Ésta es, la ausencia de reconocimiento expreso de parte del gobierno de México de su corresponsabilidad en esas muertes de migrantes en la frontera. Si bien el presidente Fox declaró en Estados Unidos durante su visita a Washington en agosto de 1999 que las muertes de migrantes en la frontera “serían algo intolerable en su gobierno”, no ha habido un reconocimiento expreso del gobierno de México de su corresponsabilidad en esas muertes derivada del hecho de que ha habido una política económica que ha contribuido de manera causal a la emigración de mexicanos en busca de empleo a Estados Unidos. Esa política económica no ha sido un acto de la naturaleza. Ha consistido en un conjunto de decisiones que han afectado diferencialmente a regiones y poblaciones de México. Esas decisiones han implicado actos de gobierno de los cuales se derivan responsabilidades de funcionarios y responsabilidades del Estado mexicano.

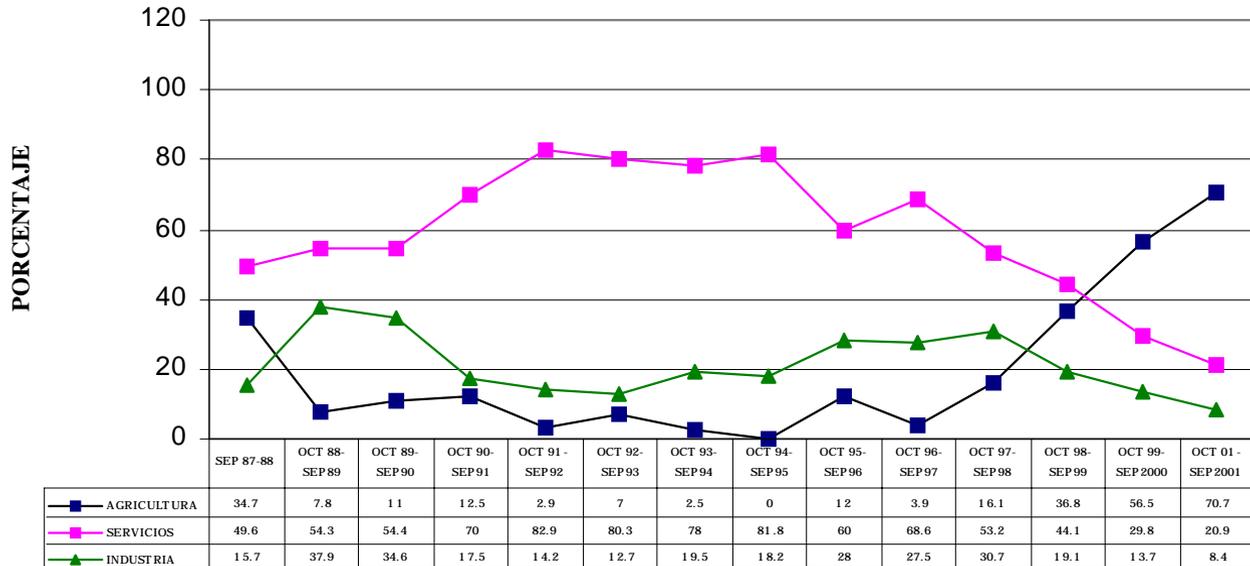
Ciertamente esa política económica ha interactuado con otros factores originados en Estados Unidos para conformar el fenómeno de la migración indocumentada que está en el origen de las muertes de migrantes en la frontera. Lejos de ser solamente una abstracción, esa política económica tiene efectos diferenciales sobre espacios geográficos y sobre sectores de la población del país; determina qué comunidades, qué regiones del país y qué sectores de la población van a tener qué recursos, cuyas carencias los empuja a la emigración hacia Estados Unidos. Si concebimos a este fenómeno migratorio como resultado de una interacción de factores ubicados en ambos lados de la frontera. Es decir, como resultado de la interacción entre una demanda de la fuerza laboral de los migrantes que se origina en Estados Unidos y una oferta de fuerza laboral que se origina en México, la relación causal entre la política económica de México y la generación de los factores que producen esa oferta laboral, está en la base de una “responsabilidad de Estado” respecto de la emigración y, por ende, de una corresponsabilidad de México en las muertes de migrantes en la frontera. La omisión del gobierno de México en el reconocimiento de tal corresponsabilidad es un obstáculo

**MIGRANTES INDOCUMENTADOS MEXICANOS QUE HAN TRABAJADO ANTERIORMENTE
EN LOS ANGELES, CALIFORNIA, SEGUN ACTIVIDAD DE EMPLEO. 1988 - 2001**

ACTIVIDAD(%)	1988	1989	1990	1991	1992	1993	1994	1995	1996	1997	1998	1999	2000	2001
TURISMO	12.1	15.6	10.9	12.2	10.7	13.5	14.3	13.6	17.6	16.6	11.3	9.2	9.3	7.1
SERVICIO DOMESTICO	9.1	6.4	14.0	16.6	13.8	12.4	17.2	18.9	17.8	14.0	14.7	9.8	7.6	9.2
OTROS SERVICIOS	12.2	9.4	12.6	8.0	8.3	10.4	4.0	2.9	1.4	0.8	0.4	0.7	0.3	0.5
ACT. AGROPECUARIAS	29.8	25.9	40.5	22.1	22.0	18.7	12.5	9.9	7.0	6.1	6.8	13.9	28.8	25.8
IND. TRANSFORMACION	16.7	23.5	11.0	12.0	12.6	10.9	12.1	19.8	22.4	27.6	28.8	34.5	26.8	20.4
IND. CONSTRUCCION	13.9	15.0	9.2	25.6	30.3	31.6	30.0	32.2	28.0	30.7	33.1	28.8	25.1	34.1
POR SU CUENTA	1.0	1.8	0.5	0.4	0.0	1.0	0.9	0.2	0.2	0.1	0.4	0.1	0.0	0.0
OTRO	5.2	2.4	1.4	3.1	2.3	1.4	9.1	2.5	5.6	4.1	4.6	3.0	2.0	2.8
TOTAL	100.0	100.0	100.0	100.0	100.0	100.0	100.0	100.0	100.0	100.0	100.0	100.0	100.0	100.0

FUENTE: PROYECTO CAÑON ZAPATA. REGISTRO CONTINUO DE FLUJOS DE MIGRANTES INDOCUMENTADOS DE MEXICO A ESTADOS UNIDOS POR CARACTERISTICAS SOCIOECONOMICAS. EL COLEGIO DE LA FRONTERA NORTE. DE 1988 A SEPTIEMBRE DEL 2001.

CAMBIOS DE LA ESTRUCTURA DE LA DEMANDA EN E.U. DE LA FUERZA DE TRABAJO DE MIGRANTES INDOCUMENTADOS PROCEDENTES DEL D.F. QUE PASAN POR TIJUANA MASCULINO (1988-SEPTIEMBRE 2001)



■ AGRICULTURA ■ SERVICIOS ▲ INDUSTRIA

para que la suspensión de la “Operación Guardián” pueda ser reclamable ante Estados Unidos.

Sólo recientemente, durante la visita del presidente George Bush al rancho del presidente Vicente Fox en Guanajuato, un presidente de Estados Unidos ha reconocido expresamente la existencia de una demanda de la fuerza de trabajo de los migrantes mexicanos como parte del fenómeno de la migración indocumentada. En la existencia de esa demanda laboral originada en Estados Unidos está el origen de la responsabilidad de ese país en la conformación de dicho fenómeno, parte del cual son las muertes de los migrantes mexicanos en la frontera.

En la interacción de esa demanda laboral desde Estados Unidos con la oferta de esa fuerza laboral, ligada a la política económica que ha producido causalmente las condiciones de esa oferta desde México, se encuentra la naturaleza jurídica de la corresponsabilidad del gobierno de México con el gobierno de Estados Unidos en las muertes de migrantes mexicanos en la frontera.

Difícilmente podría prosperar una reclamación del gobierno de México al de Estados Unidos por la “responsabilidad de Estado” asociada a esas muertes, sin un reconocimiento expreso de su corresponsabilidad en esas muertes. Este reconocimiento debería concebirse como uno de los elementos de la negociación bilateral para un acuerdo sobre trabajadores migratorios entre ambos gobiernos. En ese contexto podría negociarse un reconocimiento expreso del gobierno de México en la corresponsabilidad de las muertes de los migrantes, así como en una coparticipación en el pago de las indemnizaciones por la reparación del daño derivado de esas muertes, al mismo tiempo que Estados Unidos aceptara la suspensión de la “Operación Guardián”.

Ésta no debería concebirse como una limitación a la soberanía de Estados Unidos para decidir sobre el control de sus fronteras sino como una autolimitación de su soberanía para diseñar sus políticas de control de sus fronteras sin que éstas atenten contra los derechos humanos, tal como se ha comprometido el gobierno de Estados Unidos en varios instrumentos internacionales.