

UNIVERSIDAD NACIONAL AUTÓNOMA DE MÉXICO
FACULTAD DE DERECHO
SEMINARIO DE SOCIOLOGÍA GENERAL Y JURÍDICA
DIRECTOR: LIC. MARIO AYLUARDO SAÚL

TEMA:

“ESTUDIO ACERCA DE LA OBSERVANCIA DE LOS DERECHOS
HUMANOS EN EL FENÓMENO DEMOGRÁFICO DE LA
MIGRACIÓN, CASO MÉXICO Y ESTADOS UNIDOS DE
AMERICA”

LICENCIADO EN DERECHO

ASESORA: LIC. MARÍA MARTHA DEL PILAR RÁBAGO
MURCIO

TESISTA: LÓPEZ GONZÁLEZ RAÚL
No. Cuenta 30001098-5



Universidad Nacional
Autónoma de México



UNAM – Dirección General de Bibliotecas
Tesis Digitales
Restricciones de uso

DERECHOS RESERVADOS ©
PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL

Todo el material contenido en esta tesis esta protegido por la Ley Federal del Derecho de Autor (LFDA) de los Estados Unidos Mexicanos (México).

El uso de imágenes, fragmentos de videos, y demás material que sea objeto de protección de los derechos de autor, será exclusivamente para fines educativos e informativos y deberá citar la fuente donde la obtuvo mencionando el autor o autores. Cualquier uso distinto como el lucro, reproducción, edición o modificación, será perseguido y sancionado por el respectivo titular de los Derechos de Autor.

A Dios

Gracias Padre Mío por permitirme llegar a éste momento gozando de plena salud, por permitir ser testigos de ello a mi familia, amigos y personas cercanas a mi. Gracias por estar conmigo todos los días de mi vida, por todas las bendiciones de las que me has colmado pero sobre todo por la fe inquebrantable que siento en mi corazón y que me hace capaz de ver al cielo y sentirte cerca.

A mis Padres

Raúl y Alicia, simplemente han sido todo para mi, decir gracias sería insuficiente, primero me dieron la vida, después su amor, su guía, su comprensión, en fin, son las dos personas más extraordinarias del mundo y mi eterno ejemplo a seguir, gracias a Dios son mis Padres. Los AMO.

A mis Hermanos

Ricardo y Rebeca, el resultado del amor que nuestros padres nos han inculcado lo veo en ustedes, a pesar de ser mis hermanos menores, créanme que he aprendido mucho de ustedes, estoy muy orgulloso de ser su hermano, siempre contarán con todo mi apoyo. Los Amo.

A mis Abuelos y Abuelas

Jesús y Pastor 

Desde el día que en se fueron me propuse corresponder poco a poco con pequeños o grandes logros todo lo que me enseñaron, lo cual es invaluable para mí, donde quiera que estén quiero que sepan que esto es sólo el inicio. Los Extraño Mucho Abuelitos.

Lucía y Guadalupe

Mis amadas Abuelitas, gracias por permanecer conmigo y ser testigos de mis logros, son la perfecta representación del amor de madre, gracias por darme su ternura y bendición todos los días de mi vida, por favor nunca se vayan de mi lado. Las Adoro.

A mis queridos Amigos de toda la vida

No hay cosa más hermosa que dar la vida por los amigos, señores crecimos juntos hasta el día de hoy y la verdad he sido muy afortunado en contar con su amistad, ustedes son la familia que yo escogí y así será por siempre. Gracias.

A mis queridos Amigos y Compañeros de la Facultad de Derecho de la UNAM

Por fin llegamos al final de un camino de momentos muy agradables y también muy difíciles, nuestra amistad y unión me ha servido en lo personal para llegar a éstos momentos, fue un honor estudiar al lado de personas tan capaces, leales, sinceras, perseverantes, pero lo mejor es que he ganado verdaderos amigos para toda la vida. Gracias.

A Nikte Suárez Márquez

Contigo he pasado los momentos sentimentales más hermosos de mi vida, gracias por darme tu verdadero apoyo incondicional en todo momento, por expresarme tu cariño a costa de todo, por estar dispuesta a escucharme siempre, soy muy afortunado al tenerte a mi lado. Te Amo.

A la Señora Sara Sánchez de Murguía

*Miss Sarita, las bases de mi educación y principios los adquirí con usted, en mi querido **Colegio Lowell** que lo llevaré por siempre en mi mente y corazón, gracias por todo su apoyo y amor no sólo a mi sino a mis hermanos, parte de éste logro, se lo debo a usted.*

A la Licenciada María Martha del Pilar Rábago Murcio

Una de esas personas que el destino te pone en el camino y que toma gran importancia en tu crecimiento y formación no sólo profesional sino también integral, gracias querida Maestra por todas sus enseñanzas en el aula, a la realización del presente trabajo, pero sobretodo gracias por sus enseñanzas de vida. Mi más sincero y respetuoso afecto y admiración.

Al Licenciado Mario Ayluardo Saúl

Gracias por el apoyo y tiempo que dedicó a la realización del presente trabajo como Director del Seminario de Sociología General y Jurídica, sus consejos, puntos de vista, pero sobre todo su calidad humana son realmente muy valiosos para mí.

A la Facultad de Derecho de la Universidad Nacional Autónoma de México

Desde hace siglos, la mejor Institución de enseñanza Jurídica del país y de muchas partes del mundo, gracias a ella puedo ver cristalizado mi objetivo, con el compromiso de portar a donde vaya el nombre de mi Facultad y mi Universidad con orgullo y dignidad y la firme promesa de retribuirle una parte de todo lo que me dio.

“ESTUDIO ACERCA DE LA OBSERVANCIA DE LOS DERECHOS
HUMANOS EN EL FENÓMENO DEMOGRÁFICO DE LA
MIGRACIÓN, CASO MÉXICO Y ESTADOS UNIDOS DE AMERICA”

Í N D I C E

Advertencias

I. Introducción

1. Objetos	2
A. Genéricos	2
B. Específicos	2
2. Estructuras	3
A. Teórica	3
B. Referencial	4
3. Hipótesis	4

II. Conceptos Fundamentales

1. Sociología	8
A. Sociología Demográfica	11
B. Sociología Política	15
2. Migración	17
A. Migrante, Emigrante e Inmigrante	18
3. Tipos de Migración	19
A. Migración Interna	20
B. Migración Internacional	20
C. Migración que incluye los elementos urbano y rural	21
4. Naturaleza de los Derechos Humanos	22
A. Ideología de los Derechos Humanos	25
B. Fundamento de los Derechos Humanos	26
C. Reconocimiento o declaración de los Derechos Humanos	27
D. Situación Política de los Derechos Humanos	28
5. Funcionamiento Constitucional de los Derechos Humanos	29
6. Concepto de Globalización	30
A. La Globalización como una Teoría del Desarrollo	31

III. Evolución Histórica del Fenómeno Migratorio

1. Breve Historia de la Migración	33
2. Migración en tiempos de la Globalización	35
3. El actual entorno político y la Migración Mexicana	37
A. La Globalización en el siglo XXI	37
B. Migración y Transnacionalismo en la actual Globalización	40
4. La Migración como fenómeno social y jurídico	42

IV. Los Derechos Humanos de las Personas Migrantes

1. Los Derechos Humanos y la Comunidad Internacional	45
2. El dilema de la políticas migratorias: Soberanía o Derechos Humanos	47
3. El tráfico de migrantes y trata de personas	49
4. Detenciones y deportaciones de migrantes irregulares	53
A. Violación de los Derechos Humanos de los Migrantes Clandestinos	54
5. Replanteamiento de los Derechos Humanos de las Poblaciones Migrantes	56
A. Violencia en las regiones de la frontera	58
B. Integración Parcial de los Inmigrantes	61
6. La vulnerabilidad de los migrantes y la impostergable necesidad de protegerlos	62

V. Caso México y Estados Unidos de América

1. Ideologías y visiones del mundo antagónicas a ambos lados de la frontera	65
2. Migración Mexicana hacia Estados Unidos	69
A. La Migración Mexicana: Fenómeno Laboral	77
B. Los peligros de la migración clandestina y la violación de los Derechos Humanos	81
3. Postura de la Suprema Corte de Justicia de Estados Unidos respecto a los Migrantes indocumentados	83
A. Ley Simpson-Rodino	97
B. Ley Sessenbrenner	100
4. Algunos Mecanismos para defender los Derechos Laborales de los Trabajadores Mexicanos Migrantes en Estados Unidos	105

VI. Propuestas	109
----------------------	-----

VII. Comprobación de Hipótesis	112
--------------------------------------	-----

VIII. Fuentes Documentales	116
----------------------------------	-----

IX. Glosario	121
--------------------	-----

ESTUDIO ACERCA DE LA OBSERVANCIA DE LOS DERECHOS HUMANOS EN EL FENÓMENO DEMOGRÁFICO DE LA MIGRACIÓN, CASO MÉXICO Y ESTADOS UNIDOS DE AMERICA.

ADVERTENCIAS

El tema que me ocupa en la presente tesis se inscribe en el Seminario de Sociología General y Jurídica en virtud de los siguientes puntos:

Primero: Comencemos por la definición y delimitación de los conceptos en comento:

La Sociología es “el estudio sistemático de los grupos y sociedades en los que la gente vive, como son creadas y mantenidas o cambiadas las estructuras sociales y las culturales y como afectan nuestro comportamiento”¹

En el mismo orden de ideas, la Sociología del Derecho complementa la amplitud y alcance del concepto antes definido, de tal suerte que de la sinergia entre sociología y derecho obtenemos:

“La Sociología Jurídica se ocupa de la influencia de los factores sociales en el derecho de la incidencia que éste tiene, a su vez, en la sociedad; la mutua interdependencia de lo social y lo jurídico”²

De tal suerte que, la presente tesis tiene como tópicos fundamentales a la migración y a los derechos humanos. La migración documentada e indocumentada ha sido y será un factor fundamental en el desarrollo de la humanidad. Cuando hablamos de migrantes hablamos de seres humanos, de ahí que la migración no deba ser evaluada únicamente por criterios económicos, políticos o jurídicos. Las estrategias individuales de los trabajadores migrantes tienen un potencial simbólico de vinculación y representan un sustrato material de apoyo a la economía nacional que desafía las políticas públicas. Del mismo modo, es tiempo de interrogarse respecto de la intersección entre los derechos humanos y el esfuerzo de los migrantes (muchos indocumentados o, simplemente, carentes de protección social).

Con base en todo lo anterior, se concluye que la tesis a elaborar en encuadra a la Sociología Jurídica en virtud primeramente de que el fenómeno migratorio es eminentemente de carácter sociológico, y en segundo lugar tocante al aparato jurídico de protección al migrante materializado a nivel nacional e internacional en instituciones y organismos dedicados a velar por la protección de los derechos humanos de las personas, sin embargo se ha demostrado a lo largo de la historia que puede mas una política de estado sorda y dura que la supuesta cooperación nacional e internacional en el fenómeno de la migración.

Segundo: La tesis se realiza en el presente año 2007, teniendo contempladas las legislaciones aplicables al tópico y sus posibles actualizaciones, esto tomando en cuenta la globalización en el fenómeno migratorio y el constante cambio que se busca en la materia a nivel mundial.

¹ GELLES, Richard. *Sociología.*; pág. 11

² SORIANO, Ramón. *Sociología del Derecho.*; pág. 17

I. INTRODUCCIÓN

1. Objetos

A.- Genéricos

a) El reglamento General de Exámenes de la Universidad Nacional Autónoma de México, establece en su *Artículo 20 Las opciones de titulación*, contemplando en el Apartado "A" Titulación mediante tesis o tesina y examen.

b) A efecto de dar cumplimiento al acuerdo emitido por el H Consejo Universitario, publicado en la Gaceta de la UNAM, el 28 de octubre de 2004, el Consejo Técnico de la Facultad de Derecho, en sesión de fecha 23 de febrero de 2005, aprobó dentro de la implementación de las formas de titulación que serán aplicables a los estudiantes de la Facultad de Derecho: *Tesis y examen profesional*.

c) La época contemporánea ha sido escenario de un resurgimiento, extensión y desarrollo de luchas por la defensa de los derechos humanos de distintos grupos de población. Esta dinámica ha cubierto diversos aspectos, desde avances en las definiciones conceptuales hasta prácticas vigorosas de defensa efectiva de los mismos. En el medio de esos extremos, otras acciones se han enfocado a la actualización de los marcos jurídicos, la creación de instituciones de vigilancia y defensoría y, sobre todo, a la generación de espacios y mecanismos de representación, tanto de expresión de las voces como de los intereses de los propios ciudadanos.

La defensa de los derechos humanos es hoy una vía más para luchar contra los efectos de los esquemas de desigualdad social, evidentes en todos los planos de la vida cotidiana. Por esa razón, los grupos sociales más afectados en el pleno ejercicio de sus derechos son aquellos cuya vulnerabilidad es mayor precisamente por sus posiciones más desventajosas en la escala social, o bien, porque sufren algún tipo de discriminación por razones de orden político, ideológico o étnico.

En otras palabras, los derechos humanos son las facultades propias que todo ente humano tiene por el hecho de ser. Tales facultades son, al mismo tiempo, las que el hombre tiene como ente individual y como ente social esto es, como miembro de la sociedad, la cual es el conjunto de seres humanos que habitan en la Tierra. Por lo tanto, la vida de los migrantes, sus condiciones de vida, residencia y trabajo, ha dado en la actualidad el concepto de protección a los derechos humanos, por supuesto han sucedido violaciones de los derechos humanos, pero en la actualidad los medios le dan una gran difusión, al grado que la opinión pública ha tomado partido en contra de tales hechos.

B.- Específicos

Hay una progresiva preocupación internacional por la protección de los derechos humanos de todas las personas migrantes, a raíz de muchas señales que indican que la migración internacional contemporánea es una actividad riesgosa para los latinoamericanos y caribeños, que los puede llevar a situaciones de vulnerabilidad y desprotección. Estos migrantes enfrentan una serie de dificultades derivadas del

racismo, la xenofobia y otras formas de intolerancia, que se expresan en formas de discriminación de diverso cuño, así como también en abusos, violencia y engaños en el caso de la trata de personas, y en amenazas a la integridad física. Estos hechos se combinan y entre cruzan según el origen étnico, la nacionalidad, el sexo y la edad, la inserción laboral los medios empleados para migrar o la situación jurídica de los migrantes.

Al asumir en las Naciones Unidas su nuevo cargo de Relator Especial sobre los derechos humanos de los migrantes, Jorge Bustamante ha manifestado su profunda preocupación por el sentimiento antimigrante que se percibe en los países industrializados, los cuales, señaló, seguirán necesitando la mano de obra de los migrantes, situación que, en su opinión, crea condiciones previsible de riesgo para los latinoamericanos y caribeños.

Específicamente el estudio del proceso migratorio México-Estados Unidos arroja datos acerca de las condiciones de vida del mexicano, tanto en el lugar de trabajo, como en la comunidad donde vive, la escuela, y por ende de la situación de sus derechos humanos. Las diferentes perspectivas de investigación sobre el tema de la migración internacional son etnográficas, estadísticas, históricas, legislativas, económicas y culturales.

Con base en mi investigación, considero que hay trabajos que se caracterizan por la visión cualitativa, otros por la cuantitativa y en la mayoría, además de estudiar a la migración como fenómeno social flujo poblacional y laboral, se menciona el trato recibido desde el inicio de las relaciones México y Estados Unidos hasta la actualidad.

En este trabajo se intenta definir, aclarar y explicar esa imprecisión sobre los derechos humanos, estudiando opiniones y tesis de diversos autores así como diversas perspectivas sobre la migración entre México y Estados Unidos para de esta manera poder conformar el contexto que enmarca el tópico central de esta obra: *"la observancia de los derechos humanos de los migrantes"*.

2.- Estructuras

A.- Teórica

Estudiaremos los planteamientos que hace Mario Álvarez Ledesma acerca de la dimensión filosófica de los derechos humanos y su problema conceptual y de fundamentación, es decir, llevados a la realidad social.

- ALVAREZ LEDESMA, Mario 1. *Acerca del concepto "Derechos Humanos"*; Editorial Mc Graw- Hill; México 1998. pág. 22.

Por otra parte Jorge A. Bustamante realiza un profundo estudio acerca de la migración mexicana hacia los Estados Unidos de América, analiza todas las causas, variantes, efectos y consecuencias de éste fenómeno para ambas naciones, acentuando la problemática de los derechos humanos de los migrantes mexicanos.

- BUSTAMANTE, Jorge A. *Migración Internacional y Derechos Humanos*; Editado por el Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM; México 2002.

B.- Referencial

Raúl López González, nací el día 7 de Octubre de 1983 en la Ciudad de México, actualmente tengo 23 años, seré egresado sin duda de la mejor institución de enseñanza y formación jurídica del país, la Facultad de Derecho de la Universidad Nacional Autónoma de México. Soy de las personas que piensan que el orgullo de ser universitario se debe demostrar día a día en el lugar donde uno se encuentre laborando o plasmando todo lo que nuestra querida Facultad nos ha dado.

Por otro lado, hoy día me encuentro trabajando en Nissan Mexicana, S.A. de C.V., en el departamento de Asuntos Jurídicos, es una gran empresa, estoy muy a gusto ya que cuento con muy buenos compañeros de trabajo y espero desarrollar todos mis conocimientos adquiridos en la Facultad. En mi casa, soy el mayor de tres hermanos, y junto a mis padres formamos una familia unida, gracias a la cual poco a poco con su apoyo he logrado objetivos importantes, como ejemplo la elaboración de la presente Tesis.

3.- Hipótesis

Cuando se hace referencia al concepto de Derechos Humanos en el contexto de la migración, es inevitable asociado con protección y, sobre todo, con su violación, en ocasiones aun con el uso de la violencia, la discriminación, el rechazo y la condena a lo diferente. Al conocer las condiciones en que viven y trabajan los migrantes, surgen numerosas preguntas: ¿un individuo, independientemente de su nacionalidad, tiene derecho a elegir donde desea vivir y trabajar? ¿se trata de un derecho inherente o adquirido? ¿el migrante que toma la decisión de emigrar puede aspirar a tener una vida digna? ¿Cuáles son las posibilidades de sobrevivencia digna del migrante en un contexto de duras condiciones de trabajo, persecución, aislamiento, temor y sobretodo *desconocimiento de las instancias, instituciones u organismos*, a donde se pueda recurrir a solicitar protección o bien depositar una queja, acerca de la violación de los derechos humanos?

Con base en el cuestionamiento anterior, las Naciones Unidas, a través de los instrumentos del derecho internacional, así como el sistema interamericano, ofrecen un marco que hace posible dar soluciones a la problemática que enfrentan los migrantes para ejercer sus derechos. En este plano, resulta crucial que se generalice la adhesión de los países a dichos instrumentos, que acepten los regímenes internacionales y se comprometan a acatarlos. Ante la contrastante realidad que encaran muchos migrantes y los riesgos de vulneración de sus derechos, situación que ponen de manifiesto los informes de las relatorías mencionadas, la comunidad internacional y, en particular, los países latinoamericanos y caribeños, se ven enfrentados a grandes incertidumbres y desafíos. La Comisión Mundial sobre las Migraciones Internacionales también reconoce estos hechos, que fueron bien descritos en las audiencias regionales. Parte de ellos ya ha comenzado a asumirse a nivel multilateral, como lo sugieren las deliberaciones sostenidas en la Cumbre de las Américas y, más recientemente, en la Conferencia Iberoamericana de Jefes de Estado y de Gobierno. Lo mismo puede proyectarse a nivel nacional sobre la base de la ratificación de los instrumentos de derecho internacional creados para la protección de los derechos de los migrantes y el combate contra la trata de personas. Todos estos elementos son señales de avance en la elaboración de una agenda sobre los derechos de los migrantes, ya que ofrecen un sustento para encarar la invisibilidad del problema.

Al mismo tiempo, hay brechas y obstáculos que persisten. Para que los instrumentos internacionales, que son producto de una larga lucha por definir y proteger los derechos humanos de los migrantes, constituyan normas universalmente observadas, es preciso revisar acuciosamente las legislaciones internas con el fin de establecer su grado de correspondencia con los compromisos adquiridos. El reconocimiento por parte de los países de que sus emigrados son objeto de discriminación y explotación es una prueba contundente de la vulnerabilidad de los migrantes y de la necesidad de cooperación entre los estados.

Las organizaciones de la sociedad civil (OSC) deben desempeñar el importante papel de velar por la observancia de las normas con las que los Estados se han comprometido ante la comunidad internacional y de denunciar sus incumplimientos.

Un complemento indispensable para la vigencia plena de los instrumentos de protección es la sensibilización y capacitación del personal responsable de ponerlos en práctica. Estas necesidades son también, en general coincidentes con las que identifica la Comisión Mundial sobre las Migraciones Internacionales. En su informe se recuerda, además, que los países de origen deben hacerse responsables del buen gobierno, la democracia, así como de los factores del desarrollo y la desigualdad. Los países receptores, según el informe, tienen que esforzarse por asegurar el respeto de los derechos humanos de las personas que cruzan sus fronteras particularmente las víctimas de persecución en sus países, a la vez que ejercen el derecho de los estados a controlar sus fronteras y a proteger la seguridad de sus ciudadanos. Estos países deberán elaborar normativas e implantar prácticas de protección de los derechos humanos de los migrantes que sean congruentes con los tratados internacionales que han ratificado. Por lo tanto, la Convención Internacional sobre la Protección de los Derechos de todos los Trabajadores Migratorios y de sus familiares es el régimen central para la defensa de los migrantes, si su ratificación no es generalizada, la enorme tarea de proteger a los migrantes puede enfrentar dificultades.

Es importante considerar que la reticencia de los países desarrollados a ratificar este instrumento no debe necesariamente constituir un impedimento para alentar a que lo hagan los países latinoamericanos y caribeños que aún se abstienen. Los países que lo suscriban pueden exigir reciprocidad, beneficiarse de un marco uniforme para las legislaciones sobre migración y plantear firmemente sus preocupaciones ante la comunidad internacional. Las organizaciones de la sociedad civil han ejercido un papel protagónico en la defensa de los derechos humanos y la prestación de asistencia a los migrantes, pero la principal responsabilidad recae en los estados. Evitar el desconocimiento de los instrumentos, erradicar los prejuicios que se suelen esgrimir para oponerse a su aprobación y demostrar su validez como parte de la historia del derecho internacional cuyo cumplimiento permitirá establecer una plataforma realista y efectiva para la protección de los migrantes.

Los derechos a la ciudadanía, a una vida digna, a obtener un trabajo, un buen salario, vivienda, servicios médicos y educativos, así como los derechos humanos de los trabajadores migrantes ya han sido tratados por varios autores en el marco de *International Migration Review*. En éste instrumento se detallan el surgimiento y desarrollo del organismo internacional que se ha preocupado por los derechos humanos de los trabajadores migrantes: la Organización Internacional del Trabajo (OIT) de donde surge la Convención de la OIT. Esta es la división encargada de establecer estándares para los trabajadores migrantes, considerando que se les debe tratar como a los nacionales y, sobretudo, hace referencia a la protección que se les debe otorgar a los

trabajadores y a sus familias independientemente de su estatus migratorio. Para la Convención de la OIT, los indocumentados son portadores de derechos, aunque su permanencia en un país diferente al de origen no sea legal, asimismo se hace referencia a las diferentes actas de la Convención de la OIT, donde los países afiliados han aceptado el convenio sobre la protección a los derechos humanos de los trabajadores migrantes y sus familias, apoyándola con su firma en todos sus puntos. No obstante la legislación mundial de la materia siempre respaldará su protección, al tratar de llevarla a la práctica se enfrenta con situaciones ambiguas, que van desde que es obvia la protección de los derechos hasta entrar en contradicción con la legislación de cada Estado en particular.

En este mismo orden de ideas, la realidad de la frontera México/Estados Unidos de America, debe ser analizada como un escenario multidimensional. Estaríamos frente a un poliedro irregular que puede transformarse con la plasticidad de una masa de nubes; o, en otras palabras, no estamos ante una historia de buenos y malos. Y es que, como establece el dictum jurídico: "las cosas son como son y no como dicen las partes".

La frontera y las dos sociedades, con sus millones de ciudadanos tan diferentes, obliga a manejar diferentes perspectivas y categorías para dar cuenta de esta complejidad fenomenológica: la política, la jurídica, la económica, la laboral, la ética, los Derechos Humanos, etc. Sin embargo, el análisis, por más objetivo que pretenda ser, se enfrenta a las incontables muertes habidas y a los intereses creados. Pues si antes de los operativos ya se producían, ahora los accidentes mortales en los que se ven envueltos los migrantes se han multiplicado.

Dicho de otra manera, se puede constatar cierta militarización en el lenguaje, las formas y las maneras de vigilar la frontera. Por tanto hay que hablar de conflicto de baja intensidad y de daños colaterales, en el sentido que lo utiliza el Departamento de Defensa estadounidense o incluso la CIA. Así mismo, se constata la construcción de un discurso de legitimación y de "maquillaje" de las consecuencias, ya sea en el cambio de nombres como "Blockade" por el más amable de "Hold-the-line", en la "tolerancia" del uso de la fuerza de los Patrulleros Fronterizos que no dudan en insultar, golpear, disparar e incluso herir o matar por la espalda a migrantes indocumentados, o en la creación de cuerpos de rescate o del programa denominado "Border Safety Initiatives" (creado en 1998). Si a esto unimos denuncias como las de Claudia Smith (2000), de que la estrategia de la Border Patrol maximiza las muertes de los migrantes clandestinos, tenemos que existen sobradas evidencias sobre la continuada violación de los Derechos Humanos de los inmigrantes clandestinos en la región fronteriza.

En suma, los derechos de los migrantes han sido reconocidos mediante la Declaración de los Derechos Humanos por la gran mayoría de las naciones; y en la práctica desgraciadamente *sólo cuando éstos están en tela de juicio, cuando son tema de conversación, o bien tema de algún medio de comunicación, o cuando su disfrute resulta inseguro por algún motivo*, es el momento en que se actualizan y se trata de hacerlas valer, sin embargo ha resultado y resulta insuficiente la actual protección y reconocimiento de los derechos humanos de los migrantes.

II. CONCEPTOS FUNDAMENTALES

1. Sociología

La Sociología, al igual que otras ciencias sociales, trata de aplicar los métodos de las ciencias exactas al estudio del hombre y la sociedad. "Basándose en el supuesto, común a todas las ciencias sociales, de que el método científico puede contribuir grandemente a nuestra comprensión del carácter del hombre, sus actos y las instituciones, así como a la solución de los problemas prácticos a que se enfrentan los hombres en sus vidas colectivas."¹ El hombre considera viable aplicar dichos instrumentos par el estudio de su entorno social, debido a la eficacia y fecundidad que el método científico ha tenido en el campo de las ciencias exactas. Para lograr el conocimiento científico de la sociedad era necesario estudiada en su conjunto como un todo entretrejado de fenómenos sociales que ya eran investigados por cada una de las ciencias sociales.

La aparición de la Sociología, propiamente como ciencia, es relativamente reciente, pues se atribuye al filósofo francés *Augusto Comte*, quien en 1839 acuñó la palabra sociología al unir dos palabras: *socius* (sociedad en latín) y *logia* (ciencia o estudio profundo o serio, en griego), es decir, el significado etimológico de sociología es el estudio de la sociedad en un nivel elevado. Con ello ofreció un prospecto para el estudio científico de la sociedad, en una serie de volúmenes publicados entre 1830 y 1842. A pesar de estos comienzos, la sociología es esencialmente una disciplina del siglo XX, ya que muchas de sus ideas y la mayoría de sus datos seguros han sido acumulados desde 1900.

De la Sociología, al igual que de otras disciplinas, han sido dadas diferentes definiciones por varios autores, tal como lo veremos a continuación.

Podríamos definir a la sociología como el estudio de los grupos humanos, de las relaciones sociales, de las instituciones sociales o, quizás más elaboradamente, como "la ciencia que trata de desarrollar una teoría analítica de los sistemas de acción social en tanto que éstos pueden ser entendidos en términos de la propiedad de valores comunes integrados." ²

Para diversos autores la Sociología es "la ciencia que se aplica al estudio de los fenómenos de la convivencia humana. Otros la definen como la ciencia que se dirige a la investigación de los agrupamientos humanos. Algunos más establecen que estudia los fenómenos colectivos."³

Por su parte, el Diccionario de Sociología editado por el Fondo de Cultura Económica, define a esta disciplina como "el estudio científico de los fenómenos que se producen en las relaciones de grupo entre los seres humanos. Estudio del hombre y de su medio humano en sus relaciones recíprocas."⁴

La Sociología "es una ciencia porque tiene como finalidad estudiar la realidad de las entidades sociales tal cual son, pero no como deberían ser."⁵ La propia materia y objeto de la sociología en todo caso "es la sociedad en si misma considerada más bien

¹ CHINOY, Ely. *La Sociedad. Una introducción a la Sociología.*; Fondo de Cultura Económica; México; 1975; Séptima reimpresión; pág. 13

² Ibid. pág 19

³ SENIOR, Alberto F. *Sociología.*; Porrúa; México; 1993; pág. 10

⁴ *Diccionario de Sociología.*; Fondo de Cultura Económica; México; 1978; pág. 282

⁵ LOPEZ ROSADO, Felipe. *Introducción a la Sociología.*; 27 ed. Porrúa; México; 1978; pág. 33

que el individuo. La mayoría de los sociólogos consideran el estudio del individuo como esencial para comprender la sociedad"⁶

El autor *Mendieta y Núñez* proporciona la siguiente definición, "la Sociología parece ser el estudio, en primer lugar, de las relaciones y de las correlaciones entre las diversas clases de fenómenos sociales (entre los fenómenos económicos y religiosos; entre la familia y la moral, entre lo jurídico y lo económico, entre la movilidad y la política, etc.); en segundo la correlación entre los fenómenos sociales y no sociales (geográficos, biológicos, etc.) en tercer lugar, el estudio de los caracteres generales comunes a todas las clases de fenómenos sociales."⁷

Destacados sociólogos, de acuerdo al pensamiento de la escuela a la que pertenecen, han definido a la sociología de varias formas, como ejemplo haremos alusión a algunos de ellos: *Gabriel Terde* concibe a la Sociología como la ciencia que estudia los fenómenos ínter psíquicos; *Emilio Durkheim* la considera como la ciencia que tiene como objeto de estudio los "hechos sociales" o como la ciencia de las instituciones; *Littre* define a la sociología en su diccionario como la "ciencia del desarrollo de las sociedades humanas".

Así mismo, es conveniente incorporar el desglose analítico que el autor *Francisco A. Gomezjara*, realiza en su obra intitulada "Sociología", respecto a diversas definiciones que distinguidos teóricos de la Sociología han aportado a través de la historia de esta disciplina.

I. Primeramente señala aquellas definiciones que subrayan los aspectos diacrónicos, esto es, referente al cambio:

Spencer: "ciencia de la evolución social"

Comte: "la ciencia del movimiento necesario y continuo de la humanidad" o más brevemente, "la ciencia de las leyes del progreso".

Max Weber: "ciencia que pretende entender, interpretando, la acción social, para de esta manera explicarla causalmente en su desarrollo y efectos, entendiendo por acción, toda la conducta humana en cualquier sentido que se manifieste, y por acción social, toda conducta humana referente a la conducta humana de otros"

KovaJevsky: la definió como "la ciencia de la organización social y del cambio social"⁸

II. En un segundo momento establece las definiciones que giran alrededor de los aspectos sincrónicos, es decir, estáticos, formales e históricos del estudio sociológico:

M Ginsberg: "es el estudio de las interacciones humanas y de sus condiciones y consecuencias."

Ward: "es la ciencia de la sociedad o de los fenómenos sociales."

Jorge Simmel: "la sociología se pregunta que le sucede a los hombres y según que normas se comportan, no en la medida en que manifiesten sus exigencias

⁶ ROMERO SOTO, Julio. *Curso de Sociología Jurídica.*; Ediciones Librería Profesional; Bogotá: s.f.; pág.10

⁷ MENDIETA y NUÑEZ, Lucio. *Breve historia y definición de la Sociología. La Sociología y la Investigación Social.*; 2 ed.; Porrúa; México; 1977; pág. 135

⁸ ROMERO SOTO, Julio.; Ob. Cit.; pág 10

individuales comprensibles, en su totalidad, sino en tanto forman grupos y se ven determinados por su existencia de grupos, debido a la interacción, por tanto estudia las interacciones humanas o la interactividad humana."

Melver: "estudio de la estructura social."

Toennies: "la Sociología general es en su conjunto, la teoría de la convivencia humana."

Von Uílese: "es una ciencia social que estudia la conducta interhumana en los procesos de asociación y disociación, en cuanto tales."

Park y E. Burges: "es la ciencia de la conducta colectiva."

III. En última instancia cita las definiciones basadas en una concepción dialéctica de la realidad social, es decir, que toman en cuenta los aspectos históricos y estructurales: dinámica y estática, diacronía y sincronía, desde una perspectiva histórica dialéctica:

Gomezjara: "la Sociología es la ciencia que estudia las diferentes formas de organización social y de las relaciones e instituciones sociales ahí surgidas, con la finalidad de elaborar las leyes del desarrollo social."

Este autor considera apropiado delimitar a que se refieren tres primordiales elementos de su definición para la mayor comprensión de ésta. Explica que, por organización social hace referencia a los diferentes periodos por los que ha pasado la sociedad a través del tiempo como lo son: salvajismo, barbarie, esclavismo, modo asiático de producción, feudalismo, capitalismo y socialismo. En cuanto a las instituciones sociales, éstas hacen alusión a la familia, estado, partidos políticos, burocracia, educación, seguridad social, organismos internacionales entre otros; y por lo que toca a las relaciones sociales señala entre otras a la producción, dominación, colaboración, aculturación, desadaptación, migraciones, mortalidad, natalidad, etc.

Finalmente menciona que esta definición engloba tres aspectos:

- a) "Estudia la organización, las relaciones y las instituciones sociales como un todo integrado dentro de la sociedad.
- b) A través del desarrollo histórico, es decir, coincide a la sociedad en forma dinámica.
- c) Al encontrar la esencia de cada una de las formaciones históricas puede elaborar las leyes que rigen el proceso social, lo que da por resultado que se proyecte la sociología como una ciencia aplicada que puede dirigir el cambio social."⁹

Acertadamente señala el autor Romero Soto que "aunque la Sociología estudia primordialmente las relaciones sociales y la actividad de grupo en busca de un análisis de la vida en sociedad del hombre, también debe estudiar al individuo en su estructura física y psicológica, su naturaleza innata así como la adquirida."¹⁰

A grandes rasgos se puede decir que la sociología europea guarda ciertas distinciones con respecto a la norteamericana, pues la primera es más teórica, abstracta y globalizadora, inclinándose hacia el estudio de la totalidad social, mientras que la

⁹ GOMEZJARA, Francisco A *Sociología*,; 17 ed.; Porrúa; México; 1978; pág, 13

¹⁰ ROMERO SOTO, Julio, Ob, Cit; pág, 9

segunda se orienta hacia la experimentación, a la investigación empírica y a la descripción y corrección de problemas concretos y particulares de la vida social, tiene lugar esta observación debido a que en Norteamérica y Europa se gestaron las escuelas más importantes del pensamiento sociológico.

Por su lado *Mendieta y Núñez* considera que la definición del tratadista *Giddings* es la que se acerca más a lo que actualmente es el verdadero objeto de la Sociología, ésta establece que "es la descripción sistemática y la explicación de la sociedad considerada como un todo. Es la ciencia general del fenómeno social, tentativa de explicación del origen, desenvolvimiento, estructura y actividad de la sociedad por la acción de causas físicas, vitales y psíquicas que obran concertadamente en un proceso de evolución."¹¹

Para finalizar citaremos lo que es la Sociología del Derecho y para ello se transcribe a continuación la definición que *Julio Romero Soto*, "la Sociología del Derecho en sí misma considerada hace relación a un control social formalizado, o a procesos en los cuales los miembros de un grupo actúan de manera uniforme en su conducta a través de normas y reglamentos impuestos sobre ellos por la sociedad. Infiere que los factores que hacen surgir la formación de sistemas regulatorios, lo mismo que dentro de las razones para su adecuación o convivencia como medios de control."¹²

Mientras que según *Jean Carbonnier* "la Sociología del Derecho o Sociología Jurídica puede definirse como una rama de la Sociología General que tiene por objeto una variedad de fenómenos sociales: los fenómenos jurídicos o fenómenos de derecho."¹³ Esta definición explica que la palabra fenómeno se refiere a mantener nuestro estudio dentro de las apariencias y renunciar a alcanzar las esencias, tal vez este autor se refiere al análisis de lo que en realidad es el derecho en la sociedad y no al plano axiológico como lo hace la Filosofía del Derecho.

A. Sociología Demográfica

La influencia de la demografía sobre la sociología, es una idea que se halla extendida desde hace mucho tiempo. El vulgo admite con agrado la explicación de que las guerras y las revoluciones son la consecuencia de la presión de la población. Esta idea fue formulada hace ya varios siglos, mucho antes de convertirse en la base de la propaganda hitleriana del "espacio vital" y de volver a ser utilizada por ciertos sociólogos contemporáneos.

"Sin embargo, las grandes teorías políticas no conceden gran importancia a la demografía. Liberales y marxistas no han esbozado apenas este problema. Cristianos, nacionalistas y comunistas se hallan de acuerdo en criticar las tesis maltusianas y en oponerse al control de nacimientos. No obstante la aceleración del crecimiento demográfico produce consecuencias políticas fundamentales. El número bruto de la

¹¹ MENDIETA Y NÚÑEZ, Lucio. *Breve historia y definición de la Sociología, La Sociología y la Investigación Social.*; 2 ed.; Porrúa; México; 1977; pág. 135

¹² 14 ROMERO SOTO. Julio, Ob. Cit; pág. 9

¹³ 15 CARBONIER, Jean. *Sociología Jurídica.*; 2 ed.; Ed, Tecnos; Madrid; 1982; pág. 15

población que define la dimensión de las comunidades es en sí mismo un fenómeno político capital, de tal suerte que algunos sociólogos y politólogos definieron y subclasificaron a la Sociología Demográfica, para la cual en su opinión, la población o movimiento demográfico, y el ambiente físico exterior, eran respectivamente las únicas causas o factores de la evolución de la Sociedad y de la Historia."¹⁴

Una vez advertido lo anterior, analicemos la naturaleza de la Sociología Demográfica. La demografía se ocupa del volumen, de la distribución y a composición de la población, según edad y género. Los sociólogos de la población proponen una visión más amplia, analizan los mismos fenómenos pero atendiendo a la importancia de algunas variables sociológicas como variables de la clase social, estilos de vida, etc. Incorporan esto a los análisis de los demógrafos. La demografía, como otras ciencias sociales, surge cuando surge la reflexión científica sobre los fenómenos sociales, viene dada por el interés de los estados por conocer el estado de sus recursos demográficos, para distribuir los impuestos y para las periódicas evaluaciones que van a hacer los estados para llamar a los quintos al servicio militar.

La Demografía utiliza para su estudio las siguientes fuentes principales:

- *Censos de población* que se efectúan periódicamente a partir del siglo XVIII (el primero de estas características es el sueco de 1799). El que se conoce como primer censo moderno es el estadounidense de 1790. El primero que se realiza en España, es el de 1900 y desde entonces se realiza con carácter decenal. Todos los países tienen un censo excepto dos países africanos y dos asiáticos. Cada vez es más difícil realizar censos fiables, ya que muchos alcaldes tienden a agrandar el volumen de población. Otro problema, que tiende a incrementarse con los años, es el volumen de población itinerante.
- *Registros civiles* cuyo antecedente directo son los libros parroquiales donde se registraban las nacimientos, defunciones, matrimonios. Estos registros civiles se utilizan para elaborar los padrones.
- *Encuestas de población activa* EPA, que se realizan con carácter trimestral. Se trata de un informe de la población que se encuentra activa en el mercado laboral. Siempre surge la polémica de si éstos datos son fiables o no.

La Sociología Demográfica basa su objeto de estudio en *procesos demográficos y estructura de la población*, las cuales se mencionan a continuación:

Fecundidad

Es un proceso demográfico que describe la capacidad de las sociedades para aumentar sus efectivos demográficos al margen de la influencia de las inmigraciones. Aunque la fecundidad sea un fenómeno biológico es más importante el control sobre la fecundidad que efectúa la sociedad para poder controlar el volumen de población y permitir que una sociedad se adapte al entorno en el que se desarrolla.

La sociedad utiliza varios mecanismos para controlar la fecundidad, de los que podemos destacar:

¹⁴ DUVERGER, Maurice. *Sociología Política*.; Editorial Ariel.; Barcelona; 1972.; pág. 58

- Alargamiento de la edad de entrada al matrimonio.
- Tendencia al celibato. Lo encontramos en el s. XVIII donde la ética de la virginidad creó un gran volumen de mujeres célibes.
- Interrupción del periodo fecundo, dada por múltiples motivos, uno de ellos el divorcio.
- Uso de métodos anticonceptivos cuyo impacto sobre el potencial reproductivo es enorme (7%).
- Métodos contraceptivos como el aborto.

Los neoliberales opinan que el individuo evalúa estratégicamente si resulta en términos de costos y beneficios adecuado el tener hijos o no, como un mecanismo para adaptarse al medio. Nos encontramos dos escenarios distintos:

"En las sociedades premodernas nos encontramos que la unidad de producción básica es la familia. En este entorno encuentran los individuos más beneficioso tener hijos. En cuanto a mano de obra compensa los costos de la fecundidad. En las sociedades modernas nos encontramos que la familia es una unidad de consumo y una unidad de producción son las empresas. Los beneficios de tener hijos son menores y los costos son mayores que en las sociedades premodernas." ¹⁵

Estos autores dicen que los individuos no decidirán tener hijos en tanto no hayan resuelto ciertas necesidades materiales inmediatas (vivienda, trabajo, alimento, etc.) Una vez resueltas invierten en bienes expresivos, producen bienes de los que no se obtienen hechos materiales sino expresivos.

Mortalidad

Hace referencia a la pérdida de efectivos demográficos, al margen de las corrientes migratorias. Las sociedades han controlado el volumen de población aumentando la mortalidad. Este control ha sido muy importante y ampliamente utilizado, sobre todo nos lo encontramos en el modo de infanticidio de niñas. En el Paleolítico se practicaba el infanticidio para controlar el volumen de población. Un ejemplo moderno es Brasil, donde hay niños a los que se les deja morir. Está relacionado con ciertas variables sociológicas, una de ellas es la variable clase social, la mortalidad es superior en las clases sociales más bajas. La mortalidad se distingue de forma asimétrica entre las distintas clases sociales. Otra variable es la etnia. En Estados Unidos los individuos negros tienen una mortalidad un 10% superior a la de los blancos, y allí los negros ocupan lugares de baja extracción social. Según la variable género la tasa de mortalidad es superior entre los varones. Las mujeres son más resistentes y fuertes orgánicamente. Influyen los estilos de vida diferentes entre hombres y mujeres: los hombres van a trabajar y las mujeres se quedan en casa. Según la variable estado civil las tasas de mortalidad son superiores entre los solteros que entre los casados.

Desde la segunda mitad de este siglo se han realizado cambios importantes respecto a las causas de mortalidad. Las causas en sociedades premodernas son sobre todo epidemias o plagas. Actualmente si bien las enfermedades infecciosas han dejado

¹⁵ Ibid. pág 63

de ser las principales causas han aparecido enfermedades inéditas.

Migraciones

Tema central de esta tesis. Aquí no contamos con un modelo tan acabado como en la fecundidad y la mortalidad. Intervienen varias causas:

- Urbanización de las sociedades. Migraciones del campo a la ciudad.
- Liberalización de los contactos intercontinentales a la vez que se produce esto, se producen elementos de migración interna.
- Migraciones por motivos políticos.
- Migraciones por motivos culturales e intelectuales. Gran parte de los individuos formados pasan a vivir al primer mundo.
- Migraciones por motivos económicos, que si que puede ser explicada con el modelo Easterlin: El *modelo Easterlin* se construye en diálogo con la transición demográfica, en el sentido que reconoce que los fenómenos demográficos van a relacionarse con los económicos. No concibe un modelo económico con un crecimiento ilimitado, ya que desde la aparición del capitalismo se observan ciclos económicos con ondas expansivas y recesivas. Encuentra tres tipos de ciclos económicos:

* Ciclos Kontradief => ciclos de 50 a 60 años.

* Ciclos Juglar => de 10 a 15 años.

* Ciclos Kitchin => de 30 a 40 meses.

Tendrá en cuenta los Kontradief, y observará como los procesos demográficos van anudados inercialmente a las ondas económicas. Parece que los individuos se casarán cuando experimenten un bienestar económico superior al que disfrutaron en la infancia. Si el bienestar económico es inferior serán más reacios al matrimonio. Las pautas de fecundidad tienen una directa relación con los ciclos económicos.

Con base en lo anterior, nos encontramos con dos épocas diferentes respecto a los modos de migración:

La primera coincide con la época expansiva, los años 60, en la que los países desarrollados hicieron más permeables las fronteras para permitir que entrase mano de obra inmigrante. De esto se benefician los países de origen, porque se liberan de mano de obra excedentaria y en segundo lugar por el envío de remesas de divisas del exterior, y se convierten, en España por ejemplo, en una importante fuente de capital. En los años 80 nos encontramos que los países más desarrollados cierran sus fronteras ante la mano de obra. En los países de origen las migraciones son cada vez más importantes."¹⁶

Estructura de la población.

Hace referencia a la relación que podemos observar en términos demográficos entre géneros y edades. Este contraste se puede observar en la pirámide de población. En

¹⁶ MARTIN, Philip. *Factor that influence migration.*; Vol 3. Research reports and background materials.; EUA.; 1998.; pág. 897-901

ellas se ve como impacta la transición demográfica en el sentido de que pasamos de pirámides con bases muy anchas y cúspide estrecha a una pirámide con cúspide más ancha y base más estrecha.

B. Sociología Política

En primer lugar existen dos nociones diferentes de la sociología política que se hallan en conflicto: según una, la sociología política es la ciencia del Estado, según la otra, la sociología política es la ciencia del poder. La segunda concepción se halla más extendida que la primera, siendo más operacional.

De tal suerte que la concepción de la sociología política como ciencia del poder adopta actualmente una mayor aceptación entre especialistas, la consideran como "ciencia del gobierno, de la autoridad, del mando, en todas las sociedades humanas y no solamente en la sociedad nacional. Esta concepción de halla vinculada a la distinción formulada por Duguit entre gobernantes y gobernados. En todo grupo humano, pensaba este autor, desde el más pequeño hasta el más grande, desde el más efímero hasta el más estable, se da la diferenciación entre los que mandan y los que obedecen, ente los que dan ordenes y los que las acatan, entre los que toman las decisiones y los que resultan afectados por ellas. Esta distinción sería, así, el fenómeno político fundamental, que debería ser estudiado de forma comparada, a todos los niveles, en todas las sociedades."¹⁷

Por otro lado, la sociología Política siempre ha tenido que competir con la ciencia política y se ha especializado, sobre todo con su trabajo empírico enormemente en los últimos años, no vale la pena aunar en el hecho de que la ciencia política se especializa fundamentalmente en los temas de la administración de la conducción y el manejo de los sistemas políticos, mucho mas que en su comprensión y mucho mas también que en su explicación menos aun ahondando en profundidad de tal manera que no hay ninguna base para afirmar que hay un conjunto unitario de conocimiento sociológico político por un lado y vinculada a la ciencia por el otro.

En lo que respecta a los mecanismos de legitimidad, es decir, en la obtención de legitimidad, "el hecho de que existan pautas y normas tiene que implicar también que de una u otra manera pueden ser observadas por los grupos sociales, es decir, que la sociedad o parte de ellas orienta su comportamiento de acuerdo a estas pautas, por ello en la lectura de Weber ellas ocupan una especie de función de ordenamiento funcional en el comportamiento político y son, por lo tanto, decisivas para la articulación de los mecanismos de legitimación. Considera o se entiende al sistema político como a un sistema funcional, es decir, como lo entiende también Parsons, y mas tarde Luhmann"¹⁸ con unos caracteres un tanto distinto, sin embargo, no hay ni pueden ser isomorfias equivalentes, es decir, el sistema político tiene que ser distintivo, tiene que caracterizarse por algo que le permita ocupar una función específica, si esto no es así, el sistema tendería a confundirse con otros y no podría operar, a pesar de eso, de impedimento de isomorfia perfectamente pueden haber equivalentes funcionales, es decir, equifinidades al sistema político. Por ello es que la sociología política contemporánea preocupada fundamentalmente del tema de la comunicación, de las decisiones que el sistema político genera entiende al poder justamente como un medio no solamente para la

¹⁷ DUVERGER, Maurice, *Sociología Política*.; Editorial Ariel.; Barcelona; 1972.; pág. 23 20 Ibid. pág 27

¹⁸ Ibid. pág 27

obtención de obediencia, es decir, que genera y da lugar a la dominación, sino que como un medio específico, como un medio de comunicación que sin poseer la presión técnica ni la posibilidad de ser medido cuantitativamente como el dinero opera, sin embargo, mas o menos de la misma manera esta argumentación fue desarrollada por Parsons en los últimos años de su vida. El poder y el dinero son por excelencia los medios simbólicos de comunicación fundamentales de la sociedad contemporánea. El uso del poder, por lo tanto, no tiene porque en si ser un fenómeno necesariamente político, por ello es que los últimos años se despliega, sobre todo teorías de liderazgo o teorías de la influencia, que tienen que ver estrictamente con el poder, incluso del liderazgo carismático como una norma de obtención de comunicación mediante el medio Poder. Es decir, se puede tener poder sin tener necesariamente que querer desear ser elegido para un campo en el aparato del estado.

"El sistema político procesa la información de manera distinta a como lo hace el sistema educativo o el sistema económico, a pesar de que están acoplados, por lo general se tiende a identificar a la institución de que por si se encarga de procesar la información, de generar decisiones, se identifica esta función con el estado, sin embargo, esto es hoy en día muy complejo y esta en cuestión. En todo caso si por algo se caracterizan los sistemas políticos es por su capacidad de comunicar decisiones, no solamente de tomarlas, lo que se genera únicamente mediante una operación denominada comunicación, esta función es enormemente problemática, una decisión implica siempre la duda a cerca de si fue correcta o no. Además, toda decisión implica una discriminación respecto de otras decisiones que se podrían haber tomado y por otro lado, los sistemas no están en condiciones de actualizar todas las decisiones potencialmente posibles, por lo tanto, la decisión se ha convertido con el tiempo en un factor de riesgo, no solamente hay un riesgo en la decisión, sino que la decisión misma es un riesgo, el riesgo de no haberse tomado correctamente, pero eso no se puede saber, eso se sabe a posteriori, el riesgo de las decisiones solamente viene a confirmar el hecho de que el sistema político debe ser distintivo respecto de otros, tenga que diferenciarse como algo diferente y además que tenga que operar acoplado a otros sistemas, pero al mismo tiempo garantizando su autonomía. Si se prescindiera de esta autonomía."¹⁹

La sociología política se formula la pregunta: si en la evolución de las sociedades los sistemas políticos pueden ser deliberadamente deteriorados, la respuesta es que sí, sin duda no solamente hay suficiente información respecto de que la discriminación deliberadamente desarticuladora de los sistemas políticos conduce a las sociedades a su desarticulación, si no que hay formas también contemporáneas de desarticulación, por ello uno de los temas centrales de la política contingente es el tema del tamaño del estado, es el tema de los costos del estado, de su influencia respecto de su incidencia en la vida social, todo esto puede ser observado, a mi entender, a partir de un concepto de diferenciación obviamente distanciada de su definición convencional, esto tiene la ventaja de no tener obligadamente que aceptar una auto descripción como la única, sino que nos permite observarlas a todas, sin necesariamente aceptar, además que el concepto de diferenciación sea un concepto metasocial. Lo claro es que cualquier observación también la de la diferenciación, es una observación que se realiza en la sociedad y no puede realizarse fuera de ella.

En la línea de lo visto, donde desarrollamos un modelo descriptivo respecto de

¹⁹ TALCOTT Parsons. *Política y Sociedad*,; Editorial Ariel.,; Barcelona.,; 1969.,; pág. 56

las distintas tendencias que la sociología política contemporánea maneja, hemos hablado de autonomía, heteronomía y de inclusión o exclusión. La verdad es que ninguna teoría sociológica ni aquellas que remiten a la sociología política, pueden prescindir de incluir al individuo; todas las teorías tienen algo que ver con él. Pareciera ser que el individuo es una categoría imprescindible para la articulación de cualquier teoría sociológica y más aún de las que se remiten a la sociología política.

2. Migración

Se denomina migración a "todo desplazamiento de población que se produce desde un lugar de origen a otro de destino y lleva consigo un cambio de la residencia habitual en el caso de las personas o del hábitat en el caso de las especies animales."²⁰

La migración es un fenómeno demográfico de gran trascendencia para el orden socio cultural, económico y político de un país. Esta importancia se revela en la medida en que se produzca a una escala considerable o masiva, o al menos lo suficientemente grande como para ser percibido de este modo por los habitantes. También constituye un fenómeno histórico que se remonta al origen de la humanidad y que desafía el final del siglo XX. La migración también supone un fenómeno social y jurídico. En el encuentro de lo humano y lo jurídico hay que realizar un estudio desde la disciplina de los derechos humanos, abarcando aspectos de Derecho internacional público, Derecho constitucional y Derecho administrativo.

Actualmente se ha incluido el llamado "Derecho de extranjería" fundamentalmente dentro del estudio del Derecho internacional privado, aunque naturalmente comprende aspectos de Derecho laboral y penal. El inmigrante se relaciona con todas las esferas del Derecho, sin que tenga que existir una necesaria diferenciación.

A. Migrante, Emigrante e Inmigrante

De igual manera que con los otros componentes, antes de profundizar en los análisis de migración, se requiere definir la terminología básica para estos estudios.

- Migrante: Persona que traslada su residencia habitual de un lugar a otro, cumpliendo con los términos básicos de la definición de migración."²¹

- Emigrante: "Persona migrante que es referida con respecto a su lugar de residencia anterior. La emigración consiste en dejar el propio país o la propia región para establecerse en otro sitio. Forma parte del concepto más amplio de las migraciones de población."²²

Los países que registran más emigración en la actualidad son los pertenecientes al denominado erróneamente tercer mundo o países en vías de desarrollo, pero en otras épocas fueron los europeos quienes emigraron a otras naciones en busca de una mejor vida. Las emigraciones han llegado a ser uno de los problemas más graves que enfrenta hoy la humanidad, por la precariedad en que deben vivir millones de desplazados.

²⁰ *Enciclopedia Jurídica Omeba*: Tomo VII Editorial Planeta.; Barcelona.; 1991.; pág 209

²¹ *Ibid.* pág 211

²² *Ibid.* pág. 213

“Las razones que empujan a las personas a emigrar de sus países son generalmente complejas y diversas. Estos son los casos más frecuentes:

- por ser una persona o un grupo perseguidos en su país por razones raciales, políticas, religiosas o de identidad sexual.
- por agotamiento o aparición de recursos naturales.
- por buscar mejores expectativas de vida.
- por razones medioambientales (catástrofes naturales, etc.)”²³

- Inmigrante: "Persona migrante que es referida de acuerdo con su lugar de residencia actual. La inmigración es la entrada en un país de personas procedentes de otros lugares. Un inmigrante es alguien que ve a través de la emigración, mejorar su nivel de vida e incluso su supervivencia, tanto a nivel individual como social.”²⁴ Puede incluir a las migraciones masivas producidas antes de la consolidación de un Estado Nación, y también a los desplazamientos dentro del mismo país: migración interna y éxodo rural. La *emigración* es un fenómeno inherente a ésta, pues se refiere a la salida del país o lugar de origen, de manera que cualquier inmigración tiene como contrapartida una emigración previa.

La inmigración es uno de los fenómenos mundiales más controvertidos. Todas las naciones desarrolladas (y buena parte de las subdesarrolladas) restringen fuertemente el flujo migratorio, justificándolo económicamente en la competencia desleal que representaría para los ciudadanos una mano de obra a bajos costes y la carga que representarían los inmigrantes a los servicios sociales de carácter público. La razón de fondo puede ser muchas veces el temor de que la cultura nacional se vea ahogada por una oleada de inmigrantes, especialmente cuando los inmigrantes son de otra raza, religión o idioma. El aumento de la inmigración en Europa se ha combinado con la xenofobia tradicional. A pesar de las razones aducidas, la política de cierre de fronteras plantea serios problemas de respeto a los derechos humanos. "Especialmente, cuando un país pide a otro que no permita la libre salida de sus ciudadanos. En este caso, se produce una clara violación del artículo 13 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos, que reza así:

1. Toda persona tiene derecho a circular libremente y a elegir su residencia en el territorio de un Estado.
2. Toda persona tiene derecho a salir de cualquier país, incluso del propio, y a regresar a su país.”²⁵

Sin embargo, es justo reconocer que los Derechos Humanos a escala internacional no pueden ir (en la práctica), en contra o por encima de los derechos humanos de la población de los países de inmigración. Pensar lo contrario sería inconcebible, sobre todo porque los países receptores de inmigrantes no podrían resolver el problema de la superpoblación del sureste asiático, para citar un ejemplo. Más bien es al revés: la inmigración en los países desarrollados, suele tener partidarios (sobre todo entre las clases más poderosas económicamente) para cubrir las necesidades de dichos países especialmente en lo que se refiere a disponer de mano de obra barata y

²³ CARVAJAL SILVA, Raquel M. *Migración Internacional y derechos humanos.*; Editorial CUCSH-UdeG.; México.; 2004.; pág. 16

²⁴ Enciclopedia Jurídica Omeba.; Ob. Cit.; pág 214

²⁵ CARVAJAL SILVA, Raquel M. Ob. Cit.; pág. 25

mantener los salarios relativamente bajos, aún a costa del perjuicio social que se pueda cometer con la población obrera autóctona, y en el país de emigración tampoco suele ser una solución por el hecho de que los que han emigrado son, precisamente, los que tienen mayor afán de superación e incluso mayor nivel de preparación. Las remesas de los inmigrantes a sus países de origen suele compensar los aspectos tan negativos de la emigración, aunque también ello crea un problema en el país donde viven esos emigrantes.

3. Tipos de Migración

Dependiendo de las características de los lugares de origen y destino de los migrantes se pueden establecer diferentes tipos de migración:

A. Migración Interna

"Corresponden a los movimientos migratorios que se realizan dentro de un mismo país. Tiene consecuencias fundamentalmente económicas, aunque también pueden ser atribuidas a otros factores sociales, culturales, etc. Los factores económicos pueden ser resumidos como la búsqueda de oportunidades económicas con la intención de mejorar el nivel de vida. Estas migraciones generalmente se realizan debido a las desigualdades regionales que existen dentro de los países. Por ello, las migraciones internas se producen, generalmente, desde las regiones menos favorecidas hacia las más beneficiadas en términos de: fuentes de trabajo, mejores niveles de ingreso, mejores condiciones educativas y otras expresiones de desarrollo."²⁶ Estos movimientos permiten nivelar las condiciones de desarrollo económico por un ajuste de la población a los recursos.

El efecto que han causado estas migraciones ha sido la concentración de población en focos urbanos, ya que ha habido un desplazamiento del campo a la ciudad. La inmigración se ha ubicado de forma definitiva y los pueblos han sufrido mucha merma de población, sobre todo joven, quedando en muchos casos abandonados o con población muy envejecida. La inmigración se dirigió hacia las zonas industrializadas de la periferia. La consecuencia de este tipo de inmigración es el desequilibrio en la densidad de población.

En México, el proceso de migración interna se relaciona directamente con el proceso de industrialización del país. Es por eso que a partir de 1940 se modificó la estructura urbana significativamente. Durante los años sesenta y setenta el flujo de población fue grande. Las grandes ciudades aún tenían capacidad para recibir personas y seguía el desarrollo favorable para todos.

B. Migración Internacional

"Se produce cuando los migrantes cambian de país de residencia. Las principales razones de este tipo de migración se fundamentan en motivos económicos o políticos. Por ésta razón; generalmente se migra de un país de grandes problemas económicos o

²⁶ DURAND, Jorge. Circuitos Migratorios.; El Colegio de México.; México.; 1988.; pág. 45

políticos hacia países con mayor estabilidad y desarrollo. La magnitud de la migración generalmente varía con la edad. Los migrantes suelen ser personas jóvenes entre los 15 y los 49 años, con mayor presencia masculina. Esta característica provoca que si se presentan migraciones importantes, poblaciones con estructuras por edad envejecidas pueden rejuvenecerse parcialmente por motivos de estos movimientos."²⁷

El fenómeno migratorio puede producir desde ligeros cambios a los migrantes, hasta cambios radicalmente bruscos. Si la migración se lleva a cabo entre países vecinos con el mismo idioma y características culturales y alimenticias similares, no existen variaciones dramáticas en los individuos. Sin embargo, estas variaciones son radicalmente bruscas cuando la migración se produce hacia países con diferentes idiomas, costumbres, comidas, religión, etc. (migración intercontinental).

Actualmente, los países más desarrollados han establecido fuertes limitaciones de entrada a los inmigrantes a sus territorios, para poder establecer un control de selectividad y en algunos casos limitar la migración. Se distinguen movimientos transoceánicos, intercontinentales (los flujos intercontinentales son los que caracterizan a los movimientos migratorios de todo el mundo en la actualidad) y fronterizos. Dan lugar a problemas más intensos de adaptación y asimilación que las inmigraciones internas. El Estado invierte para prestar su poder organizador tanto en la salida de individuos como en el acceso al país de llegada, lo que da lugar a una serie de migraciones con calificativos particulares (asistida, controlada, cualificada, ilegal, protegida). Este tipo de migraciones externas de forma voluntaria tiene como característica común la búsqueda de mejores condiciones de vida y de trabajo y, de acuerdo con el tiempo de estancia se pueden considerar inmigraciones temporales o permanentes.

C. Migración que incluye los elementos urbano y rural

- Rural-rural: En estos casos, tanto el lugar de origen como el de destino se catalogan como rurales. Se deben fundamentalmente a razones laborales que pueden ser agrícolas, mineras u otros tipos de explotación de recursos naturales.

Dentro de este tipo de relación se presentan varias posibilidades:

- Rural-urbana: Corresponde a desplazamientos del campo a la ciudad. En la mayoría de casos corresponden a razones laborales. Por lo general las zonas rurales presentan graves problemas en cuanto a fuentes de trabajo diversificadas. Las personas migran a la ciudad con la intención de buscar otras alternativas laborales y mejorar su condición de vida. Sin embargo; también se pueden presentar por condiciones de salud o para tener mejores alternativas educativas.

- Urbana-urbana: Corresponde a desplazamientos en la cual las zonas de origen y destino son áreas urbanas. Generalmente se producen desplazamientos de zonas urbanas más desposeídas hacia aquellas que tienen un mayor desarrollo. Las razones para estos desplazamientos son similares a las que se han venido discutiendo anteriormente.

²⁷ ALBA, Francisco. *Dilemas globales de la migración internacional*.; Reunión-Diálogo, Centro Tepoztlán.; México.; 1992.; pág. 109

- Urbana-rural: No es tan común como las anteriores, hace referencia a personas que se desplazan de la ciudad al campo. Actualmente existen diversas razones para que se den estos desplazamientos. Con el auge del turismo ecológico, un buen número de personas se desplazan hacia zonas rurales para buscar alternativas en estas nuevas fuentes de empleo. También se presenta esta migración en personas pensionadas que migran a las zonas rurales con la intención de tener más tranquilidad en sus últimos años.

Es común que, dentro de los procesos de migración, las personas se muevan hacia lugares donde han podido establecer algún contacto. La migración exitosa de un individuo hacia un determinado lugar, abre el camino para que sea seguido por otros. "Otra característica de muchos migrantes, obedece al desplazamiento en etapas hacia un lugar de origen previamente establecido. Esto quiere decir que el individuo se traslada primeramente a un lugar más conocido donde puede permanecer algún tiempo y luego continúa su desplazamiento hacia su destino final."²⁸

4. Naturaleza de los Derechos Humanos

Tal vez es la dimensión más nutrida de los derechos humanos y la que da origen a éstos, tal como lo afirma Bidart al expresarse así: "se habla de los derechos humanos como filosofía, y se está en lo cierto. Hasta las posturas que lo devalúan, los niegan, los execran, los abordan peyorativamente o les restan importancia, implican en su base la adopción de una naturaleza que no por ser desfavorable deja de ser tal."²⁹

En realidad los derechos humanos no cuentan hasta hoy con una definición aceptada por la mayoría de los doctrinarios, pues existe una vaguedad e imprecisión de muchas de sus definiciones, así mismo podemos señalar que a lo largo de la historia y hasta en la actualidad han recibido y reciben diversas denominaciones como lo son: derechos naturales, derechos innatos, derechos individuales, derechos del hombre, del ciudadano y del trabajador, derechos fundamentales, derechos públicos subjetivos, libertades fundamentales, derechos públicos subjetivos, libertades públicas, etc.

El autor Eusebio Fernández establece que "...la expresión que me parece más adecuada y que creo mejor delimita la situación teórica actual de los derechos humanos sería derechos fundamentales del hombre. Con ella se quiere manifestar que toda persona posee unos derechos morales por el hecho de ser humano y que éstas deben ser reconocidos y garantizados por la sociedad, el Derecho y el poder político, ideológico, cultural o sexual. Pero al mismo tiempo se quiere subrayar que esos derechos son fundamentales, es decir, que se hallan estrechamente conectados con la idea de dignidad humana y son al mismo tiempo las condiciones del desarrollo de esa idea de dignidad."³⁰

Lo anterior se refiere a los derechos mínimos y esenciales que permiten el pleno desarrollo de la dignidad humana, y no que signifique la elaboración de una lista interminable de derechos sin ninguna discriminación o límite de los mismos. Por su parte el autor Eusebio Fernández, enfatiza una limitación en el número y contenido de

²⁸ CARVAJAL SILVA, Raquel M. Ob. Cit.; pág. 75

²⁹ BIDART CAMPOS, Germán. *Teoría General de los Derechos Humanos*; Editorial Astrea.; Buenos Aires.; 1991.; pág. 26

³⁰ FERNÁNDEZ, Eusebio. *Teoría de la Justicia y Derechos Humanos*; Editorial Debate.; Madrid.;1991, pág 115

los derechos que podemos comprender dentro del concepto de derechos humanos y señala que solamente los derechos morales, o lo que equivale a decir los derechos que tienen que ver más estrechamente con la idea de dignidad humana, pueden ser considerados como derechos humanos fundamentales.

Para el tratadista Ballesteros "los derechos humanos como derechos morales serían aquellas exigencias éticas, bien, valores, razones o principios morales de especial importancia de las que gozan todos los seres humanos por el solo hecho de serlo, de tal forma que pueden suponer una exigencia o demanda frente al resto de la sociedad; y tienen la pretensión de ser incorporados al ordenamiento jurídico como derechos positivos si no estuvieran ya en él."³¹

Por su parte, Pérez Luño divide la definición en una de los derechos humanos, y otra de los derechos fundamentales, explicando que los derechos humanos son un conjunto de instituciones que en cada momento histórico, concretan las exigencias de la dignidad, la libertad y la igualdad humanas, las cuales deben ser reconocidas positivamente por los ordenamientos jurídicos a nivel nacional e internacional"; en cambio, los derechos fundamentales son "aquellos derechos humanos garantizados por el ordenamiento jurídico positivo, en la mayor parte de los casos en su normativa constitucional, y que suelen gozar de una tutela reforzada."³²

De acuerdo con las definiciones anteriores, se descubre un doble plano, el primero, el de lo que la filosofía de los derechos humanos define en la suprapositividad como lo que "debe ser" reconocido en la positividad; y el segundo, el de lo que en la positividad "ya es", tal como el plano anterior prescribe o exige que "debe ser". Al primer plano se le puede dar un nombre de derechos humanos, por ejemplo; o para otros, el de derechos morales o derechos naturales y al segundo plano se le puede atribuir otro nombre, los derechos fundamentales, o para otros, derechos subjetivos jurídicos.

Aunado a lo anterior podemos señalar que hay Constituciones y Pactos Internacionales sobre derechos del hombre en los que se formula la importantísima de que los derechos declarados o reconocidos expresamente en sus normas no implican negación de otros no declarados, a los que se denomina implícitos.

El concepto de Derechos Humanos derivado de la dimensión política, los hacen ver como una exigencia ético-jurídica, es decir, con una doble personalidad que persigue una consideración especial de orden moral y legal respecto de una forma de ver y tratar a la persona humana.

Es conveniente afirmar que existen unos derechos que corresponden o deberían corresponder a todo ser humano, aunque en muchos aspectos sea discutible cuáles son o hasta que punto llegan, y el carácter histórico de dichos derechos es producto de las luchas sociales de muchos siglos y de muchos seres humanos, su génesis está estrechamente ligado con aquellas actividades vinculadas con la constante y permanente búsqueda por la reivindicación de la condición y libertad humana.

Los Derechos Humanos, son un fenómeno de orden jurídico-político que se desplaza o verifica espacialmente en dos ámbitos, el nacional y el internacional. Este

³¹ BALLESTEROS, Jesús. Derechos Humanos. Concepto, Fundamentos, Sujetos.; Editorial Tecnos.; Madrid.; 1992.; pág 61

³² BIDART CAMPOS, Germán. Ob. Cit.; pág. 227

aspecto quiere subrayar que la eficacia de los derechos humanos depende de su reconocimiento y garantía en la norma de derecho objetivo a través de dos espacios de acción legal y política, en el derecho positivo creado al efecto por la comunidad política internacional, sobretodo a partir del fin de la Segunda Guerra Mundial, y en el reconocimiento otorgado a los derechos humanos en las constituciones políticas y leyes secundarias de cada uno de los Estados.

El autor Miguel Padilla establece como naturaleza de Derechos Humanos "el conjunto de facultades que corresponden a todos los seres humanos como consecuencia de su innata dignidad, destinadas a permitirles el logro de sus fines y aspiraciones en armonía con los de otras personas, y que deben ser reconocidos y amparados por los ordenamientos jurídicos de cada estado."³³

Los Derechos Humanos por consiguiente, pertenecen a las personas por su propia naturaleza, y siendo ella igual en su esencia, corresponden a todos sin excepción, a fin de que los disfruten con las limitaciones necesarias para permitir el uso que de ellos hagan las demás personas. No derivan entonces, de la voluntad humana manifestada a través de los órganos estatales, a los cuales solamente reconocerlos y garantizados, ni de un consenso generalizado.

Una definición de los Derechos Humanos aportada por la Comisión Nacional, refiere que son un "conjunto de prerrogativas, facultades y pretensiones de carácter civil, político, económico, social y cultural, incluidos los recursos y mecanismos de garantía de todas ellas, que se reconocen al ser humano, considerado individual y colectivamente."³⁴ Derivado de esta definición se explicarán algunos elementos para su mayor comprensión, como son:

- Prerrogativas: privilegios jurídicos excesivos del ser humano.
- Pretensiones: anhelos de que el Estado satisfaga determinadas aspiraciones de carácter positivo que propician el desarrollo armónico de la persona y la sociedad
- Derechos Humanos Civiles: otorgados a la persona individual, vida, nombre, nacionalidad, libertad.
- Derechos Humanos Políticos: participación de las personas en gestión de asuntos que interesan a la comunidad como procesos electorales, justicia electoral, partidos políticos, sociales.
- Derechos económicos, sociales o culturales: implican la realización, por parte del Estado, de determinadas prestaciones positivas beneficiando al individuo, sector o grupo social o toda la comunidad: protección al niño, a la mujer, anciano, educación, salud, vivienda.

En seguida, se transcribe el concepto más general que se tiene sobre los derechos humanos, mismo que será adoptado para el presente trabajo: "son las prerrogativas de los seres humanos todos (mujeres, varones, menores de edad, ancianos, es decir, todo ser humano) independientemente de su origen, raza, nacionalidad o condición social, las cuales pueden hacerse valer frente a cualquier persona, entidad y organismo público o privado, para proteger los valores del ser

³³ PADILLA, Miguel M.; Lecciones sobre Derechos Humanos y Garantías.; T.I.; 28 ed.; Ed. Abeledo - Perrot.; Buenos Aires.; 1993.; pág. 28

³⁴ *Los Derechos Humanos Mexicanos. Un estudio comparativo.* CNDH.; México.; 1991.; pág. 14

humano como individuo y que, por lo mismo son calificados como derechos fundamentales."

Para concluir este apartado, es la intención recalcar que a pesar de las múltiples definiciones acerca de la naturaleza de los Derechos Humanos que han sido aportadas por diversos autores, expuestas o no aquí, existen en todas ellas elementos en común que son esenciales al significado de estos derechos, pues coinciden en que son derechos, prerrogativas, facultades, exigencias, etc., que son inalienables al hombre, que pertenecen o deben pertenecer a todos los hombres por su propia naturaleza sin importar raza, nacionalidad, color de piel, credo, religión, condición social, sexo, edad, y ninguna otra situación de este tipo. Que obedecen a la idea de dignidad humana y por ello son sumamente necesarios para el desarrollo de la vida de todo hombre y deben ser respetados por todos los que pertenecen a la raza humana, tanto gobernados como gobernantes, siendo derechos históricos y fundamentales.

A. Ideología de los Derechos Humanos

La ideología de los derechos humanos es la "idea de derecho" o de estado de derecho que inspira al régimen político democrático, se organiza confirmando efectividad, es decir, vigencia sociológica a aquellos derechos.

"

En este orden de ideas y parafraseando a Peces Barba, añadiremos que para una vigencia efectiva de los derechos del hombre en una sociedad concreta hay que partir de esta concepción de los Derechos Humanos y trasladar sus postulados al derecho positivo vigente, al régimen político o a la Constitución Material.

Anteriormente fue destacada la entrañable relación entre derechos humanos y la libertad, con ello Bidart Campos indica que "la libertad será el concepto clave, dentro de la filosofía de los derechos humanos, para explicar las necesidades de un ámbito de autonomía del hombre en la sociedad, y de un límite con respecto a los poderes externos, especialmente el poder del Estado, y añade, la libertad se convertirá se convertirá en derecho subjetivo de la personalidad jurídica."³⁵

Por ello la filosofía de los derechos humanos, en cuanto adopta la libertad y los derechos, traza las líneas que forman la organización política, o forma de Estado, que es la democracia. En su sentido más simple, la forma democrática de Estado o democracia, consiste en una organización jurídico-política basada en el reconocimiento y respeto a la dignidad del hombre, a su libertad y a sus derechos.

Hemos reconocido una filosofía e ideología de los derechos humanos, que conduce hacia el Estado democrático, así pues se puede admitir que los derechos humanos figuran entre los principios generales del derecho. También, recordamos que forman una concepción común, ingresada ya en el derecho internacional.

De acuerdo con Bidart Campos Peces Barba dice "que los principios generales del derecho son fuente de los derechos fundamentales, y que lo son casi siempre como supletorios de las carencias de fuentes en este campo, como son la Constitución y las leyes ordinarias. Su afirmación tiene sentido de indicar que los principios que acoge del

³⁵ BIDART CAMPOS, Germán.; Ob. Cit; pág. 49

derecho positivo (y trae como ejemplo los valores del respeto a la dignidad humana, o el principio de libertad) sirven para dar recepción a los derechos humanos cuando faltan normas expresas, y para acicatear su inclusión en ellas." ³⁶ Pero también, sin eliminar la anterior perspectiva, la filosofía y la ideología de los derechos humanos son una fuente de los principios generales, si por fuente entendemos que aquéllas hacen ingresar a los principios generales el de que hay que respetar, promover y dar efectividad a los derechos humanos.

Por otra parte la aspiración a ser un derecho justo revela el cordón umbilical que une a los valores morales del derecho justo. Al respecto, comenta Eusebio Fernández, no puede haber filosofía de los derechos humanos ni derecho de los derechos humanos si una u otro se divorcia de la ética. En suma, los derechos humanos tienen fundamento jurídico que el derecho toma de la ética; el fundamento ético está por detrás (como respaldo) y por encima (como vértice) del fundamento jurídico.

También Bidart Campos expresa que "todo derecho está constituido por causa del hombre, decía el adagio romano. No fue hecho el hombre para el Estado sino el Estado para el hombre, dirá la doctrina social de la iglesia en paráfrasis a la palabra evangélica; no existe el hombre por causa del sábado sino el sábado por causa del hombre."³⁷

Esta es una reflexión muy atinada en el sentido de que el Derecho debe servir al hombre y no a la inversa, el derecho es el mejor intento del hombre para resolver conflictos con justicia y favorecer o invitar a la convivencia pacífica del género humano.

B. Fundamento de los Derechos Humanos

Todas las tendencias filosóficas que reconocen que hay una naturaleza humana y que el hombre es hombre porque viene de esa naturaleza o esencia proponen una primera fundamentación. Del Vecchio opina que el ser humano tiene por su naturaleza ciertos derechos valederos. Podrá llamárselos naturales, personales, fundamentales, individuales o humanos, etc.; y podrá asimismo predicárselos como puramente morales, o como jurídicos, o decirse que "deben ser" positivizados para alcanzar la juridicidad propia de la entidad "derechos"; o que son valores (y aquí, a su vez, que sólo son valores éticos, o que a la vez son jurídicos). Pero con una u otra postura, la base de arraigo está dada por la naturaleza humana.

Bidart Campos menciona que para Eusebio Fernández, "los derechos humanos tienen su fundamento antropológico en la idea de las necesidades humanas." Por su parte considera que según Liborio Hierro, sólo podemos sostener como derechos aquellas necesidades humanas que exigen su satisfacción en forma incondicional, cual si se tratase de un fin en sí mismo, y sólo cuando existan posibilidades de satisfacerlas, y cuando podamos imponer sobre otros los deberes correlativos según sus posibilidades; y agrega: tener un derecho es tener una necesidad cuya satisfacción hay razones suficientes para exigir en todo caso. Finalmente Pérez Luño manifiesta que "Pienso, con Norberto Bobbio, que el fundamento de los valores debe buscarse en las necesidades del hombre. Toda necesidad supone una determinada

³⁶ Ibid.; pág. 51-52

³⁷ Ibid. ; pág. 69

carencia de bienes y siente la exigencia de satisfacer esas carencias."³⁸

Respecto a lo establecido en la cita anterior, el autor hace algunas acotaciones estableciendo que no toda necesidad supone la carencia de algo; el hombre que vive no carece de vida, pero necesita preservarla; el que tiene propiedad no carece del bien del que es propietario, pero necesita disponer de él con libertad, y conservarlo. Asimismo manifiesta que es sugestivo el enlace que Hierro formula entre derecho, necesidad y posibilidad de satisfacción, porque un derecho requiere para ser tal que haya dos cosas: medios suficientes para abastecer la necesidad a que el derecho apunta, y que pueda atribuirse a terceros la obligación correlativa según sus posibilidades. Es notorio que al recurrir a necesidades humanas es recaer, de algún modo, en la naturaleza humana que las suscita o les da asidero, el fundamento de las necesidades nos remite a aquella naturaleza.

Sin embargo considera según Peces Barba, que para el modelo positivista voluntarista "los derechos fundamentales son los que decide la voluntad del poder, aquellos que sea cual fuere su contenido se designen como derecho fundamentales."³⁹ A esto replica Bidart Campos en el sentido de que es una filosofía empobrecida, porque aunque el poder puede dar normas formalmente válidas, no puede a su voluntad crear fuera del contexto e incluso con principios contradictorios, derechos fundamentales.

Con base en lo anterior, surge la siguiente interrogante: ¿El último fundamento de esos derechos está en el Estado o fuera del Estado? Desde el punto de vista axiológico y ontológico, el fundamento está fuera del Estado, y es jurídico. El nexo entre lo que está fuera del derecho positivo y lo que está dentro del derecho positivo se hace más sólido porque ambos participan de la esencia de lo jurídico, cada cual a su modo. En este orden de ideas, concuerda la siguiente reflexión: "el derecho natural es igual a aquello que es justo en sí y por sí, dice Emil Brunner, aunque hay exigencias de justicia que no se han convertido en derecho estatal por eso, justicia es mas que derecho."⁴⁰ De acuerdo a la perspectiva de Battaglia la afirmación de que existen algunos derechos esenciales del hombre en cuanto a tal en su cualidad o esencia absolutamente humana, no se puede separar el reconocimiento previo y necesario de un derecho natural en cuanto distinto del positivo y, a su vez, preliminar y fundamental respecto a éste.

C. Reconocimiento o Declaración de los Derechos Humanos

Asimismo, existe otro conflicto filosófico interesante, el cual implica que la constitución o reconocimiento de los derechos humanos, por ejemplo, cuando un orden de normas plasma los derechos en una declaración, y cuando la dimensión sociológica confiere vigencia sociológica a los derechos, la incorporación de éstos a una realidad ya sea puramente normativa sin vigencia sociológica, o ya sea la de su vigencia sociológica, con o sin normas formuladas por escrito, entonces surge la siguiente inquietud: ¿qué es lo que hay en ese ingreso: reconocimiento de derechos u otorgamiento de derechos? El carácter declarativo de constatación, o el carácter constitutivo, no son lo mismo. El primero significa que "hay" derechos antes del reconocimiento; el segundo, que surgen y nacen cuando el derecho positivo los recoge en su seno.

³⁸ Ibid.; pág. 91

³⁹ Ibid.; pág. 93

⁴⁰ Ibid.; pág. 99-100

A continuación el autor Bidart nos explica que es un conflicto difícil de solucionar, porque no hay duda que la instancia previa o el fundamento de los derechos positivos es una exigencia ética o jurídica a cuyo deber ser ideal los hombres imprimen positividad a los derechos, entonces están haciendo simultáneamente dos operaciones: "reconociendo" aquella instancia previa del deber ser, y en seguimiento de ella "constituyendo" en positivos a los derechos que, hasta el momento, realmente no eran positivos, por más que sean naturales o morales. "El reconocimiento prevalece sobre el constitutivo, pero lo constitutivo hace falta. El ingreso de los derechos a la positividad es un reconocimiento de ellos en su fuente o fundamento legitimadores, que a la vez significa darle vigencia sociológica en el mundo jurídico (derecho positivo)."⁴¹

El derecho natural necesita del derecho positivo porque con éste y a través de éste ingresa a la dimensión sociológica del mundo jurídico, y el derecho positivo debe retener la naturalidad de los derechos humanos porque encarna al deber ser ideal del valor justicia, o derecho natural.

Bidart reflexiona que las normas jurídicas, son impotentes para asegurar su observancia, su funcionamiento, su aplicación, su vigencia sociológica, sin embargo, no se les niega juridicidad, luego entonces, no es que el derecho natural tampoco asegure que los hombres den cumplimiento a través de sus conductas en el mundo jurídico.

Asimismo, asegura que todos los iusfilósofos predicán la violabilidad del derecho positivo, pues a pesar de su elemento coercitivo para obtener el cumplimiento malogrado, tiene que reconocer que la posibilidad opcional de que la norma se acatada o transgredida no se distingue en el derecho natural ni en el derecho positivo, por ello es viable encontrar justicia e injusticia en ambos.

D. Situación Política de los Derechos Humanos

Burdeau define situación política como "el conjunto de supuestos de hecho que condiciona el enunciado y la solución, en forma de decisión gubernativa, de un problema político determinado."⁴² En lo que aquí concierne, ese problema es la vigencia de los derechos humanos.

"

Planteando el problema de los Derechos Humanos desde su situación política, debemos contemplar que hay una serie de factores materiales, como son los económicos, tecnológicos, físicos, geográficos, demográficos, etc., pero lo más importante es que sepamos cómo el conjunto cultural (ideas, representaciones colectivas, idea de derecho aplicada al tema, opiniones políticas etc.), visualiza, imagina y valora la situación política y los Derechos Humanos. Por ello, es sumamente necesario, que quien o quienes ostentan el poder tengan conciencia de la situación política de los derechos humanos y dirijan sus acciones al problema de la vigencia de estos derechos, pero a la vez no se puede negar que es indispensable que la sociedad también participe, para que juntos, SOCIEDAD Y ESTADO, den solución a esta problemática.

⁴¹ Ibid.; pág. 107

⁴² BIDART CAMPOS, Germán.; Ob. Cit.; pág. 254

5. Funcionamiento Constitucional de los Derechos Humanos

Lo más importante para el funcionamiento de los Derechos Humanos, es que adquieran una verdadera vigencia sociológica, con respecto a esto, Bidart Campos establece que para "que los derechos humanos funcionen, o que funcione la Constitución que los reconoce e incorpora a su conjunto normativo, significa que tengan unos y otra la aptitud de encarnarse en la dimensión sociológica del mundo jurídico, es decir, de lograr vigencia sociológica."⁴³ Es menester, además, promover los derechos humanos, facilitar el acceso a ellos, optimizar la disponibilidad generalizada para todos los hombres, etcétera, y en esa área es donde todavía el derecho constitucional presenta escasez, atrasos, dificultades, y necesita acelerar el funcionamiento eficaz.

Como los Derechos Humanos "condicionaron la legitimidad política, su inserción en los ordenamientos jurídicos, es decir, su positivización se realiza a nivel del principal instrumento jurídico-político de los Estados, esto es, en su Constitución Política."⁴⁴

Los derechos humanos exigen necesariamente su positivización. No se trata de que el fundamento de los derechos pueda existir o exista fuera y por sobre la positividad, sino del arraigo necesariamente normativo de ellos en el derecho positivo. Para que el hombre pueda ser titular de derechos y los pueda ejercer y pueda gozar no hace falta, con necesidad absoluta, la existencia de una norma escrita que sea previa y anterior. Pero cuando estamos inmersos en una cultura jurídica escrituraria y en una Constitución, nos parece indispensable la norma escrita pero ello no asegura la vigencia sociológica.

En la Constitución tanto la parte dogmática como la orgánica se acopla un conjunto de garantías o medios de protección y seguridad frente al Estado. Bidart Campos señala:

"las garantías tienen el alcance de prestar el auxilio al funcionamiento de los derechos humanos dentro del campo del derecho constitucional. Éstas entendidas como la cobertura coactiva o coercible de los derechos constitucionalmente declarados. Son garantías la propia seguridad que implica la escritura formal de la propia Constitución, su supremacía, su rigidez, la división de poderes, el control de la constitucionalidad) las vías procesales comunes) las vías procesales sumarias y sumarísimas, y entre todas, el hábeas corpus y el amparo, con cualquier denominación que sea propia de cada ordenamiento jurídico."⁴⁵

Amerita gran importancia la reflexión de Bidart transcrita con anterioridad porque en primer lugar las garantías consagradas en una constitución y los derechos humanos no son lo mismo, porque las garantías son derechos humanos pero no todos los derechos humanos están contemplados dentro de éstas, pero pueden coadyuvar para conseguir el respeto de la vigencia sociológica de los derechos humanos, porque como lo establece el autor mencionado la propia Constitución en su escritura formal

⁴³ Ibid.; pág. 341

⁴⁴ ALVAREZ LEDESMA, Mario. "Acerca del Concepto "Derechos Humanos"; E. McGraw-Hill; México.; 1998.; pág. 22

⁴⁵ BIDART CAMPOS, Germán.; Ob. Cit.; pág. 341 48 Ibid.; pág. 350

implica una seguridad. Siempre lo que interesa es la vigencia sociológica de estos derechos con normas escritas o sin ellas.

Como lo mencioné en el párrafo anterior existen derechos humanos no contemplados en la Constitución a lo que manifiesta Bidart: "en referencia a los Derechos Humanos que no figuran en el plexo expreso de la declaración constitucional ¿hay ahí silencio, espacio en blanco, laguna o carencia normativa?, como lo que sin duda hay es una serie de derechos que no constan expresamente. Si la Constitución es democrática, hay que darles razonable ubicación y contemplados en su supremacía."⁴⁶

A los derechos no enumerados, no se les puede negar ni desconocer constitucionalmente por el hecho de no estar ausentes, no obstante, se les puede considerar de manera implícita en normas expresas, gozando del Amparo y Protección de la Justicia Federal y por ende de la Constitución en un mismo nivel jerárquico con los otros y con ella misma.

6. Concepto de Globalización.

La globalización es una teoría entre cuyos fines se encuentra la interpretación de los eventos que actualmente tienen lugar en los campos del desarrollo, la economía mundial, los escenarios sociales y las influencias culturales y políticas. La globalización es un conjunto de propuestas teóricas que subrayan especialmente dos grandes tendencias: (a) los sistemas de comunicación mundial; y (b) las condiciones económicas, especialmente aquellas relacionadas con la movilidad de los recursos financieros y comerciales.

"Respecto a los procesos de globalización que están teniendo lugar en la actualidad, en la esfera económica, existen dos aspectos medulares relacionados con el área de la política económica internacional: (a) la estructura del sistema económico mundial, y (b) cómo esta estructura ha cambiado. Estos temas pueden ser abordados a partir de la teoría de la globalización tomando en cuenta los conceptos del desarrollo. Los fundamentos de la globalización señalan que la estructura mundial y sus interrelaciones son elementos claves para comprender los cambios que ocurren a nivel social, político, de división de la producción y de particulares condiciones nacionales y regionales."⁴⁷

La premisa fundamental de la globalización es que existe un mayor grado de integración dentro y entre las sociedades, el cual juega un papel de primer orden en los cambios económicos y sociales que están teniendo lugar. Este fundamento es ampliamente aceptado. Sin embargo, en lo que se tiene menos consenso es respecto a los mecanismos y principios que rigen esos cambios.

A. La Globalización como una Teoría del Desarrollo

En términos generales la globalización tiene dos significados principales:

⁴⁶ Ibid.; pág. 350

⁴⁷ BAUMAN, Zygmunt. La globalización: consecuencias humanas. Segunda edición en español. Fondo de Cultura Económica.; México.; 2002.; pág. 33

"Como un fenómeno, implica que existe cada vez más un mayor grado de interdependencia entre las diferentes regiones y países del mundo, en particular en las áreas de relaciones comerciales, financieras y de comunicación. Como una teoría del desarrollo, uno de sus postulados esenciales es que un mayor nivel de integración está teniendo lugar entre las diferentes regiones del mundo, y que ese nivel de integración está afectando las condiciones sociales y económicas de los países."⁴⁸

Los niveles de mayor integración que son mencionados por la globalización tienen mayor evidencia en las relaciones comerciales, de flujos financieros, de turismo y de comunicaciones. En este sentido, la aproximación teórica de la globalización toma elementos abordados por las teorías de los sistemas mundiales.

"No obstante, una de las características particulares de la globalización, es su énfasis en los elementos de comunicación y aspectos culturales. Además de las relaciones tecnológicas, financieras y políticas, los académicos de la globalización argumentan que importantes y elementos nunca antes vistos de comunicación económica están teniendo lugar entre naciones. Esto se pone de manifiesto preferentemente mediante novedosos procesos tecnológicos que permiten la interacción de instituciones, gobiernos, entidades y personas alrededor del mundo."⁴⁹

Los principales aspectos de la globalización son resumidos en los puntos siguientes:

- Los sistemas de comunicaciones globales están teniendo un crecimiento importancia en la actualidad; es por medio de estos procesos que las naciones, grupos sociales y personas están interactuando de manera más fluida tanto dentro como entre naciones;
- Aún cuando los sistemas más avanzados de comunicación están operando preferentemente entre las naciones más desarrolladas, estos mecanismos también están haciendo sentir sus efectos en las naciones menos avanzadas. Esta situación puede permitir la interacción de grupos a partir de las naciones más pobres en su comunicación con otros centros más desarrollados de manera más fácil. En esto cobraría sentido hasta cierto punto el pregonado principio de la aldea global en cuanto a las comunicaciones y las transacciones comerciales y financieras;
- Respecto a las actividades económicas, los nuevos avances tecnológicos en las comunicaciones están llegando a ser cada vez más accesibles a pequeñas y medianas empresas locales. Esta situación está creando un nuevo escenario para las transacciones económicas, la utilización de los recursos productivos, de equipo, intercambio de productos y la presencia de los mecanismos monetarios virtuales. Desde una perspectiva cultural, los nuevos productos para la comunicación están desarrollando un patrón de intercambio e interconexión mundiales;
- El concepto de minorías dentro de los diferentes países está siendo afectado por los patrones de comunicación. A pesar de que las minorías pueden no estar completamente integradas dentro de los nuevos circuitos de comunicación, reciben la influencia incluyendo el hecho de que los sectores de mayor poder económico y político si se están integrando en la nueva esfera de interconexión. En última instancia continua el factor de que son las élites de negocios y políticas las que determinan las decisiones políticas dentro de los estados-nación;

⁴⁸ AGUILAR MONTEVERDE, Alonso. Globalización y Capitalismo. Plaza & Janés; México.; 2002.; pág. 16

⁴⁹ Ibid.; pág. 32

- Elementos de índole económica y social que se hayan bajo la influencia de las condiciones actuales del fenómeno de la globalización ofrecen circunstancias dentro de las cuales se desarrollan las condiciones sociales dentro de los países.

Con base en los principales aspectos que incluye la teoría de la globalización, los principales supuestos de esta teoría se resumen en los siguientes: Primero, factores económicos y culturales están afectando cada aspecto de la vida social de una manera cada vez más integrada. Segundo, en las condiciones actuales y respecto a los estudios específicos de particulares esferas de acción, por ejemplo comercio, finanzas o comunicaciones- la unidad de análisis basada estrictamente en el concepto de estado-nación tiende a perder vigencia. . En particular las comunicaciones están haciendo que esta categoría no pose como antes, una preponderancia causal en muchos aspectos del comportamiento el nivel de naciones.

III. Evolución Histórica del Fenómeno Migratorio

1. Breve Historia de la Migración

La migración existe desde que el hombre está sobre la tierra, sin este fenómeno, el mundo jamás hubiera sido poblado, muchas civilizaciones majestuosas no hubieran existido, las conquistas, colonizaciones y revoluciones de independencia jamás se hubieran gestado, es sin duda el fenómeno migratorio la base de todas las culturas que hoy mismo existen en la tierra, y no sólo eso, es parte preponderante y clave en la historia de la humanidad. La idea del nómada que podemos ubicar perfectamente en el hombre primitivo, incluso desde la prehistoria, marcan la pauta para poder señalar que el hombre tiene como parte de su naturaleza la idea del cambio de residencia habitual ocasionada o impulsada casi siempre por una mejora en su *modus vivendi*. Sin embargo no se puede concluir en lo absoluto que le sea aplicable a todo ser humano.

"Desde la antigüedad se ha establecido un derecho especial para los extranjeros, en la formación de los Estados nacionales y el nacimiento de las teorías de la soberanía, se empieza a notar el fenómeno migratorio, pero no existía ninguna ley que rigiera el establecimiento de un hombre en un Estado que no fuera el suyo, cada persona podía pasar libremente y dedicarse a la actividad que más le conviniera, sólo tenían la restricción de no participar en la política interna."¹

Una vez dicho lo anterior, podemos inferir que la migración de los seres humanos es un fenómeno universal y está presente en todas las épocas de la Historia y en todas partes de nuestro planeta. Muchas culturas y grupos religiosos tienen mitos y referencias a las migraciones, que se remontan a tiempos y sucesos muy antiguos como por ejemplo el éxodo del pueblo judío desde Egipto, los viajes de San Pedro, San Pablo y Santiago el Mayor en los primeros tiempos del Cristianismo; la Hégira de Mahoma, las migraciones de los sefarditas a través de cuatro continentes, etc., y estos movimientos de la población se han venido incrementando sobre todo, por el enorme desarrollo de los medios de comunicación a partir de la revolución industrial.

La historia de la Humanidad hace referencia a los grandes movimientos culturales, económicos, geográficos y políticos que dieron origen a desplazamientos en masa de la población tanto espontáneos como forzados, a continuación se enunciarán los más significativos:

- "La Revolución Neolítica de hace unos 9 a 10000 años, y que consistió básicamente en el desarrollo de la agricultura intensiva bajo riego, trajo consigo un desplazamiento enorme de la población en los continentes africano y asiático primero y europeo y americano después, en el que millones de personas abandonaron su modo de vida nómada para hacerse sedentarios. El proceso de esta primera revolución ocurrida en la historia de la Humanidad está bien explicado en varias obras de V. Gordon Childe, especialmente, en *Los Orígenes de la Civilización*.
- La formación de los primeros imperios en el Oriente Medio y en el Mediterráneo oriental (Mesopotamia, Egipto, Persia, Media, Grecia, Macedonia, Fenicia y en el Mediterráneo occidental (Cartago y Roma) trajo consigo grandes desplazamientos de pobladores y soldados, que se encargaron de ocupar, tanto libremente como por la

¹ KISER, Clyde V. Estudios de Demografía. Milbank Memorial Fund.; Buenos Aires.; 1999.; pág. 49

fuerza, nuevas tierras. El caso de los colonos romanos que se establecieron en la antigua Dacia (actual Rumanía) puede servir de ejemplo de estos desplazamientos.

- El Periodo de las grandes migraciones sirvió para que muchos pueblos indoeuropeo se establecieran a ambos lados del antiguo limes del Imperio Romano.
- El feudalismo tuvo Un efecto dual en cuanto se refiere a las migraciones de población: por una parte fijó a los campesinos al suelo, es decir, a la tierra y aldeas de los distintos feudos. Por la otra, aunque redujo el comercio, aumentó enormemente las guerras de conquista entre los feudos existentes, lo cual dio origen a verdaderas invasiones y desplazamientos masivos de la población, que fueron creciendo con el crecimiento y transformación de algunos feudos en los Estados Nacionales a fines de la Edad Media lo que, a su vez, determinó la decadencia definitiva del sistema feudal.
- En la Baja Edad Media se desarrollaron las redes de las ciudades estado, como la Liga Hanseática en el noroeste europeo y las ciudades surgidas a ambos lados de los pasos a través de los Alpes y en las ciudades del Norte de Italia, con el predominio de Venecia, que llegó a ser la mayor ciudad a escala mundial gracias al desarrollo del comercio. Estas ciudades' crecieron enormemente por el desarrollo del comercio y dieron lugar a grandes desplazamientos o migraciones entre el mundo rural y dichas ciudades, así como el surgimiento de otras aldeas transformadas en burgo s dedicados a la manufactura artesanal que alimentaba ese comercio.
- Los comienzos de la Edad Moderna marcan el inicio de los *viajes de descubrimiento*, la formación de Imperios de ultramar, la colonización otros continentes y países por parte, principalmente, de los países europeos. El desarrollo de la navegación dio lugar a unos desplazamientos masivos de millones de personas que, al mismo tiempo que dieron origen a una verdadera despoblación en muchos países europeos, sirvieron para fundar y poblar muchos países nuevos, sobre todo en América, a través de un proceso que puede considerarse, al mismo tiempo, como una invasión y hasta genocidio (especialmente en los primeros tiempos) pero también como la fundación y desarrollo de un nuevo mundo con una mayor calidad de vida. La ocupación progresiva de la América del Norte por parte de los españoles, franceses e ingleses (en este orden) se hizo más intensa con el descubrimiento de oro y plata en el Oeste del territorio en 1848, pero esta ocupación, sobre todo en el siglo XIX, tuvo caracteres muy distintos a la expansión colonial en Hispanoamérica durante la época colonial.
- El desarrollo de la Revolución Industrial dio origen al mayor proceso migratorio de toda la Historia que no ha terminado aún, sino que está tomando nuevas formas: el llamado éxodo rural, que involucró a miles de millones de campesinos en todo el mundo que fueron dando origen, a su vez, al crecimiento descontrolado y excesivo de ciudades enormes."²

Tocante a Estados Unidos de América, en la Inglaterra del siglo XVII se vivía un conflicto religioso de gran magnitud, el cual provocó que los disidentes religiosos buscaran nuevas tierras, en donde se desarrollaron libremente, y fundaron las trece colonias inglesas de América. Con la Independencia de la Gran Bretaña, Estados Unidos de América se fue conformando esencialmente como un país de movimientos

² GORDON CHILDE, V. Qué sucedió en la Historia. Editorial La Pléyade.; Buenos Aires.;1973.; págs. 110 - 113

migratorios europeos. Se dio la libertad de entrada a todo aquél que quisiera venir a poblar los inmensos territorios despoblados.

El emigrante tenía que pagar el costo de su traslado a Estados Unidos a las compañías que se dedicaban a realizar el negocio de llevar a los inmigrantes, después de algunos años, cuando el inmigrante cubría el costo de su viaje y los gastos inherentes, ellos tenían la oportunidad de ser colonos, sólo restarían unos años para convertirse en ciudadanos estadounidenses.

En América Latina el caso más análogo al proceso inmigrante de los Estados Unidos de América es la República Argentina, que es un país formado a base de inmigrantes europeos.

La reglamentación de la migración internacional surgió a fines de los años setenta del siglo XX, a través de varias regulaciones que buscan el control del paso de los emigrantes a través de sus fronteras, además tiende a buscar un equilibrio en los factores de la producción como la base de bienestar económico.

La Oficina Internacional del Trabajo (OIT), cuya sede está en Ginebra, Suiza, llevó en el año de 1921, la Primera Conferencia Mundial sobre la Migración. Los acuerdos alcanzados la reglamentación de la emigración, sobre migración y los acuerdos internacionales sobre emigración e inmigración, que fueron firmados por todos los países presentes. La reglamentación sobre la inmigración y emigración irían a formar parte de las legislaciones nacionales de los países participantes.

2. Migración en tiempos de la Globalización

Los procesos migratorios son inseparables de la globalización. Son uno de los flujos del mundo moderno, junto con los de orden económico, cultural, tecnológico e ideológico. La globalización consiste en una dinámica de movimiento y tránsito permanente de recursos materiales y simbólicos, en la cual la relación espacio-tiempo tiende a desaparecer y los flujos erosionan las fronteras y límites del Estado-nación. La migración tiende a concentrarse o, al menos, a ser más visible en dirección sur-norte, debido a las marcadas asimetrías entre los grados de desarrollo de ambos hemisferios. Cuando los estados receptores procuran evitar o restringir estos movimientos como una forma de defender su soberanía, surge la conclusión de que la globalización tiende a excluir formalmente la migración internacional, lo que exacerba algunas consecuencias adversas para los países en desarrollo.

La relación entre migración y globalización ha sido parte constitutiva del proceso de modernización y ha desempeñado un papel central en el despliegue y desarrollo del capitalismo moderno. Una de las dimensiones en las que su aporte ha sido más visible es la referida a la movilización y provisión constante de mano de obra barata y especializada. Las instancias de poder económico y político han encontrado diversas formas para incorporar dicha dimensión, desde el sistema esclavista instaurado en el nuevo mundo, hasta la migración indocumentada del mundo de hoy, pasando por los programas de trabajadores huéspedes que se implementan en muchos países industrializados y los actuales sistemas de selectividad migratoria, sustentados en la captación de los mejores estudiantes y los recursos humanos calificados en sectores clave para las economías desarrolladas.

"En cada una de esas etapas el movimiento de personas ha estado estrechamente relacionado con el desarrollo y la consolidación de las principales economías del mundo moderno, ya que les ha permitido asegurar la competitividad de sus sectores productivos e industrias. Dentro de América Latina y el Caribe, la movilidad presentó otras características, debido a una historia de afinidades culturales, vínculos comerciales y permeabilidad de muchas regiones fronterizas, que hicieron prácticamente invisibles los movimientos en los nacientes estados naciones.

La primera fase de la globalización (desde mediados del siglo XIX hasta comienzos del XX) fue un período de liberalización e integración comercial, basado en una intensa movilidad de capital y mano de obra. Durante ese período, en Europa se produjeron importantes movimientos migratorios tanto hacia ultramar como dentro del continente. Parte de los emigrantes buscaron en los Estados Unidos y América Latina un destino para escapar del proceso de proletarización, otros migraron del campo a la ciudad o se dirigieron hacia las principales economías europeas como mano de obra de reemplazo. En ese período, la región recibió un importante contingente de inmigrantes europeos, provenientes en su mayoría del sur del continente. Su llegada se explica por un conjunto de factores, entre los que resaltan las motivaciones de los europeos para emigrar al nuevo mundo en busca de tierras y nuevas oportunidades."³

Por otra parte, los gobiernos de la época impulsaron medidas cuyo objetivo era atraer mano de obra y colonos para poblar los territorios. "En casos específicos se promovió el ingreso de inmigrantes procedentes de otras latitudes para la realización de obras viales de gran envergadura, como fue el caso de la contratación de trabajadores chinos para la construcción del ferrocarril y la explotación de minas en Brasil y Chile. Si bien la incorporación de inmigrantes europeos fue más considerable en Argentina, Uruguay y el sur del Brasil, también llegaron a todos los demás países de la región, incluido el Caribe."⁴

El período delimitado por las dos guerras mundiales y la depresión de 1930 se caracterizó por un retroceso en los procesos de liberalización e integración comercial que venían observándose desde mediados del siglo XIX, así como por una marcada elevación de los niveles de proteccionismo de las economías. El fin de la segunda guerra mundial marca el inicio de una nueva etapa de la globalización.

Entre 1945 y 1971 hay un período de transición que coincide con Breton Woods y termina con la crisis del petróleo; luego desde 1970 en adelante, se gestan las bases del actual escenario, cuyos rasgos principales son grandes tensiones entre migración y globalización, un agitado contexto de restricciones, confusiones e incertidumbres y un dinamismo sin precedentes de la movilidad.

Las conclusiones de un informe de la Organización de las Naciones Unidas señala que "Europa debería recibir 123 millones de nuevos emigrantes en los próximos veinte años para hacer frente al envejecimiento de sus sociedades, provocaron la inmediata reacción de la prensa, sin embargo hace tiempo que los demógrafos conocen la tendencia al envejecimiento de las sociedades occidentales y es de sobra conocido

³ CASTLES, Stephen. La era de la migración. Movimientos internacionales de población en el mundo moderno.; Universidad Autónoma de Zacatecas.; México.; 2004.; pág 98

⁴ CEPAL (Comisión Económica para América Latina y el Caribe), Panorama social de América Latina 2005. Síntesis (LC/G.2288-P), Santiago de Chile (2002a), Globalización y desarrollo (LC/G.2157(SSES.29/3)), Santiago de Chile.; 2005.; pág 110-A2

que una de las posibles soluciones es de acoger a un mayor número de extranjeros."⁵

El formidable aumento de población se sintió en todas sus dimensiones entre los años de 1900 al año 2000: 1,500 millones a principios del siglo XIX, la población mundial paso a 3,000 millones en 1960 y a 6,000 millones en 1999, y aún ha sido más vertiginoso el crecimiento de los últimos doce años con un incremento de 1,000 millón de personas, en el año 2050 se alcanzará la cifra de 9,000 millones.

El reparto de la población ha surtido un vuelco geográfico; en 1960 Europa representaba el 20% de la población mundial y África el 9%. En el año 2050 África albergará al 20% de la población mundial y Europa el 7%.

En síntesis, la migración internacional ha sido un factor constantemente presente en la historia de los países de América Latina y el Caribe. Desde la colonia y la independencia y hasta mediados del siglo XX, la región recibió inmigrantes de ultramar, de África y Asia, cuya presencia es especialmente notoria en varios países y dejó grandes huellas. Como parte del actual proceso de globalización se ha invertido esta tendencia, lo que plantea numerosos desafíos y oportunidades.

3. El actual entorno político y la Migración Mexicana

A. La Globalización en el siglo XX

El colapso de la Unión Soviética en 1991 y el consecuente fin de la Guerra Fría hizo creer a muchos que se inauguraba una era de paz prosperidad y que un nuevo orden internacional habría de surgir en forma espontánea en torno a Estados Unidos.

En la década siguiente la aparente generalización del libre mercado y de las instituciones de la democracia liberal se sumó a la caída de los regímenes socialistas para ilustrar el triunfo de la única potencia hegemónica. No obstante, la historia de los últimos diez años del siglo XX desmintió en forma brutal este ingenuo optimismo. En ese lapso en el Medio Oriente, Asia Central y del este, los Balcanes y África se multiplicaron sangrientos conflictos internos y regionales, producto de fracturas étnicas, religiosas y sociales, que habían sido contenidas y enmascaradas por el antagonismo soviético-americano.

El resultado de la combinación concreta de procesos históricos específicos "de distinta índole como la revolución informática y de las comunicaciones, la reestructuración posfordista y neoliberal del capitalismo, la reunificación del mercado mundial y el orden político mundial que siguió al fin de la Guerra Fría o la emergencia ambiental global que replanteó las relaciones entre economía, sociedad y medio ambiente."⁶

En el plano económico, la globalización se tradujo en la construcción de una nueva estructura económica mundial en proceso de conformación, en terefo a factores

⁵ GEORGE, Pierre. Geografía de las Migraciones. UNAM-Dirección General de Intercambio Académico.; México.; 2004.; pág 124

⁶ DABAT, Alejandro. Globalización, Internacionalización e Inserción consciente de los países en desarrollo en la Globalización y las Opciones Nacionales.; Memoria.; Buenos Aires.; 2003.; pág. 26

como la integración mundial de la producción, la internacionalización, titularización y bursatilización del crédito, el establecimiento de una nueva división internacional del trabajo o la emergencia de un nuevo patrón productivo en torno al liderazgo de la industria electrónico-informática.

Todos estos factores tienen una dimensión dinámico-estructural nueva, se articulan entre sí de manera específica y dan lugar a nuevos problemas y conflictos (algunos extremadamente graves), así como a oportunidades y dilemas propios de ésta época histórica.

El proceso de globalización característico de la última década del siglo XX es un tema que suscita desacuerdos irresolubles, en primer lugar en cuanto a su definición. Una de ellas establece una perfecta identidad entre globalización, es decir, el proceso de desterritorialización de las decisiones y el unilateralismo, esto es, la extensión de los intereses y valores particulares de Estados Unidos.

Identificar globalización con el unilateralismo estadounidense es restringir el alcance y significado de procesos de comunicación e intercambio de ideas, tecnologías, imágenes, personas a la dimensión financiera y comercial de procesos internacionales, "ya no intervienen solamente gobiernos o grandes corporaciones, sino también grupos no gubernamentales y organizaciones políticas y humanitarias de carácter transnacional, que se han desarrollado como parte integral de la globalización y cuyas actividades no están sujetas a decisiones de política exterior de ningún país." ⁷

El fin del campo socialista y de la Guerra Fría, simbolizado por la caída del muro de Berlín en 1989, aceleró y magnificó procesos de renovación ya perceptibles en décadas previas, a la vez que provocó el surgimiento de nuevos cambios radicales, entre ellos la incorporación de la Europa del este a las economías de mercado, la acelerada incorporación tecnológica en los sistemas de informática e intercomunicación mundial y la apertura de los mercados y de las fronteras tanto de mercancías como de capitales.

Ese hecho significó, fundamentalmente, la sustitución del orden bipolar, basado en la capacidad mutua de destrucción nuclear, por una constelación mundial fragmentada y atomizada, en la que Estados Unidos se alzó como superpotencia hegemónica y en la que persisten relaciones de poder asimétricas entre otros actores regionales. Ello ha producido, en muchos casos, la agudización de conflictos étnicos, religiosos y nacionalistas que habían permanecido latentes durante décadas, acentuando el riesgo de inestabilidad en las relaciones internacionales. "Al mismo tiempo, se han multiplicado los actores tanto estatales como no estatales en la escena mundial, y se ha generado un aumento exponencial en el número, la densidad y la diversidad de los vínculos y los intercambios entre ellos. Dicho de otro modo, el nuestro es un mundo nuevo, más complejo y, en cierto sentido, más impredecible."⁸

México llega a fin del siglo XX con un sistema de intermediación financiera gravemente deteriorado y un recurso excesivo a créditos del exterior. "La prevalencia de una tasa de interés real que en varios años ha rebasado el 20% anual para el prestario de un banco comercial es un grave impedimento a la inversión nacional."⁹

⁷ Ibid.; pág. 28

⁸ GONZALEZ PEDRERO, Enrique. El Estado Mexicano: Globalización y Modernidad en Globalización y las opciones nacionales. Fondo de Cultura Económica.; México.; 2000.; pág. 80

⁹ URQUIDI, Víctor L. La globalización y las opciones nacionales.; Fondo de Cultura Económica.; México.; 2000.; pág 110

México también ha cambiado. A lo largo de unas cuantas décadas hemos dejado de ser un país predominantemente rural para convertirnos en una sociedad mayoritariamente urbana. Hemos pasado de una economía cerrada, dirigida principalmente al mercado interno, a una economía abierta que ocupa el octavo lugar en el mundo por el volumen de su comercio exterior, pero las políticas de ajuste negativo del medio circulante y de la capacidad de crédito del sistema bancario no constituyen un instrumento positivo para un desarrollo económico firme y sustentable. Las políticas monetarias actuales evocan las del periodo de la Gran Depresión de los años treinta, de reducción de la demanda. Ello no contribuye a salir de un estancamiento económico de casi 20 años.

A pesar de las cuentas alegres de la Administración Federal del expresidente Vicente Fox y ahora en parte de Felipe Calderón de haber dado fin a un régimen político caracterizado por prácticas autoritarias y corporativistas, para dar lugar a una nueva forma de gobierno que se basa en el equilibrio de poderes y la genuina competencia electoral. Somos hoy, más que nunca, una sociedad plural y democrática. "La realidad económica de México tiene un saldo sumamente negativo." ¹⁰

México ha concentrado en Estados Unidos la mayor parte de su comercio exterior, con un porcentaje promedio de alrededor de 80% durante buena parte del siglo XX, antes de la firma del Tratado de Libre Comercio (TLCAN), "dicho comercio representaba apenas el 10% de la economía mexicana, en la actualidad el porcentaje de concentración es similar, pero nuestro comercio exterior equivale ahora a 32% del PIB de México, y ello tomando como referencia sólo las exportaciones, pues si incluimos importaciones representa alrededor del 65% de la economía nacional." ¹¹

La tendencia es similar en el caso de la inversión extranjera directa o del turismo proveniente de Estados Unidos, los cuales mantienen porcentajes elevados, pero dentro de universos que hoy son mucho mayores, tanto en términos reales como relativos, que en el pasado.

La polarización entre países desarrollados del norte y los países atrasados del sur está dinamizada no sólo por el veloz progreso tecnológico de los primeros y por su inmensa superioridad de concentración de capital sino por su persistente proteccionismo comercial a las exportaciones de los productos de los países del sur y ante todo por los subsidios que paga por sus propias exportaciones. "El punto central del conflicto se halla la presión que se ejerce a través de la política y de las finanzas para que los países subdesarrollados aceleren la privatización completa de los patrimonios nacionales." ¹²

Los fenómenos transfronterizos de criminalidad, narcotráfico y desempleo plantean nuevas exigencias a las sociedades nacionales, los Estados y la política. Los problemas mundiales rebasan las posibilidades de actuar de las naciones y comienza a ponerse en duda ya replantearse el concepto clásico de soberanía.

¹⁰ Ibid.; pág. 18

¹¹ Ibid.; pág. 16

¹² CORONA, Rodolfo. La Migración Internacional. Editorial Paidós.; Madrid.; 1998.; 477

A. Migración y Transnacionalismo en la actual Globalización

En los últimos años, un aspecto fundamental de la dinámica de las migraciones en América Latina y el Caribe ha sido la estrecha relación entre los inmigrantes y las sociedades de origen y destino. La presencia de comunidades étnicas en el corazón de las ciudades industrializadas y la aparición de prácticas transnacionales entre los inmigrantes ha dado origen a serios cuestionamientos del modelo de asimilación. Sustentadas en los vínculos familiares, políticos y económicos entre el lugar de origen y el de destino, surgen diversas prácticas y formas de vida que trascienden los límites geográficos y políticos de los países envueltos en este proceso y desafían el poder y el alcance de los estados para controlar y gobernar a una población específica que vive en un territorio delimitado.

La historia ha demostrado que la diversidad étnica y el multiculturalismo emergen con variada fuerza según los contextos políticos y sociales en los que los inmigrantes están insertos. Los planteamientos según los cuales los inmigrantes de primera generación mantendrían vivas sus tradiciones y cultura, mostrándose poco abiertos a incorporar los sistemas de valores, sociales y culturales de la sociedad de acogida, mientras que sus hijos estarían más inclinados a adoptarlas, probaron estar muy lejos de la realidad. Esta segunda generación no ha presentado una integración completa por vías como matrimonios mixtos, movilidad social y acceso a la educación, la vivienda y el trabajo bajo condiciones similares a las de la población.

“La formación, presencia y consolidación de comunidades étnicas en ciudades a las que llegan inmigrantes de distintos lugares del mundo plantea una realidad compleja cuando tales comunidades muestran altos niveles de pobreza, heterogénea participación en el mercado de trabajo, bajos grados de escolaridad, mayores problemas de vivienda y, en general, una situación de exclusión reforzada por un proceso de estigmatización y discriminación por parte de la sociedad en su conjunto. Junto con ello se detectan prácticas migratorias que desafían los límites territoriales del barrio, la ciudad y el Estado para instalarse más allá de las fronteras, en un espacio transnacional formado a partir de los nexos que se tejen con la sociedad de origen y la de destino, donde se produce una reconfiguración de identidades personales, locales y nacionales.

Sin embargo, las transformaciones ocurren incluso en los lugares más remotos, donde no es necesario que estén presentes los sujetos que transmiten estos cambios, nuevos sentidos y significados. Allí, en las comunidades de origen, la ausencia de quienes han partido modifica las dinámicas sociales, familiares y económicas. Junto con las llamadas telefónicas, cartas, correos electrónicos y remesas, se importan nuevos estilos de vida, pautas de comportamiento y de consumo, identidades de género e ideas sobre la familia, entre otras. De este modo, los cambios se gestan en distintos puntos geográficos y trascienden las voluntades e intenciones de los propios actores.”¹³

Además de México, en América Latina y el Caribe hay varios países que han acumulado una vasta experiencia al respecto y sus gobiernos han comenzado a evaluarlas para tomarlas en consideración en actividades nacionales. Por nombrar dos ejemplos recientes, destacan Colombia, con "Alianza país", y El Salvador, que reúne diversos programas (Ministerio de Relaciones Exteriores de Colombia, 2005 y PNUD, 2005).

¹³ GUARNIZO, Luis. Aspectos económicos del vivir transnacional, Migración y desarrollo. Estudios sobre remesas y otras prácticas transnacionales.; Consejo Superior de Investigaciones Científicas, Instituto de Estudios Sociales de Andalucía.; Sevilla.; 2004.; pág 289

Hoy la inmigración da origen a diversidad, multiculturalismo y desafíos al mito de la homogeneidad, en tanto que el paso de los trabajadores y sus familiares de un país a otro reconfigura toda frontera político administrativa. Resulta evidente que es imposible gobernar la migración a partir de un enfoque unilateral centrado en el control además de haberse probado que el intento de hacerlo es ineficiente e irrealista y constituye una de las prácticas más incongruentes con el funcionamiento armonioso de la democracia. También hay amplios acuerdos sobre los beneficios de la migración.

De tal suerte que el transnacionalismo emerge en el contexto de la globalización. El desarrollo y la masificación de las nuevas tecnologías han permitido reducir considerablemente los costos de comunicación no solo dentro de un país, sino también entre países y regiones incluso distantes. El uso de la telefonía celular ha hecho posible para los inmigrantes mantener una vía de contacto abierta y permanente con sus familiares en los lugares de origen y también con los que han emigrado a otros lugares. La existencia de Internet ha facilitado y abaratado los costos de la comunicación, lo que explica el gran número de cibercafés y telecentros que se han abierto en los barrios en los que hay una alta concentración de inmigrantes, así como en sectores con altos índices de emigración internacional.

"La transnacionalidad ofrece una estrategia de integración económica y social distinta de la integración vía asimilación. Es el resultado de una serie de prácticas y estrategias de supervivencia derivadas de la exclusión en que viven estas comunidades en los lugares de destino.

Los inmigrantes latinoamericanos y caribeños, al no tener acceso a mejores trabajos, buscan alternativas independientes, para lo cual activan su capital social y cultural basado en la red de contactos que mantienen con sus familiares y su comunidad de origen. La transnacionalidad reproduce las desigualdades sociales características de los países de origen, ya que los inmigrantes de mayores recursos que se radican en un determinado lugar no tienen mayor interacción con los provenientes de sectores populares o de zonas rurales que llegan a las mismas ciudades.

El carácter transnacional de la migración no está aún presente en todos los procesos migratorios o, al menos, no presenta la misma intensidad y fuerza. Hay cierto grado de coincidencia en cuanto a que la solidez de los lazos con la comunidad de origen está estrechamente relacionada con la forma que adopta la migración."¹⁴

Los atributos del lugar de origen, vale decir, si es de carácter rural o urbano o de clase media o baja, adquieren especial importancia. "Hay dos ámbitos en los que es posible evaluar la intensidad de la transnacionalidad: la frecuencia del envío de remesas y la presencia de familiares en el país de origen. En ambos casos se parte de la base de que en la medida en que haya hijos, hermanos o familiares cercanos que permanezcan en el lugar de origen, la transnacionalidad es una extensión de esos lazos familiares y en varios países de América Latina y el Caribe la constatación más palpable de ello es el envío de remesas. La idea de las diásporas adquiere entonces pleno sentido en la migración contemporánea."¹⁵

Algunas preguntas quedan pendientes, como por ejemplo si la cercanía geográfica y cultural entre los países de América Latina (incluido México) y el Caribe

¹⁴ Ibid.; pág 290

¹⁵ Ibid.; pág, 295

contribuye a profundizar una migración transnacional o bien si la migración calificada, tanto dentro de la región como hacia afuera, se traduce en niveles similares de transnacionalidad y en qué medida esto favorece la transferencia de conocimientos, redes y tecnología que los inmigrantes pudieran aportar a sus países de origen.

4. La Migración como fenómeno social y jurídico en la actualidad

Históricamente, la Migración ha sido vista como el uso de una facultad de las personas, de las familias y eventualmente de grupos más amplios, reconocida en la mayoría de los marcos jurídicos, como el principio de libertad de tránsito. En muchos sentidos, se reafirma no sólo como parte del ejercicio de un derecho, sino también como una acción las más de las veces voluntaria, y cuya decisión remite a la búsqueda de mejores oportunidades y condiciones de vida.

Sin embargo, la consideración de los fenómenos migratorios en el contexto de políticas, marcos jurídicos y prácticas administrativas, ha marcado tradicionalmente una diferencia fundamental. La emigración es vista, precisamente, como el ejercicio de ese derecho, "que se funda en el derecho natural". En muchos casos, la tradicional tolerancia por parte de los estados frente a la emigración puede significar un tácito reconocimiento de que la salida de población de sus territorios puede constituir una válvula de escape ante eventuales conflictos sociales y económicos, dada la insuficiencia de respuestas a las demandas de sectores ciudadanos. De esa manera, puede aportar una solución a un excedente de fuerza de trabajo y ser incluso una vía para el desarrollo de destrezas y habilidades para el trabajo por parte de los emigrantes en otros contextos.

Por otra parte y en un horizonte más amplio, la emigración genera recursos adicionales que contribuyen a resolver necesidades no sólo en los planos familiares por medio de las remesas, sino también en el plano macroeconómico mediante la inyección de divisas, usualmente necesarias ante los desequilibrios de las balanzas de pagos. Sin embargo, poco se advierte sobre el beneficio que representa para los países empleadores de emigrantes la obtención de una mano de obra que se constituye en un recurso crucial para abatir costos de producción, paliar la inflación e incluso impulsar el crecimiento económico. Ello es aún más importante si se considera que esa fuerza de trabajo se obtiene con costos mínimos si es que los tiene para el país empleador por la producción, formación y reproducción social de la fuerza de trabajo, pues dichos procesos se llevan a cabo esencialmente fuera de sus fronteras. Mientras tanto, la inmigración ha sido no sólo objeto de regulación y control, sino frecuentemente de restricción e incluso de persecución y estigmatización. En sentido contrario al reconocimiento del derecho a emigrar, como condición inherente al principio de libertad de tránsito, la internación de nacionales de otros países se enfrenta a la prevalencia del derecho del estado receptor por encima del derecho individual. Como lo expresa Alba "la emigración se considera un derecho humano; la inmigración no." ¹⁶

"La movilidad territorial de la población, en su sentido amplio, es un fenómeno que ha estado presente en todos los estadios de la historia de la humanidad. Sin embargo, sus expresiones composición, magnitudes, direccionalidad, motivaciones y alcances han diferido en los diversos contextos en que se han desarrollado. En tanto procesos sociales, las migraciones están inmersas en la dinámica y el comportamiento

¹⁶ ALBA, Francisco. Dilemas globales de la migración internacional.; Reunión-Diálogo, Centro Tepoztlán.; México.; 1992.; pág. 46

de los distintos actores en una coyuntura dada; ello determina que su apreciación y tratamiento están permeados por la óptica que cada uno de ellos posee respecto del fenómeno. Así, por ejemplo, se reconoce que la mayoría de los movimientos poblacionales del mundo contemporáneo obedecen a motivaciones vinculadas con las condiciones materiales de vida." ¹⁷

La agudización de las desigualdades sociales, por un lado, y la constitución de mercados laborales como consecuencia de la expansión capitalista, por el otro, son dos factores esenciales en la generación de los movimientos migratorios que caracterizan nuestra era. Sin embargo, no son los únicos y de ahí que se admita aun que con un insuficiente conocimiento riguroso y detallado la existencia de una gran diversidad y complejidad en la movilidad actual de la Población. Un hecho incuestionable es que las poblaciones migrantes constituyen grupos altamente vulnerables en cuanto a la vigencia de sus derechos fundamentales.

Algunas razones para sustentar tal afirmación tienen que ver con sus características y perfiles más generales. Si bien es cierto que la desigualdad social es uno de los factores determinantes de la movilidad actual, también existen evidencias de que las poblaciones migrantes casi nunca son las más pobres. Dos razones para ello son:

- Que la Migración tiene un costo económico que es preciso sufragar individual o familiarmente.
- Que los mercados laborales demandantes, a su vez, tienen algún grado de selectividad. No obstante, su inserción social y laboral ocurre casi siempre en circunstancias desventajosas para ellos.

Asimismo, otros flujos migratorios cuya magnitud e importancia no han sido ni son nada despreciables, incluyen poblaciones desplazadas en condiciones forzosas o involuntarias. "En términos de derechos, estos grupos sociales padecen la violación del que un autor dice que "el primer derecho humano que debiéramos tener en cuenta en este tema es el derecho a no migrar", El carácter forzoso de las migraciones disminuye si no es que clausura las posibilidades de ejercer todos los derechos, tanto los de primera como de segunda generación, pero también los que más recientemente se han denominado de tercera generación y, por lo tanto, parte de un conjunto más novedoso, pero por lo mismo más insuficientemente logrado: al desarrollo, a la paz, a un medio ambiente sano y ecológicamente equilibrado, a la libre determinación de los pueblos, a la comunicación o bien a la posibilidad de portar una cultura diferente a la formalmente aceptada." ¹⁸

Por otra parte, tal tipo de desplazamientos forzosos o involuntarios es producto de situaciones de difícil predicción que, por lo regular, afectan mayoritariamente a poblaciones en las escalas inferiores de la estructura social. Por ello, se trata de grupos doblemente vulnerables, en tanto víctimas de circunstancias de difícil control, pero además desplazados a ámbitos que, por lo general, no poseen condiciones para su asentamiento adecuado. Incluso, es frecuente que las poblaciones nativas de esas regiones padezcan situaciones de aislamiento y marginación, lo cual implica una dificultad adicional para que la atención de los migrantes se realice en condiciones dignas.

¹⁷ Ibid.; pág. 49

¹⁸ BOSN IAK, Linda S., Human rights, State sovereignty and the protection of undocumented migrants under the International Migrant Workers Convention in Partir: Interpreting the Convention, International Migration Review (96);vol. XXV.; num.4.; Winter.; 1991, pág. 198

Todas las poblaciones migrantes y no sólo las de migrantes internacionales, independientemente de la temporalidad de su estancia en el lugar de recepción, enfrentan procesos de adaptación e integración en las sociedades de acogida. En muchas circunstancias, esos procesos no ocurren en condiciones de respeto y vigencia de sus derechos fundamentales. Por principio, se trata de ámbitos, de pautas y costumbres diferentes a las de los lugares de origen, si no es que existen barreras más complejas como lo pueden ser el idioma y la pertenencia étnica.

IV. Los Derechos Humanos de las Personas Migrantes

1. Los Derechos Humanos y la Comunidad Internacional

La época contemporánea ha sido escenario de un resurgimiento, extensión y desarrollo de luchas por la defensa de los derechos humanos de distintos grupos de Población. Esta dinámica ha cubierto diversos aspectos, desde avances en las definiciones conceptuales hasta prácticas vigorosas de defensa efectiva de los mismos. En el medio de esos extremos, otras acciones se han enfocado a la actualización de los marcos jurídicos, la creación de instituciones de vigilancia y defensoría y, sobre todo, a la generación de espacios y mecanismos de representación, tanto de expresión de las voces como de los intereses de los propios ciudadanos.

La defensa de los derechos humanos es hoy una vía más para luchar contra los efectos de los esquemas de desigualdad social, evidentes en todos los planos de la vida cotidiana. Por esa razón, los grupos sociales más afectados en el pleno ejercicio de sus derechos son aquellos cuya vulnerabilidad es mayor precisamente por sus posiciones más desventajosas en la escala social, o bien, porque sufren algún tipo de discriminación por razones de orden político, ideológico o étnico.

Las consideraciones de orden global en materia de derechos de las personas se concretaron en la Declaración Universal de los Derechos Humanos, el 30 de diciembre de 1948. Dicho instrumento ha sido calificado como "de gran calibre, constituye el primer catálogo, a nivel internacional de los derechos del hombre. En una conjunción armoniosa de derechos civiles y políticos, así como de derechos económicos y sociales, con énfasis de la igualdad y libertad ante la discriminación"¹

En la Declaración se enunciaron en forma explícita y detallada los derechos que ya habían sido objeto de preocupación desde la misma Carta de las Naciones Unidas de 1945. Sin embargo, ese indudable avance en términos declarativos, pero no así en su cumplimiento en la práctica, fue también motivo de esfuerzos complementarios.

Posteriormente, la comunidad internacional logró plasmar algunos acuerdos también con pretensiones universales de los llamados derechos de la segunda generación, en los Pactos de Derechos Civiles y Políticos y de Derechos Económicos, Sociales y Culturales. El difícil proceso de adopción no generalizada de dichos instrumentos es una prueba histórica de la dificultad de lograr entendimientos en aspectos esenciales de la vida en sociedad. Los obstáculos se relacionan con los diversos enfoques que existen sobre dichos aspectos, pero sobre todo con los intereses disímiles que privan sobre ellos por parte de los estados miembros del sistema de Naciones Unidas.

El trabajo de la Organización ha sido prolífico en la generación y adopción de convenciones que han profundizado en el reconocimiento y protección de derechos específicos o de grupos vulnerables de población.

Pero, como bien dijo un experto jurista internacionalista:

"El número de instrumentos e instituciones es cuantioso, y en circunstancias

¹ SEPÚLVEDA, Cesar, Estudios sobre Derecho Internacional y Derechos Humanos. Colección Manuales 91fl, Comisión Nacional de Derechos Humanos.; México.; 1972.; pág. 120

normales debería conducir al optimismo. Sin embargo, existe una falla en todo este grandioso sistema, que consiste en los métodos para hacer cumplir las obligaciones derivadas de los tratados y convenciones."²

Efectivamente, una deficiencia en todo este aparato instrumental radica en las limitaciones para su cumplimiento; en última instancia, el objetivo último de la vigencia de los derechos de las personas. También, desde el punto de vista regional, se dio paso a la adopción de convenciones que buscaron precisar y adecuar el reconocimiento y protección de derechos a las especificidades de los procesos históricos propios de algunas zonas del mundo. Uno de los logros de estos acuerdos fue la creación bajo su amparo de cortes con jurisdicción regional, orientadas a la protección y vigilancia de los derechos humanos de las personas en los países de sus respectivas regiones.

Nuevamente, su efectividad ha estado limitada por la necesaria aceptación expresa de la misma por parte de los estados, hecho que no se ha logrado en todos los casos, como lo es concretamente el caso de la Corte Interamericana de Derechos Humanos. Con ello se plantea el mismo límite respecto a la ausencia de mecanismos que garanticen el cumplimiento por parte de los estados de las obligaciones contraídas en la Convención y en otros instrumentos regionales.

Un sector de actores emergentes en este panorama limitado en la defensa de los derechos humanos de las personas es el de las organizaciones no gubernamentales. El espectro de instituciones de esta naturaleza es amplio y diverso.

Por su papel específico, destacan los defensores (*advocats*) que, por su condición profesional, desempeñan actividades concretas en el campo de la defensoría especializada ante los tribunales y son capaces de impulsar procesos judiciales en las instancias correspondientes.

No obstante, el panorama es más amplio y se extiende al campo de las organizaciones de ciudadanos, quienes sensibilizados ante la necesidad de velar por la vigencia de los derechos de sus semejantes, han iniciado acciones de observación, denuncia y defensa de víctimas de violaciones de sus derechos. Presenciamos hoy el surgimiento de grupos sociales organizados que no sólo claman por la vigencia de los derechos humanos, sino que desarrollan actividades efectivas de promoción, protección y asistencia.

A todo ello se ha sumado la exigencia por que esas acciones tengan también un carácter institucional y con respaldo jurídico, con la creación y reconocimiento de defensorías de los derechos de los ciudadanos, o, más en general, de la Población, en la figura de los *ombudsman*. La respuesta en el panorama internacional ha sido diversa y encontramos desde instituciones con elevados grados de independencia hasta defensorías vinculadas a diversos organismos de los estados.

Es obvio que su menor relación con las instituciones de gobierno puede garantizar tanto acciones de vigilancia, como de denuncia y de protección más efectivas, así como a la vez un mayor grado de credibilidad.

² Ibid.; pág. 123

2. El Dilema de las Políticas Migratorias: Soberanía o Derechos Humanos

Frente a la dinámica de movilidad de la población, los estados han desarrollado políticas orientadas principalmente a regular la internación y permanencia de extranjeros en sus respectivos territorios.

Un análisis preliminar de las mismas resalta el predominio del principio de soberanía por encima de cualquier otra consideración en el diseño, pero sobre todo en la instrumentación y ejecución de dichas políticas. Ha sido prácticamente un axioma de aceptación universal el hecho de que los estados, en el ejercicio de la soberanía, tienen competencia absoluta para definir los términos de la admisión y presencia de nacionales de otros países dentro del territorio de su jurisdicción. Sin embargo, ese principio ha justificado una serie de medidas cuyo respeto a los derechos fundamentales es sumamente cuestionable. Así, por ejemplo, la Suprema Corte de los Estados Unidos concluyó, respecto de un caso de exclusión de extranjeros, con una sentencia francamente discriminatoria emitida a fines del siglo pasado:

"Es una máxima aceptada de derecho internacional que toda nación soberana tiene el poder, inherente a su soberanía y esencial para su auto preservación, para prohibir la entrada de extranjeros dentro de sus dominios o para admitirlos sólo en ciertos casos y bajo algunas condiciones que pueden ser prescriptibles."³

El Estado-Nación se funda para proteger y salvaguardar los derechos de los connacionales frente a sí mismos, pero en los hechos también ha desarrollado una vigorosa oposición frente al otro. Esta dimensión de alteridad ha planteado una contradicción que apunta a la esencia misma del constituyente de la ciudadanía: el ser humano.

¿Hasta dónde esa identidad o especificidad puede desconocer elementos y derechos fundamentales propios de la especie humana viviendo en sociedad? ¿Acaso los avances en materia del reconocimiento de derechos esenciales, como los consagrados en la Declaración Universal, pueden subordinarse a los principios e intereses de la Nación? ¿Es que la posibilidad de reconocer diferencias entre extranjeros y nacionales puede justificar la noción de derechos para unos y ausencias o discriminaciones para otros?

Sin embargo, los tratos desiguales y las subordinaciones no sólo se manifiestan en el caso de las migraciones internacionales y las posiciones de los gobiernos y sociedades frente a los extranjeros. Dichas situaciones ocurren en el interior mismo de sus países, cuando migrantes internos también padecen tratos discriminatorios, agresiones y dificultades para su integración en las zonas de reasentamiento o de ocupación temporal. Tal vez el caso más elocuente sea el de grupos étnicos que, ante las dificultades que padecen en sus regiones ancestrales, se ven forzados a emigrar en busca de la sobrevivencia.

La salida de sus lugares de origen los expone a circunstancias inditas, por las que nunca pasaron en los territorios que les han sido propios por generaciones. Por otra parte, desde la fundación misma del Estado moderno, un elemento constitutivo de su definición incluyó la noción de jurisdicción en un territorio dado. Así, las fronteras de los estados han delimitado los alcances de su legalidad y de su actividad.

³ BARBALET, J.M., *Citizenship. Rights, Struggle and Class Inequality*. Series: Concepts in Social Thought. University of Minnesota Press, Minneapolis, Minnesota.; 1988.; pág. 119

"Una conceptualización formal y limitada de frontera puede restringirlas a los límites territoriales de los ámbitos de la soberanía en el ejercicio del poder por parte de los Estados; por extensión, son los confines de la vigencia de la identidad de los pueblos, así como de su sentido de nacionalidad y del ejercicio de la ciudadanía."⁴

No obstante, la categorización de dichos elementos de índole cultural es objeto de amplia polémica, tanto por su naturaleza subjetiva, como por el hecho de que su conformación es un proceso históricamente condicionado. Por todo ello, las fronteras son punto de ruptura y discontinuidad entre realidades con entornos geográficos socialmente construidos, marcos de relaciones sociales y procesos históricos diferentes, producto y síntesis de dinámicas y relaciones propias de los países que dividen, pero a veces también de las regiones más amplias en las que se inscriben.

Por todo ello, no resulta estéril hablar de la importancia de las fronteras en el contexto de las migraciones y de los derechos de las poblaciones migrantes. "A las fronteras se las relaciona con las nociones mismas de nación, de nacionalidad de ciudadanía, pero también de extranjería, de ámbito dónde ocurren con mayor intensidad las migraciones y en donde las posiciones nativistas más recalcitrantes pueden demandar las máximas expresiones de la oposición nativo / extranjero. Es allí donde se exige una defensa vigorosa de los intereses de la nación y donde se puede ejercer frente a la supuesta amenaza implícita en el otro polo de la oposición: el extranjero, el inmigrante."⁵

Elementos de instituciones oficiales y miembros de la sociedad civil se involucran en acciones que riñen con los derechos esenciales de esas personas. La vulnerabilidad de estos últimos remite a su condición de extranjeros desconocedores de códigos y normas locales. También tienen que ver con las razones y motivaciones que, en muchos casos, los impulsan a la infracción de regulaciones migratorias como una vía para el logro de sus objetivos 'más apremiantes. En ocasiones, recurren a los servicios que ofrecen traficantes de indocumentados y las redes de apoyo, instancias que no garantizan condiciones de seguridad, o peor aún, refuerzan el nivel de riesgo implícito en un tránsito bajo condiciones irregulares.

Es por ello que las fronteras "son los ámbitos en los que ocurre la mayor cantidad de agresiones y abusos, en la medida en que para la ideología más conservadora es necesario contener, detener, impedir, el paso de esos agentes de allende las fronteras que para ellos conllevan innumerables peligros y males ajenos a la realidad nacional."⁶

En algunas coyunturas el tratamiento de la inmigración ya no se restringe a la defensa de la soberanía, la identidad y los intereses de la ciudadanía. El discurso y las acciones van más allá y se refieren a nociones más complejas, no siempre claramente definidas, pero que precisamente por su ambigüedad o por la manipulación ideológica de que son objeto son aún más peligrosas, como es el caso de la noción de seguridad nacional. "En esos marcos, a la migración se le vincula frecuentemente con otros fenómenos, cuyas relaciones no están necesariamente probadas, como es el caso del

⁴ BUSTAMANTE, Jorge A, Frontera México-Estados Unidos.' Reflexiones para un marco teórico. en Frontera Norte.; vol. 1 , núm.1.; El Colegio de la Frontera Norte.; México.; 1989.; pág. 24

⁵ Ibid.; pág. 33

⁶ CARVAJAL SILVA, Raquel M. Migración Internacional y derechos humanos.; Editorial CUCSH-UdeG.; México.; 2004.; pág. 131

tráfico de estupefacientes, del contrabando, del tráfico de armas y de otras actividades cuyo cuestionamiento puede ser moral y socialmente indiscutible."⁷

3. Tráfico de Migrantes y Trata de Personas

Hay una progresiva preocupación internacional por la protección de los derechos humanos de todas las personas migrantes, a raíz de muchas señales que indican que la migración internacional contemporánea es una actividad riesgosa para los latinoamericanos y caribeños, que los puede llevar a situaciones de vulnerabilidad y desprotección. Estos migrantes enfrentan una serie de dificultades derivadas del racismo, la xenofobia y otras formas de intolerancia, que se expresan en formas de discriminación de diverso cuño, así como también en abusos, violencia y engaños en el caso de la trata de personas, y en amenazas a la integridad física.

La trata y el tráfico de personas son delitos que se han incrementado en forma alarmante en los últimos años, debido a las difíciles condiciones del vida en los países menos desarrollados, al endurecimiento de las políticas migratorias en los países industrializados y al hecho de que por mucho tiempo estos fenómenos no fueron considerados como un problema estructural sino como una serie de episodios aislados.

"La respuesta mundial frente al crecimiento de esta forma de criminalidad fue la Convención contra la delincuencia organizada transnacional firmada en Palermo en el 2000 y los dos protocolos del mismo año: Protocolo contra el tráfico ilícito de migrantes por tierra, mar y aire y Protocolo para prevenir, reprimir y sancionar la trata de personas, especialmente mujeres y niños."⁸

Los términos trata de seres humanos y tráfico de migrantes han sido usados como sinónimos pero se refieren a conceptos diferentes. El objetivo de la trata es la explotación de la persona, en cambio el fin del tráfico es la entrada ilegal de migrantes. En el caso de la trata no es indispensable que las víctimas crucen las fronteras para que se configure el hecho delictivo, mientras que éste es un elemento necesario para la comisión del tráfico.

- ¿Qué es el tráfico de migrantes?

"El tráfico ha sido definido como la facilitación de la entrada ilegal de una persona en un Estado del cual dicha persona no sea nacional o residente permanente con el fin de obtener, directa o indirectamente, un beneficio financiero u otro beneficio de orden material."⁹

Las víctimas de trata o tráfico, sean o no solicitantes de asilo, que se ven obligadas a ponerse a merced de las redes criminales internacionales, se encuentran en una situación de gran vulnerabilidad y expuestas a todo tipo de vejámenes y maltratos.

⁷ CASTILLO G., Manuel Ángel. las fronteras de México y Guatemala en el contexto de la integración regional en Coloquio Internacional «Las Fronteras del Istmo, Frentes, fronteras y sociedades entre el Sur de México y América Centra.». Mesa: las poblaciones y sus migraciones, Centre Francais d' Etudes Méxicaines et Centraméricaines (CEMCA), Antigua Guatemala, 25-27 de septiembre.; 1999.; pág. 489

⁸ PÉCOUD, Antoine . Migración sin fronteras: una investigación sobre la libre circulación de personas, ONG. Migraciones internacionales, vol. 3, N° 2.; Madrid.; 2005.; pág 243

⁹ Ibid.; pág. 23

- ¿Qué es la trata de personas?

"La trata consiste en utilizar, en provecho propio y de un modo abusivo, las cualidades de una persona. Para que la explotación se haga efectiva los tratantes deben recurrir a la captación, el transporte, el traslado, la acogida o la recepción de personas.

Los medios para llevar a cabo estas acciones son la amenaza o el uso de la fuerza u otras formas de coacción, el rapto, fraude, engaño, abuso de poder o de una situación de vulnerabilidad."¹⁰

Además se considera trata de personas la concesión o recepción de pagos o beneficios para obtener el consentimiento de una persona que tenga autoridad sobre otra, con fines de explotación. La explotación incluirá, como mínimo, la explotación de la prostitución ajena u otras formas de explotación sexual, los trabajos o servicios forzados, la esclavitud o las prácticas análogas, la servidumbre o la extracción de órganos.

El tráfico de migrantes y la trata de personas son fenómenos tipificados en dos protocolos de la Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional: "según el Protocolo para prevenir, reprimir y sancionar la trata de personas, especialmente mujeres y niños, la trata se produce cuando se reúnen estas tres condiciones:

- i) la captación, transporte, traslado, acogida o recepción de personas;
- ii) se lleva a cabo mediante la amenaza o el uso de la fuerza u otras formas de coacción, el rapto, el fraude, el engaño, el abuso de poder o de una situación de vulnerabilidad o a la concesión o recepción de pagos o beneficios para obtener el consentimiento de una persona que tenga autoridad sobre otra (salvo entre los menores de 18 años);
- iii) conlleva fines de explotación, incluyendo básicamente la explotación de la prostitución ajena u otras formas de explotación sexual, los trabajos o servicios forzados, la esclavitud, o las prácticas análogas a la esclavitud, la servidumbre o la extracción de órganos."¹¹

Según el Protocolo contra el tráfico ilícito de migrantes por tierra, mar y aire, que complementa la Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional, el tráfico (contrabando) se define como "la facilitación de la entrada ilegal de una persona en un Estado Parte del cual dicha persona no sea nacional o residente permanente con el fin de obtener, directa o indirectamente, un beneficio financiero u otro beneficio de orden material".

La distinción entre trata y tráfico no siempre es obvia. Un error en la identificación de una persona víctima de trata puede determinar que se le nieguen sus derechos. En el tráfico el migrante no es objeto de coerción y su origen no se asocia necesariamente con las comunidades o familias más pobres de un país, mientras que en el caso de la trata, que comprende preferentemente a mujeres, niños y grupos étnicos, la persona es engañada al salir de su país de origen. Distinguir entre un migrante indocumentado y una persona víctima de trata o, incluso, un refugiado, es una gran responsabilidad. En ocasiones, el trabajador migratorio prefiere las condiciones de

¹⁰ Ibid.; pág. 25

¹¹ Ibid.; pág. 45

explotación en un país rico que su "empobrecida" libertad en su país de origen; además, considera que la denuncia de su explotación ocasionaría su deportación inmediata; en otras palabras, su "rescate" significa su "captura".

"Se ha propuesto tipificar como delito la trata y actividades conexas en el marco de las leyes nacionales, conferir protección a las víctimas de la trata que optan por colaborar en los procedimientos y, en aras de la protección social, otorgar permisos de residencia a las víctimas en el país de destino.

En consecuencia, desde los puntos de vista formal e institucional, normativo y de políticas, cabe brindar un amplio reconocimiento a los avances logrados con vistas a establecer un compromiso común contra un delito tan grave. Hace solo unos pocos años atrás, esta situación pasaba prácticamente inadvertida en muchos países de la región y no existían legislaciones cuyo objetivo expreso fuera tipificar y sancionar estos delitos. Progresivamente, el escenario se ha ido modificando y las definiciones de "tráfico" y "trata" comenzaron a ser más correctamente aplicadas por los encargados de la administración y el control migratorio, si bien resta mucho por hacer en este plano. Un hito importante en este sentido fue la Conferencia Hemisférica sobre Migración Internacional: Derechos Humanos y Trata de Personas en las Américas, celebrada en Santiago de Chile entre el 20 y el 22 noviembre del 2002, que contó con la participación de representantes de gobiernos, expertos, miembros de la sociedad civil y de organizaciones internacionales."¹²

Analizando específicamente, la trata de personas es un fenómeno muy antiguo que sólo desde las últimas dos décadas ha venido saliendo a la luz pública. En otras palabras, estamos frente a un problema viejo con un nombre nuevo.

"Durante la época colonial mujeres y niñas, particularmente africanas e indígenas, eran desarraigadas de sus lugares de origen y comerciadas como mano de obra, servidumbre y/o como objetos sexuales. Pero la trata como problema social comenzó a reconocerse a fines del siglo XIX e inicios del XX a través de lo que se denominó Trata de Blancas, concepto que se utilizaba para hacer referencia a la movilidad y comercio de mujeres blancas, europeas y americanas, para servir como prostitutas o concubinas generalmente en países árabes, africanos o asiáticos. En ese momento surgieron las primeras hipótesis en torno a que dichos movimientos eran producto de secuestros, engaños y coacciones sobre mujeres inocentes y vulnerables el objeto de explotarlas sexualmente.

Los discursos sobre la trata de blancas fueron utilizados y hasta cierto punto monopolizados por el movimiento abolicionista de la prostitución, cuya lucha se centraba en su erradicación al considerarla una forma de esclavitud de la mujer. Sus acciones se cristalizaron en la agenda mundial a través de diversos acuerdos internacionales para la supresión de la Trata desarrollados desde 1904 y hasta 1949, año en que la Asamblea General de las Naciones Unidas aprobó el Convenio para la represión de la trata de personas y la explotación de la prostitución ajena."¹³

Al inicio de la década de los 80, después de varios años de silencio, los discursos sobre la trata de mujeres con fines de explotación sexual volvieron a tomar fuerza entre

¹² PEDRAZA, S. Women and Migration: The Social Consequences of Gender, Annual Review of Sociology, N° 17. Columbus.; 2005.; pag. 181

¹³ Ibid.; pág. 182-183

distintos sectores nacionales y supranacionales, debido entre otras razones, al incremento de la migración femenina transnacional que se venía gestando desde fines de los años 70, dentro de la cual parece aumentar, o al menos hacerse más evidente, la incidencia de este fenómeno en casi todas las regiones del mundo y en muy diversas modalidades. De esta manera la antigua definición de trata de blancas quedó en desuso por no corresponder ya a las realidades de desplazamiento y comercio de personas y tampoco a la naturaleza y dimensiones de los abusos inherentes a este flagelo.

En esa época, se comenzó a utilizar el término tráfico humano o tráfico de personas para referirse al comercio internacional de mujeres y personas menores de edad, sin todavía alcanzarse una definición o concepto consensuado sobre este fenómeno. Asimismo, los avances tecnológicos han permitido informar con amplitud su expansión y múltiples formas en todo el orbe. Es frecuente encontrar en los medios de comunicación y sobre todo en Internet noticias que abordan los siguientes temas:

- Trata de mujeres para el mercado matrimonial, entre países asiáticos o desde Latinoamérica, Asia y África hacia Europa, Japón y los Estados Unidos.
- Caravanas de mujeres movilizadas en contra de su voluntad o bajo condición de trata e instaladas en las cercanías de bases militares para entretenimiento y uso sexual de oficiales y soldados.
- Mujeres en condición de trata explotadas como mano de obra barata y que trabajan sin ninguna protección laboral en sectores específicos como el empleo doméstico o la industria sexual.
- Mujeres ofrecidas como esclavas en sitios de Internet, donde se les promociona explicando su capacidad y resistencia al dolor, a la tortura y todo lo que puede hacerse con ellas.
- Miles de mujeres atraídas por un supuesto contrato de trabajo rentable y que terminan destinadas a burdeles o clubes nocturnos de diferentes lugares del mundo. · Mujeres y niñas provenientes de áreas rurales que son vendidas y coaccionadas para llenar la demanda de turismo sexual.
- Anuncios y promociones turísticos sobre mujeres y niñas exóticas a las que se puede acceder fácilmente en un vuelo charter con todo incluido. El aumento en el número de casos, así como su expansión en áreas que anteriormente no parecían verse tan afectadas, responde en parte a factores como la globalización, que ha facilitado las comunicaciones y el acceso a la información. Pero también a las profundas dificultades económicas que enfrentan muchos países especialmente las naciones en desarrollo y las economías en transición y su consiguiente inestabilidad socioeconómica, lo que tiende a producir circunstancias de "expulsión" como el desempleo y/o empleos mal remunerados, falta de oportunidades educativas y desarrollo social, así como las limitadas posibilidades de acceso a los servicios de salud y educación. A ello se suman los cada vez mayores obstáculos a la migración regular y la existencia de conflictos armados sean estos nacionales o regionales.

Esta situación aunada a cuestiones como la creciente demanda de mano de obra de bajo costo en los países de destino, vacíos legales en la mayoría de los Estados y falta de una visión integral para combatirla, han hecho de la trata de personas uno de los tres negocios más rentables del crimen organizado después del tráfico de armas y de narcóticos.

Una vez analizada la definición de trata de personas resulta más fácil comprender que ésta y el tráfico de migrantes son fenómenos que pueden estar relacionados pero son fundamentalmente distintos.

Es importante tener bien claras las definiciones y por ende las diferencias entre ambos conceptos pues no todo tráfico de migrantes implica necesariamente trata de personas ni todos los casos de trata de personas significan tráfico de migrantes. Aunque hay muchos casos que se inician con tráfico y terminan en trata de personas. Por tráfico de migrantes se entiende la facilitación de un cruce de fronteras sin cumplir los requisitos legales o administrativos con el fin de obtener directa o indirectamente un beneficio financiero u otro de orden material

Existen similitudes y diferencias entre el tráfico ilícito de migrantes y la trata de personas que es necesario tener presentes. En ambos casos, hay un aprovechamiento de la necesidad de mejorar condiciones de vida a través de la migración (exceptuando obviamente, aquellos casos de trata en los que hubo secuestro, rapto o sometimiento); hay un abuso a los derechos fundamentales y lógicamente una operación comercial con seres humanos.

4. Detenciones y Deportaciones de Migrantes Irregulares

Las condiciones en que se producen las detenciones y deportaciones de los migrantes irregulares conllevan siempre un riesgo de vulneración de derechos, si bien no necesariamente de su violación. Por lo general, dichos procedimientos se ajustan a las legislaciones nacionales, pero el hecho es que no siempre se atienen a los convenios internacionales. Un tema preocupante es el de las deportaciones masivas de personas migrantes indocumentadas, en especial cuando esto genera efectos claramente nocivos para aquellos que han vivido varios años en los países de destino, y también para las familias. El origen de estos riesgos es la migración irregular, una de las mayores fuentes de inquietud de los países receptores. La solución de estas situaciones exige acuerdos de responsabilidad compartida con los países de origen.

A. Violación de los Derechos de los Migrantes Clandestinos

Para éste tópico prefiero hacer referencia al caso concreto de los Estados Unidos de América, no obstante de diversas comparaciones y complementos que dentro de éste mismo punto se harán al respecto.

En principio de cuentas, la represión y el control de los flujos de inmigrantes indocumentados o clandestinos en los EUA, tal como definiendo, tiene una pública dimensión de violación de los Derechos Humanos. Esta dimensión siempre existió, pero ha sido especialmente durante la última década cuando ha emergido como una perspectiva privilegiada y contundente de análisis y denuncia. Sobre todo cuando los EUA se exceden en el uso de la fuerza y propician las circunstancias para que mueran centenares de inmigrantes. Esta acusación que hago debe ser matizada mejor, así que vayamos por parte.

"La política y la ideología (como argumentos de legitimación y referentes que guían la toma de decisiones y las acciones) que subyacen a los operativos de control de la frontera estadounidense, apostaron por tácticas agresivas; o sea, belicosas. Porque conceptualmente son muy parecidas a las utilizadas por los israelíes en los territorios palestinos ocupados, por el ejército inglés en Irlanda del Norte o por los españoles en las ciudades norteafricanas de Ceuta y Melilla. Las bardas fronterizas reproducen el modelo chino de la Gran Muralla (que data de cientos de años antes de Cristo) o el Muro de Berlín (un concepto del comunismo estalinista más retrógrado). La historia

demuestra lo absurdo que fueron y lamentablemente, demostrará que la muerte de inmigrantes indocumentados en la frontera de EUA se podían haber evitado. Los EUA han berlinizado todas las ciudades de su frontera SW, en una flagrante contradicción con su discurso de la guerra fría, que pedía la caída de los Telones de Acero y de Bambú, simbolizados por el muro de Berlín, que separaba a los países socialistas de los capitalistas."¹⁴

Distintas acciones de los EUA son propias de conflictos bélicos, lucha antiterrorista o territorios amenazados. Para legitimar esas acciones necesitaron criminalizar al inmigrante clandestino; un histórico actor social que se ha comportado, por lo general, como una persona pacífica cuya intención es trabajar. Y el efecto conseguido ha sido el incremento de la vulnerabilidad y accidentes del migrante. "La criminalización arrojó al campo de los negocios ilegales, al tráfico de inmigrantes, la migración clandestina. Lo que era un desplazamiento laboral pacífico está pasando a ser un negocio en manos de redes mafiosas e intermediarios sin escrúpulos. Este acrecentamiento de la vulnerabilidad queda demostrada con el aumento de las muertes y con el fortalecimiento de ciertas mafias de traficantes de inmigrantes; mayor dependencia de un guía con red de transporte para desplazarse, aumento de las tarifas que cobran, etc., aunque no todos los "coyotes", insisto en ello, son traficantes."¹⁵

Distintas fuentes especulan que los beneficios anuales de la criminalidad organizada en el mundo (tráfico de inmigrantes incluido) ascienden a unos 500.000 millones de dólares, unas cifras similares a las del comercio del petróleo. Y no por casualidad, se considera que el delito de tráfico de inmigrantes se ha convertido en el mercado delictivo de más rápido crecimiento en el mundo y uno de los más graves que enfrenta la comunidad internacional. El tráfico ilegal de inmigrantes movería al año entre 5.000 y 7.000 millones de dólares según la Organización Internacional de las Migraciones (OIM). Puede decirse que las medidas implementadas por los EUA han propiciado las condiciones necesarias para que la estructura del tráfico de inmigrantes creciera y se fortaleciera, y el aumento del precio de los servicios ofrecidos por coyotes se manejan como un obstáculo más para disuadir a los potenciales inmigrantes.

"El migrante indocumentado, además, puede llegar a ser reducido por parte de la Patrulla Fronteriza con armas, sustancias químicas y formas mecánicas de inmovilización, acompañadas de insultos o burlas, que, en muchos casos, pudieran estar atentando contra su dignidad. O sea, contra el Art. 5 de la Declaración de los Derechos Humanos: "Nadie será sometido a torturas ni a penas o tratos crueles, inhumanos o degradantes" Los atentados contra la dignidad, la integridad física o las pertenencias están documentados. No digamos ya cuando no es informado de sus derechos o es trasladado en vehículos incumpliendo la norma de llevar cinturón de seguridad."¹⁶

Pero si los inmigrantes son un grupo vulnerable, hay que recordar que especialmente lo son más las mujeres, niños y ancianos; incluso la categoría indígena, personas pertenecientes a una minoría étnica, añade vulnerabilidad.

¹⁴ PETERSEN, William "Migración. Aspectos Sociales" .Enciclopedia Internacional de las Ciencias Sociales.,; Editorial Aguilar.,; Madrid.,; 1979.,; 119

¹⁵ DIEZ-CAÑEDO, Juan. La migración Indocumentada de México a los Estados Unidos: un nuevo enfoque.,; FCE; México; 1984.,; pág. 103

¹⁶ Mexico - United States binational migration study. México, Secretaría de Relaciones Exteriores, 1997.,; pág.276

Respecto a los niños, en 1999 se documentaron más de 1,800 casos de niños centroamericanos deportados de EUA a México, hijos de inmigrantes indocumentados. Estos menores tenían documentos que acreditaban que eran originarios de Guatemala, El Salvador y Costa Rica, principalmente. "Además, tenemos que a lo largo de la franja fronteriza son deportados más de 20 mil niños migrantes mexicanos en edades que oscilan entre los 12 y 17 años. Durante 1999 los albergues de la franja fronteriza del DIF o pertenecientes ONG's recibieron a más de 8 mil pequeños, la mayoría varones de Jalisco, Michoacán, Zacatecas, Puebla, Oaxaca y Guerrero, los principales estados de donde salen los migrantes¹⁰. Estos casos constituyen una violación de los Declaración de los Derechos Humanos y de convenciones internacionales sobre protección de menores."¹⁷

Otro aspecto importante de este debate viene dado por las acusaciones que hacen algunos analistas norteamericanos contra las autoridades mexicanas, por no impedir la migración clandestina. Mi opinión es que sería un grave error impedir con medios policiales mexicanos la salida de los migrantes, además de que constituye una violación de sus Derechos Humanos. Sin embargo, sí resulta positivo que el gobierno mexicano haya instrumentado medidas de prevención, como la creación de los grupos Beta de protección al migrante o el programa "*Alta Visibilidad*" del sistema consular mexicano implementado en EUA, que documenta y denuncia la violación de las garantías individuales y derechos humanos de los migrantes.

5. Replanteamiento de los Derechos Humanos de las Poblaciones Migrantes

La experiencia reciente en materia de protección y asistencia de todo tipo de poblaciones migrantes debería conducir a un replanteamiento de las acciones en dicho campo. Se reconocen avances en materia de generación de instrumentos de observancia general y aplicación a poblaciones migrantes, pero también en materia de protección y defensa específica de derechos de migrantes. "Tal es el caso de la Convención Internacional sobre la Protección de los Derechos Humanos de todos los Trabajadores Migratorios y sus familiares, aprobada por la Asamblea General de Naciones Unidas el 30 de noviembre de 1990, pero pendiente de entrar en vigor ya que a la fecha no cuenta con el mínimo exigido de veinte ratificaciones correspondientes a otros tantos países. Este notorio avance en materia de regulación específica es todavía una aspiración no cumplida, en tanto que el empeño puesto por los países promotores enfrentó y enfrenta una serie de dificultades propias de los instrumentos internacionales."¹⁸ Los obstáculos son de diversa índole, pero el proceso seguido por este instrumento en particular es ilustrativo de los problemas con los que puede tropezar cualquier intento de negociación y adopción de acuerdos internacionales. Un recuento detallado y autocrítico de los mismos señala:

- la dinámica del tiempo
- la realidad política y las circunstancias que rodean al proceso de negociación
- el método de trabajo
- la naturaleza de la organización
- la personalidad de los individuos participantes en los grupos de trabajo los diversos intereses de los estados representados por las delegaciones.

Hoy, varios años después de su aprobación, la Convención no es un instrumento

¹⁷ Ibid.; pág. 280

¹⁸ Ibid.; pág. 491

operativo, pues ni siquiera países que promovieron su adopción y participaron activamente en el grupo de trabajo la han ratificado. Pero no son éstas las únicas dificultades con que tropieza el acuerdo; existen numerosas dudas sobre su efectividad, dado que el mismo proceso de negociación determinó que el texto final contenga varias ambigüedades y contradicciones; se dice que posee virtudes y defectos, pues por una parte generó nuevos derechos y extendió otros, pero por la otra, plantea traslapes y limitaciones de derechos existentes.

"Todos esos problemas tienen que ver con algunos de los factores arriba enumerados, pero sobre todo con la llamada realidad política y los intereses de los estados, los cuales se modifican en el tiempo, cristalizándose incluso en posiciones revisionistas de acuerdos ya logrados.

Por todo ello, se reconoce que la Convención sólo tendrá un efecto limitado en el mejoramiento de las condiciones sociales de los migrantes indocumentados... que la idea central de los derechos humanos universales que originalmente motivaron la adopción de la Convención está restringida por las aún vitales doctrinas y poderes de la soberanía nacional."¹⁹

"Existe otro avance sustantivo en materia de protección de un tipo específico de población migrantes se trata de la Convención sobre el Estatuto de los Refugiados (1951) y su Protocolo adicional (1967), cuya operación es vigente por su ratificación por parte de un número amplio de países. No obstante, dicho instrumento muestra a estas alturas las limitaciones derivadas del contexto histórico en que se produjo su redacción.

Actualmente, los hechos que han dado lugar a la movilidad forzada de poblaciones constituyen un abanico diverso de situaciones que no son necesariamente cubiertos por la Convención y su Protocolo."²⁰ Por esa razón, las regiones del mundo que probablemente han experimentado los conflictos más graves y complejos han dado lugar a la adopción de definiciones más amplias, como es el caso de la adoptada por los países miembros de la Organización de la Unidad Africana y por los países latinoamericanos en la Declaración de Cartagena. Habría que recordar también la importante contribución de la figura del así lo político consagrada por diversas Convenciones adoptadas por los países latinoamericanos y que, en general y salvo contadas excepciones, ha cumplido un papel fundamental en la protección de perseguidos por razones de militancia e ideología políticas.

En todo caso, se encuentra abierto el desafío al que debe responder tanto la comunidad internacional en su conjunto, como los estados en lo individual, frente a la dinámica de movilidad de la población contemporánea y por venir. Las migraciones laborales no cuentan aún con un instrumento efectivo de protección de estas poblaciones frecuentemente vulneradas no solamente en sus derechos laborales, sino, en un sentido más amplio, en el ejercicio del resto de derechos por los que hoy luchan las sociedades nacionales.

Por su parte, las poblaciones refugiadas cuya definición operacional aún parece insuficiente-también enfrentan enormes limitaciones. Los gobiernos de los países receptores erigen progresivamente barreras más rígidas para su aceptación.

¹⁹ BOSN IAK, Linda S. Human rights, State sovereignty and the protection of undocumented migrants under the International Migrant Workers Convention in Partir: Interpreting the Convention, International Migration Review.; vol. XXV.; num.4.; USA.; 1991.; pág. 207

²⁰ Ibid.; pág. 209

En algunos casos, incluso vulneran principios consagrados en varios instrumentos y de notoria incuestionabilidad, como es el principio de no devolución a aquellos países en los que se pone en riesgo la vida y la seguridad de esas personas.

Asimismo, bajo el principio de soberanía y la doctrina de la seguridad nacional adoptan mecanismos de calificación, determinación o adjudicación, cada vez más excluyentes de las peticiones de protección. De manera sutil se restringe el derecho a la información y de acceso a las instancias, organizaciones y programas de protección, con lo que los potenciales refugiados son orillados a la condición de migrantes de otro tipo (económicos, las más de las veces) y, por lo tanto, objeto de deportación.

Es preciso señalar que, en general, "los estados carecen de visiones comprensivas y de aceptación de que el problema del refugio es una responsabilidad que atañe a la comunidad internacional. Las instancias globales, por encima de las posiciones y los intereses de los estados involucrados, deben promover y generar los instrumentos y programas de protección y asistencia a las poblaciones desplazadas.

Principios como los de protección temporal, administración internacional, responsabilidad compartida, financiamiento compartido, y asistencia para la repatriación y el desarrollo, deben ser objeto de debate en las circunstancias actuales."²¹

Finalmente, habría que mencionar el carácter específico que demanda la protección de los derechos de algunos subconjuntos dentro de las poblaciones migrantes. Tal es el caso de las mujeres, los niños y los discapacitados, quienes dentro de las poblaciones de refugiados requieren atención especial en materia no sólo de su vivencia, sino de aspectos específicos. Entre estos últimos debe merecer atención prioritaria el ámbito de la salud mental, sobre todo por los traumatismos que la situación, tanto previa como durante la vida en refugio, puede provocar sobre estos grupos particularmente vulnerables.

A. Violencia en las Regiones de Frontera

En distintas formas y grados, la violencia que acompaña el cruce de las fronteras de numerosos territorios pone de manifiesto los riesgos de vulneración de derechos y el alto grado de desprotección de los migrantes, en especial de las mujeres y niños.

Según numerosos testimonios, suele ocurrir que las mujeres sean forzadas a prostituirse o a pagar favores a los traficantes bajo formas de coerción. También hay un creciente reconocimiento del hecho que las mujeres migrantes enfrentan múltiples dificultades relacionadas con su salud sexual y reproductiva; además, entre estas personas el riesgo de contraer enfermedades de transmisión sexual, incluido el VIH/SIDA, es elevado. Tanto las formas en que se han implementado los operativos de contención en algunos países desarrollados, como ciertas prácticas de "coyotaje", han provocado la muerte de personas migrantes, un fenómeno que ha puesto en evidencia los riesgos extremos a que puede conducir la migración internacional.

Mención aparte de dicha violencia, es el abuso físico y sexual de las mujeres migrantes durante su traslado o en los lugares de detención debe ser considerado igualmente como una forma específica de violencia contra la mujer. Esta violencia

²¹ Ibid.; pág. 211

comprende, de conformidad con la Convención, "la violencia dirigida contra la mujer porque es mujer o que la afecta en forma desproporcionada" Recomendación general N° 19, párr. 6, del Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer:

Según el artículo 2 de la Declaración sobre la eliminación de la violencia contra la mujer:

"(...) la violencia contra la mujer abarca los siguientes actos, aunque sin limitarse a ellos: a) la violencia física, sexual y psicológica que se produzca en la familia, incluidos los malos tratos, el abuso sexual de las niñas en el hogar, la violencia relacionada con la dote, la violación por el marido, la mutilación genital femenina y otras prácticas tradicionales nocivas para la mujer, los actos de violencia perpetrados por otros miembros de la familia y la violencia relacionada con la explotación."

La Relatora Especial sobre la violencia contra la mujer, Sra. Radhika Coomaraswamy, ha hecho también numerosas menciones de las circunstancias en las que se encuentran las mujeres que prestan servicios domésticos y de su vulnerabilidad:

"Factores tales como el aislamiento respecto de su propia comunidad y familia, el sexismo, el racismo y el clasismo aún más las condiciones que dan lugar a una violencia generalizada contra las empleadas domésticas y a los malos tratos de sus empleadores en lo que se ha convertido a la vez en su hogar y lugar de trabajo."

El aspecto que aquí interesa discutir y que ilustra, como dijimos, una forma de discriminación contra la mujer perteneciente a minorías o no hablante de la lengua oficial del Estado en el que se encuentra, es el que se refiere a la omisión de recursos disponibles para no nacionales, en particular el que se refiere a la omisión de esos recursos en el caso de mujeres migrantes víctimas de abuso sexual. En consecuencia, y acorde con los espacios identificados por la Plataforma de Acción de Beijing, este tipo de violencia contra la mujer y la discriminación que resulta de la omisión de recursos para que sea denunciada y documentada, vendría considerada antes que nada como una discriminación por parte de las instituciones del Estado. Sus consecuencias, además del daño a quien la sufre, resulta en la dificultad de diseñar cualquier iniciativa orientada a remediarla y prevenirla. En la resolución 1997/13 la Comisión de Derechos Humanos pone igualmente el acento en la violencia de la cual este sector es a menudo objeto.

El Comité contra la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer, en su recomendación general N° 19, describe la responsabilidad estatal en este tipo de actos del modo siguiente:

En virtud del derecho internacional y de pactos específicos de derechos humanos, los Estados también pueden ser responsables de actos privados si no adoptan medidas con la diligencia debida para impedir la violación de los derechos o para investigar y castigar los actos de violencia y proporcionar indemnización.

De manera específica, los actos de violencia contra mujeres migrantes y la omisión de disposiciones de recurso para su denuncia formal y su documentación son también competencia de las disposiciones internacionales, referidas a las condiciones de detención y concretamente las referidas a la violencia contra la mujer detenida. La violencia contra la mujer detenida es un fenómeno generalizado y preocupante. El abuso de poder por parte de agentes gubernamentales, en general policías o militares, en condiciones poco claras y sumamente inicuas, junto con la impunidad de que gozan esos agentes, constituye la base sobre la que fermenta y crece la violencia durante la

detención.

La violación durante la custodia y otras formas de violencia sexual contra mujeres indocumentadas provenientes de minorías, así como la falta de denuncias de esas violaciones, es considerada aquí como un fenómeno clave para ilustrar las raíces comunes entre la violencia contra la mujer y las formas de discriminación e intolerancia.

El panorama descrito aquí arriba sobre la violencia, particularmente la violencia sexual contra mujeres migrantes en lugares de detención y la omisión de recursos disponibles como forma de discriminación, es también un fenómeno que afecta a niños migrantes y en una medida también imprecisa a hombres adultos migrantes. Algunas de las razones por las que ese tipo de violación no viene denunciada formalmente en el caso de las mujeres, prevalecen en el caso de niños y hombres adultos migrantes; otras son específicas a las mujeres. Las consecuencias de esa violencia, así como las consecuencias de la omisión por ausencia de recursos para reportarlas, son también graves cuando se trata de niños migrantes, así como cuando se trata de hombres adultos migrantes. De la misma manera en que la falta de registro es definitiva para el diseño de políticas para proteger los derechos humanos de las mujeres migrantes, esas limitantes prevalecen para el caso de niños y migrantes adultos cuyos derechos no han sido respetados. La forma específica en que se presenta esa problemática para ese sector de la población migrante debe ser motivo de análisis en otro espacio.

Diversas fuentes, que por las condiciones en que prestan sus servicios a las mujeres migrantes no pueden ser citadas, así como observaciones de campo de origen diverso, describen las difíciles condiciones en que, en todas las regiones del mundo, las mujeres migran. Las dificultades para esas mujeres son grandes, muchas de ellas provienen del medio rural, se transfieren a las ciudades locales y nacionales para posteriormente pasar fronteras internacionales. Muchas veces este paso de frontera se hace sin los documentos necesarios. La ausencia de redes sociales de apoyo y protección y a menudo el aislamiento lingüístico, hacen de este sector de la población migrante un grupo particularmente vulnerable.

A los actos de violencia física, sexual y psicológica en las esferas familiares, comunitarias e institucionales que en muchos casos se dan en los lugares de origen, se suman aquellos de agentes privados y funcionarios de diversas corporaciones, durante el tránsito de este grupo por territorios y fronteras. El acoso sexual así como la solicitud de favores sexuales, a cambio de protección o para permitir el paso de fronteras y retenes, son frecuentes en los testimonios de las mujeres que transitan en diversas regiones del globo.

Estos actos que atentan contra los derechos de la mujer y que constituyen formas de persecución en base a género, son también cometidos por traficantes, coyotes y patrones. Tanto en el caso de estos agentes privados como en el caso de funcionarios de diversas corporaciones y de autoridades. Las implicaciones de llevar a cabo una denuncia son más severas en la medida en que los migrantes son mujeres no hablantes de la lengua de la autoridad competente y carentes de los documentos necesarios, como a menudo sucede.

B. Integración parcial de los Inmigrantes

Nuestra sociedad se ha transformado en una sociedad migrante. La migración ha pasado de ser un fenómeno minoritario y marginal a constituir un fenómeno universal y

central, global mundialmente. Aunque la migración internacional ha estado siempre presente en la historia bajo el influjo de los procesos de colonialismo, industrialización, emergencia de las naciones estados y del desarrollo capitalista del mercado mundial, nunca han sido tan generales, tan influyentes política y económicamente como lo son en la actualidad. Una nueva concepción de los derechos de ciudadanía y de residencia territorial se impone para garantizar una coexistencia pacífica.

Se está dando cada vez más una mayor tendencia a la diversificación y el incremento cualitativo y cuantitativo del fenómeno migratorio. No se puede hablar ya de un único y mitificado tipo de inmigrante sino aceptar que más bien estamos asistiendo a una pluralidad de tipos y situaciones.

Los movimientos internacionales están a menudo asociados a migraciones internas a gran escala, resultante de cambios económicos, sociales y políticos. La inmensa mayoría de los migrantes se mueven dentro de sus propios países, seguido vienen en importancia los que cruzan fronteras dentro de los países subdesarrollados, y una pequeña proporción la constituyen los que se desplazan dentro de las fronteras de los países desarrollados o llegando a estas desde países subdesarrollados. Debido al modo irregular en el que muchos de estos inmigrantes han sido recibidos en los países de acogida y a sus peculiaridades étnicas, raciales o religiosas, existe la percepción en las sociedades receptoras, sobretudo en Europa, de que la nación ha perdido el control sobre su destino, lo que se traduce en intensos debates políticos. Las crecientes presiones migratorias, que tienen lugar en un ambiente de cambio e incertidumbre extraordinarios, constituyendo un foco de inestabilidad política. Los numerosos brotes de racismo y xenofobia parecen indicar que con frecuencia, se acepta el derecho universal de emigrar de un lugar, pero sin su correspondiente derecho a inmigrar a otro. Es preciso superar la dicotomía entre derecho a ciudadanía y derecho a movilidad residencial.

Con base en las aseveraciones anteriores, podemos afirmar que la elevada proporción de inmigrantes en situación irregular que se constata en algunos países receptores es una de las más importantes expresiones de la vulneración de derechos. Al tolerar la presencia de estos inmigrantes no solo se erosionan los derechos laborales, la protección social y las posibilidades de reunificación familiar, sino que además se impide el cumplimiento de deberes. "Cuando algunos de estos hechos afectan también a los inmigrantes documentados, ello da lugar a una integración parcial y se fomenta la exclusión, lo que puede detectarse entre los inmigrantes latinoamericanos y caribeños en países desarrollados, tal como se señala en los informes de organizaciones de la sociedad civil sobre los derechos humanos de los migrantes."²²

La integración social de los inmigrantes es crucial, pues asegura el funcionamiento de mecanismos de cohesión social y el ejercicio de derechos y responsabilidades entre los inmigrantes. "También permitiría enfrentar la xenofobia y la discriminación que estos enfrentan según las actividades que realizan (muchas veces socialmente menos valoradas), problemas acentuados por la combinación de determinados factores, como el origen nacional, étnico y género."²³

Las controversias acerca de la apertura al retorno de los descendientes de antiguos emigrados, la regulación de la migración indocumentada mediante constantes reformas y amnistías, la permanente discusión sobre la acogida humanitaria a quienes

²² CARVAJAL SILVA, María. Op. Cit.; pág. 67

²³ Ibid.; pág. 70

buscan refugio y las contradictorias medidas para permitir el ingreso de trabajadores en respuesta a una demanda laboral que se nutre de mano de obra barata y calificada, son algunas expresiones generales de la necesidad de una mayor oferta de integración para los inmigrantes.

6. La vulnerabilidad de los Migrantes y la impostergable necesidad de protegerlos

No todos los migrantes enfrentan riesgos y situaciones de vulnerabilidad en cuanto a sus derechos, y esto no acontece únicamente en las naciones industrializadas. En algunos países receptores hay experiencias exitosas que contemplan la concesión de derechos políticos a los inmigrantes, así como la implementación de programas de integración social que respetan la diversidad y de propuestas de acogida humanitaria para quienes se han visto forzados a emigrar, por mencionar tan solo algunas buenas prácticas. Sin embargo, pese a reconocer todos los avances en materia de derechos humanos logrados en las últimas décadas, el caso de los migrantes plantea a la comunidad internacional el desafío de elaborar una agenda específica sobre el tema.

"Por una parte, todos los estados declaran haberse propuesto proteger los derechos de las personas migrantes; sin embargo, y a pesar de que se pueden apreciar avances legislativos, subsisten normativas, prácticas nacionales y espacios institucionales que no están preparados para hacerlo o que, sencillamente, no consideran la protección de los derechos humanos en sus legislaciones y políticas sobre migración."²⁴

Si bien es preciso reconocer que las dificultades son insoslayables en las fuentes señaladas, a continuación puede encontrarse por lo menos una aproximación al conocimiento de esta problemática.

i) "A escala nacional: en los últimos años es posible constatar un aumento de las alusiones a la cuestión de los derechos de los migrantes en muchos informes y declaraciones de los estados.

Sin embargo, el tenor de estas referencias no resulta claro y no se ha podido precisar si son el resultado de un aumento de las violaciones o de una mayor propensión y exposición a ellas. De cualquier manera hay antecedentes que, potencialmente, pueden suministrar los estados a través de sus estadísticas sociales y sobre migración, si bien las denuncias que se reciben son subregistradas y la información sobre algunos remas (como el número de inmigrantes irregulares, las víctimas de trata, las detenciones y condiciones en que ocurren las deportaciones) debe interpretarse siempre con cautela.

ii) En la sociedad civil: hay un enorme acervo de antecedentes en numerosas organizaciones nacionales, transnacionales y eclesiásticas que realizan cruciales tareas de asistencia y de defensa de las personas migrantes (mujeres, niños y grupos étnicos, en particular). Se trata de entidades, a veces integradas por migrantes, cuyas denuncias, testimonios y labor concreta son muy relevantes para exigir a los estados el cumplimiento de acuerdos y obligaciones.

iii) El sistema internacional: los avances en la elaboración de la agenda sobre los derechos humanos de los migrantes deben mucho al trabajo, los informes y las

²⁴ Ibid.; pág. 146

recomendaciones de los organismos especializados de las Naciones Unidas y otros como la OIM. A ello cabe añadir las tareas llevadas a cabo por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos y la Comisión de Derechos Humanos de las Naciones Unidas. La primera creó en 1997 una relataría específica sobre los migrantes, a partir de una resolución de la Asamblea General de la Organización de los Estados Americanos, y la segunda, la Relataría Especial sobre los derechos humanos de los migrantes, en 1999. Los informes son de público conocimiento y describen tanto las vulneraciones de los derechos de las personas migrantes como las respuestas de las autoridades nacionales."²⁵

En éste mismo orden de ideas, para comprender mejor esta vulnerabilidad y como marco introductorio para estudiar el fenómeno migratorio en específico entre México y Estados Unidos para el siguiente capítulo, debemos de analizar que hay una amplia diversidad de empleos que ocupan los emigrantes en EU; los casi 26 millones de trabajadores de procedencia mexicana, pero nacidos en EU se distinguen básicamente por su preparación académica, profesional o laboral, y ello les permite ocupar puestos mejor remunerados. Sin embargo, el denominador común es que los puestos más altos los ocupan trabajadores anglos o asiáticos. En el caso de la mayoría de los mexicanos, nacidos allá o aquí, sean documentados o no lo sean, por lo general ocupan los puestos más bajos de las categorías laborales por su escasa preparación. En tres ramas de la economía predomina la presencia de mexicanos o latinoamericanos: en agricultura y agroindustria, construcción y servicios de limpieza y mantenimiento de grandes industrias, tiendas, almacenes y edificios. Este tipo de empleos, con los salarios más bajos de EU, son rechazados por los trabajadores sajones, asiáticos e incluso por los negros. Se reservan casi exclusivamente para los llamados trabajadores hispanos o latinos, término que se usa para los latinoamericanos.

La demanda de este tipo de mano de obra es permanente en las ramas económicas de agricultura, construcción y limpieza. Falso es entonces que los trabajadores emigrantes desplacen a los que nacen en EU, porque es en esos empleos donde los salarios son más bajos y las condiciones de trabajo muy precarias. Las cifras del Departamento de Trabajo de EU no sólo muestran que en esas ramas se ofrecen los salarios más bajos, sino que también registran los mayores índices de accidentes de trabajo y enfermedades profesionales originadas por las condiciones laborales.

Pero más grave que lo anterior es el racismo y la xenofobia en el trabajo y en la vida cotidiana en EU, particularmente para los "latinos" o "hispanos", predominando entre éstos los mexicanos, ello a pesar de que éste país, como sabemos, se formó casi en su totalidad con emigrantes, la mayoría provenientes de Europa.

Ahora veremos el lado oscuro del país que se autoproclama el campeón de las libertades y la democracia, o la infamia discriminatoria y xenofobia convertida en política institucional e internacional en la nación más poderosa del mundo. En efecto, los mexicanos indocumentados en EU pasan por todo tipo de prácticas oficiales y no oficiales para desempeñar un trabajo: discriminación para ingresar y laborar; aplicación parcial de las normas; todo tipo de persecuciones, pero en particular la racial y la laboral; explotación indiscriminada; negativa al libre tránsito; pérdida de derechos humanos, laborales, políticos y sociales; hostigamiento constante de autoridades de "seguridad": retenes, redadas, caza de indocumentados, tráfico de personas, entre otros. Las detenciones de mexicanos allende de la frontera de EU, sumaron 1.1 millones en el

²⁵ GRANT, Stefanie. *Migrants' Human Rights: From the Margin to the Mainstream*, Washington, D.C., Migration Policy Institute.; 2005.; pág. 88

año fiscal 2003 (julio1/junio 30), y puede llegar a 1.2 millones en 2004. El incremento se atribuye a factores de demanda y atracción de mano de obra por la recuperación de la economía estadounidense en 2004.

El incremento también se debe al factor expulsión de mano de obra en México, a la falta de empleos aquí, a los bajos salarios, a la eterna crisis del campo y de las medianas y pequeñas propiedades rurales, a la constante emigración del campo a las ciudades, la cual ya no ofrece oportunidades. Como se sabe, el crecimiento del empleo en México ha estado por debajo del aumento de la población: cada año más de un millón de jóvenes requiere trabajo, cuando la oferta en los años de 2001 a 2003, ha sido de 100 000 empleos formales y 200 000 en la economía informal, como lo señalan los informes anuales del INEGI e IMSS. Para darnos una idea de las diferencias salariales entre EU y México, veamos el valor en dólares por hora en la industria manufacturera de cada país, en 1993 en EU era de 11.70 dólares y en México de 2.10 dólares, diferencia que aumenta en 2002, a 25.48 y 2.49 dólares respectivamente.

Las normas legales de EU reconocen los derechos humanos y laborales de los inmigrantes indocumentados, pero no se aplican o se hace sólo parcialmente, aun en el caso de algunas normas internacionales suscritas por EU.

V. Caso México y Estados Unidos de América

1. Ideologías y visiones del mundo antagónicas a ambos lados de la frontera

La frontera norte de México con 3.107 km. de largo es la contraparte de la "southwest border of the USA" y sus 2.000 millas. Paradójicamente, esta frontera de 3.1071 km. de largo, que, hasta épocas recientes era considerada como la frontera de EUA con toda América Latina, ahora de nuevo comienza a ser sólo de México. Y es que los migrantes latinoamericanos tienen cada vez más difícil el atravesar México de sur a norte y colarse en EUA. Circunstancia, ésta, que además supone una vuelta de tuerca en la despótica política estadounidense porque le ha impuesto a México esa medida, a todas luces perjudicial para que México pueda erigirse algún día en mediador y líder regional.

Por si fuera poco, la región también atrae a inmigrantes que no son latinoamericanos, debido a la confluencia de diferentes rutas migratorias clandestinas. Históricamente, la Border Patrol ha detenido a migrantes mexicanos (que obviamente constituyen la gran mayoría de los aprehendidos), guatemaltecos, salvadoreños, hondureños, brasileños, ucranianos, checoslovacos, iraquíes, chinos, etc. Esto habla ya de la diversa procedencia internacional de los flujos migratorios que confluyen en la frontera norte.

Si observamos el número de detenciones en los últimos 5 años, veremos que no dejaron de crecer desde 1997 hasta que se produjo un importante descenso en el año 2001. Este descenso podría explicarse por la decisión de los migrantes de permanecer en EUA y no regresar anualmente a México o porque están utilizando estrategias alternativas: el uso de documentos legales pertenecientes a otras personas.

"La Border Patrol de California, Arizona, Nuevo México y Texas entre octubre de 1999 y septiembre del 2000 hizo 1,643,679 arrestos, un récord histórico. Un año antes habían sido 1,536,947 los aprehendidos. De hecho, estas cifras tan altas de detenciones se explican porque los migrantes están siendo detenidos una o más veces antes de conseguir adentrarse en los EUA.

Ahora bien, sigue siendo difícil calcular cuántos migrantes logran introducirse anualmente por la frontera SW y quedarse. Una estimación oscilaría entre los 300.000 y los 350.000. El Estudio Binacional, a mediados de los 90, manejó la cifra entre los 277.000 y los 315.000 personas por año. Pues, en realidad, los operativos no han detenido el flujo de entrada de inmigrantes indocumentados."¹

Hasta ahora tan sólo lo han desviado y han ralentizado el tiempo de cruce. Consecuentemente, el patrón tradicional migratorio ha reflejado esos cambios en el espacio y en el tiempo. La actitud de los EUA hacia México en particular y los países hispanoamericanos en general, y esto la historia lo tiene suficientemente registrado, ha sido harto problemática y asimétrica.

La frontera México-EUA es la divisoria entre 2 mundos en lo cultural, social, política y económicamente muy distintos, o, lo que es lo mismo, de dos formas diferentes y contrapuestas de ver la vida y el mundo. Este "desequilibrio" ha generado

¹ Mexico - United States binational migration study. México, Secretaría de Relaciones Exteriores, 2005.; pág. 225

desde hace 200 años continuos conflictos. Ha sido una historia de imperialismo, depredación, explotación, intervencionismo, guerras sucias; ha sido una historia de prepotencia, abuso y desprecio. Esta experiencia histórica es un factor fundamental para entender el presente, porque es la que alimenta la percepción distorsionada que, aún hoy, sigue teniendo la sociedad anglosajona norteamericana en general hacia sus vecinos del sur, hacia los hispanos, y consecuentemente la percepción que se tiene del migrante indocumentado es peor.

Esta percepción y la actitud consiguiente, que incluye prejuicios racistas, xenófobos y clasistas, es compartida tanto por el grueso de la sociedad estadounidense como por los distintos gobiernos de EUA, y se proyecta en la política de fronteras norteamericana. La encontramos en las demandas sociales de un control más estricto de la migración clandestina y en la falta de consideración que se tiene hacia la vida de los inmigrantes clandestinos. Unos inmigrantes que pueden ser acusados de saltarse las leyes migratorias, pero bajo ningún concepto pueden ser considerados globalmente como delincuentes. Es decir, su acción de entrar clandestinamente en los EUA es una acción "alegal" pero no "ilegal" y, como mucho, se hacen acreedores a la deportación, pero no a la pena de muerte "de facto" a la que fueron condenados miles de ellos.

Aquellos que murieron al intentar entrar sin papeles. Sin olvidar que los indocumentados van a EUA porque ahí hay empleadores que los contratan. "Para comprender la naturaleza de los operativos de control de la frontera suroeste, además de este necesariamente sintético perfil histórico-ideológico de EUA, resulta fundamental también trazar un perfil económico para comprender el origen de los flujos de la migración. Pues los EUA han desarrollado la economía capitalista más poderosa del globo, con una sociedad y un sistema de vida (American way of life) articulados sobre diferentes, problemáticas y contradictorias libertades libre mercado incluido. Así, el American way of life u otras dimensiones de la cultura made in USA con su prejuiciada visión del mundo o de los otros pueblos, está ideológicamente mediatizada por ese poderío. Un poderío económico que, equivocadamente, traducen en superioridad política, civilizatoria y moral. Este equívoco, para colmo, llega a ser usado como discurso de legitimación de acciones que suponen una violación de los Derechos Humanos de los migrantes indocumentados, entre otros."²

La globalización de la lógica y la moral capitalista, la imposición mundial de lo que diferentes autores llaman el Pensamiento Único (Ignacio Ramonet), la ley del más fuerte económicamente regulando las relaciones sociales y políticas, es la ideología que está detrás de la política norteamericana frente al fenómeno de la migración y del control de sus fronteras. Si no asumimos esto, que el poder económico y la moral capitalista de los EUA no tienen ningún interés por salvar vidas humanas, cortar de raíz la explotación laboral o frenar la creación de desigualdad y pobreza dentro o fuera de los EUA, el análisis será en vano.

Los Derechos Humanos de los migrantes clandestinos mexicanos, como los de tantos y tantos seres humanos del planeta, están supeditados en realidad a los intereses de los grupos de presión empresarial y políticos estadounidenses.

"El fallo de la Suprema Corte de Justicia de Estados Unidos en marzo del 2002 negándole derechos laborales al mexicano José Castro y, por ende, a todos los trabajadores indocumentados, es otro claro ejemplo de hasta dónde puede llegar la

² Mexico - United States binational migration study. México, Secretaría de Relaciones Exteriores, 2005.; pág. 225

imposición de injusticias por vía judicial."³

Del otro lado de la frontera, la cara sur, tenemos un estado mexicano social, cultural y étnicamente heterogéneo. Descohesionado socioeconómicamente e incapaz de asegurar un crecimiento económico sostenible del que se beneficie toda la sociedad, un patrón que, por lo demás, comparten muchos países en América Latina.

El edificio del Estado latinoamericano tiene grandes desequilibrios (fallas) estructurales como en lo político, en lo jurídico, en lo económico, en lo educativo, etc. Estos desequilibrios, a su vez, son un generador constante de desigualdad, injusticia, pobreza, aculturación, etc. La minoría rica de la población instalada en el bienestar está reproduciendo localmente una estructura económica de corte capitalista y neoliberal dependiente de los EUA. Lo que, para el caso mexicano, ahonda las desigualdades y empantana en la pobreza a la gran mayoría de la población.

Esta estructura socioeconómica con sus injustas desigualdades y el horizonte moral que proyecta imponen las bases de la visión que de la vida y del mundo tienen los potenciales inmigrantes. Uno de cuyos norte s vitales lo constituye la migración a los EUA. Un poderoso polo de atracción económica que genera empleos y oportunidades (incluso para los clandestinos), un diferencial salarial que compensa los primeros sacrificios (incluso para los indocumentados), un estilo y nivel de vida goloso (fruto y raíz de la ideología que puede ser adoptada e interiorizada incluso por los inmigrantes indocumentados), etc.

Visto desde otra perspectiva, el inmigrante potencial, como ser humano que es, aspira a una vida mejor. La sociedad a la que pertenece le ha impuesto unos límites económicos y unos contratiempos culturales que lo exasperan, al condenado en vida al subdesarrollo. Ante esto, la inmigración se le presenta no sólo como una válvula de escape, también como el trampolín que lo acerca a esa estructura económica.

Una estructura que, paradójicamente, reproduce unas relaciones de explotación y una ideología que son las que lo convirtieron en inmigrante. No es que parezca contradictorio, absurdo; es que muchos inmigrantes clandestinos, marginados o maniatados por las estructuras sociales, culturales, políticas o económicas de su país, acaban siendo atraídos por la economía de EUA. Esto es, acaban siendo víctimas de las visiones del mundo que proyecta esa economía y de las "trampas" que la sostienen.

Llegados aquí se hace necesario acercarnos más al fenómeno, donde los resortes de la migración muestran el material de su ideología y sus intereses. Una manera más de acercarnos a la enorme injusticia que supone violar los Derechos Humanos de un inmigrante, por muy indocumentado que éste sea.

La migración clandestina expresa una experiencia y construye una manera de ver el mundo transgresora, que, a mi modo de ver, es legítima. El migrante debe enfrentar lo señalado por Petersen (1979), que el derecho natural de la persona sin pasaporte a desplazarse libremente ha sido sustituido por el derecho natural del Estado a controlar ese desplazamiento.

Sea como fuere, una interpretación moral o acorde con el respeto a la dignidad

³ BOSN IAK, Linda S. Human rights, State sovereignty and the protection of undocumented migrants under the International Migrant Workers Convention in Partir: Interpreting the Convention, International Migration Review (96), vol. XXV, num. 4, Winter, 1991.: pag. 117

de la persona, de los dos incisos del artículo 13 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos: "1. *Toda persona tiene derecho a circular libremente y a elegir su residencia en el territorio de un Estado.* 2. *Toda persona tiene derecho a salir de cualquier país, incluso del propio, y a regresar a su país*"⁴ avalan mi punto de vista. Aunque el aval ético sólo necesitaría de la constatación de que miles de personas están muriendo por tener que cruzar clandestinamente una frontera. Obviamente, a la luz de esta perspectiva México debe reflexionar sobre su frontera sur y los flujos de inmigrantes centroamericanos.

Las corrientes migratorias están orientadas por valores culturales (están moldeadas ideológicamente) y canalizadas por inercias sociales (están moldeadas económicamente); el sentido de estos valores e inercias apuntan a que los mexicanos emigran a los EUA hago hincapié en lo siguiente "pacíficamente", porque lo hacen para mejorar sus condiciones de vida por medio de un trabajo remunerado en dólares.

Dicho de otra manera, y esto es extensivo a la mayoría de latinoamericanos, los inmigrantes indocumentados responden principalmente a una demanda del mercado de trabajo estadounidense. Sin olvidar que, tal como el estudio binacional lo señaló, el flujo migratorio se ha estado reproduciendo últimamente por un conjunto vasto y complejo de factores.

Una vez allí son empleados en trabajos duros, mal pagados y usualmente con graves riesgos para la salud. Los migrantes apuestan por esta forma alternativa de vida o práctica social, por tanto ideológica, porque está arraigada inconscientemente en el imaginario en el sentido de modelo de experiencia vital de varias generaciones de mexicanos, guatemaltecos, salvadoreños, dominicanos, colombianos, peruanos, argentinos o uruguayos.

"La migración de mexicanos a los EUA, con más de 100 años de antigüedad, es una costumbre, un comportamiento coherente con una visión del mundo. Para el caso mexicano, ésta se mantuvo y consolidó a lo largo de todo el siglo XX. Incluso en la última década se diversificó la procedencia de los migrantes, que tradicionalmente migraban desde Jalisco, Michoacán, Guanajuato o Zacatecas; ahora también de Oaxaca, Estado de México, Distrito Federal, Hidalgo o Veracruz. La extensión de esta costumbre por todo México ha tenido como consecuencia que los residentes de origen mexicano en los EUA se hayan consolidado como comunidad prácticamente por todo los "estates" de "USA". Esto es, ya no sólo van a California, Arizona, Illinois o Texas; también van a Hawaii, las Islas Aleutianas o Alaska, Ohio, Georgia, Florida, New York, etc."⁵

Esto significa, entre otras cosas, que las redes familiares y/o sociales de apoyo o captación de inmigrantes mexicanos se han extendido y consolidado; y lo mismo podemos decir de guatemaltecos, salvadoreños, dominicanos, nicaragüenses u otros latinos. Esta rentabilidad, es uno de los motores de millares de localidades pequeñas y grandes o de "relevantes" sectores de la economía estadounidense como la agricultura o importantes segmentos del sector terciario. Todos ellos se benefician de la mano de obra indocumentada y, por tanto, explotan la vulnerabilidad social del inmigrante clandestino. Precisamente por esto, la migración procedente de diferentes países va a seguir entrando clandestinamente a los EUA. Sobre todo si la situación socioeconómica

⁴ Ibid.; pág. 120

⁵ BUSTAMANTE, Jorge A. Internacional y Derechos Humanos Migración; Editado por el Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM; México.; 2004.; pág. 92

al sur del Río Tijuana o del Río Grande entiéndase Latinoamérica en general, continúa generando pobreza, desigualdad e injusticia social. Toda una combinación de factores que hacen de esas regiones potenciales zonas expulsoras de emigrantes en las próximas décadas.

En resumen, los EUA siguen atrayendo y empleando anualmente a cientos de miles de trabajadores inmigrantes indocumentados que con su trabajo, resistencia, entusiasmo, consumo y otros tantos defectos y virtudes, consolidan la vida de los EUA. Sin embargo, este flujo es mal visto por distintos grupos estadounidenses a través de la distorsionada percepción ideológica, antes aludida, que estigmatiza todo lo mexicano o hispano. Desafortunadamente no se sopesó la valía humana, laboral y sociocultural de la migración, ni, lo que es peor, las consecuencias que tendría su represión. La consecuencia fue la adopción de una política y una estrategia de control de los flujos migratorios insensible, irresponsable y, por activa o por pasiva, violenta.

Quienes tomaron las decisiones despreciaron los antecedentes históricos, las inercias sociales y las circunstancias económicas (dentro y fuera de su territorio) que han alimentado y están alimentando esa migración hacia los EUA. Esta tendencia, además, no se puede cambiar de la noche a la mañana, y, asimismo, su combate no es consecuente con las dinámicas globalizadoras del libre comercio y la libre circulación de trabajadores que conlleva. Además de que tal como se está combatiendo es irrespetuosa de los Derechos Humanos.

2. Migración Mexicana hacia Estados Unidos

La intensa migración es uno de los fenómenos globales de nuestros días, ningún país, ni región del mundo escapa de la dinámica de las migraciones o puede mantenerse ajeno de sus consecuencias; la mayoría de los movimientos migratorios se debe a la búsqueda de mejores condiciones de vida, y su desarrollo es favorecido por complejos factores estructurales como las asimetrías económicas entre las naciones, la creciente interdependencia económica y las intensas relaciones e intercambios entre los países.

México comparte con los Estados Unidos una franja limítrofe de más de 3000 kilómetros, una de las más dinámicas del mundo, donde ocurren anualmente alrededor de 310 millones de cruces autorizados, lo que nos revela el intenso y complejo entramado de contactos que tiene lugar dicha zona. Por la frontera común atraviesan miles de migrantes con la intención de establecer su residencia y trabajar o buscar trabajo en el vecino país del norte.

Los desacuerdos que existen sobre la migración entre México y Estados Unidos, "por las diferentes percepciones sobre las causas y consecuencias de la migración legal de mexicanos a Estados Unidos, la parte mexicana hace hincapié en el papel que desempeñan los factores y la demanda de mano de obra del migrante y ve a los estadounidenses que emplean a estos trabajadores; ávidos de contar con mano de obra barata y los consumidores norteamericanos que desean bienes y servicios cada vez menos caros, ellos son los principales beneficiarios de este fenómeno." ⁶ La formulación en las políticas migratorias de Estados Unidos ponen énfasis en los factores de expulsión que se derivan del desempleo, de la falta de oportunidades en México, y ven a

⁶ CASON, Jim. (Et.al.) Los atentados agudizaron las adversidades para los trabajadores indocumentados en EU. LA JORNADA, 30 de diciembre de 2005. pág. 26

los migrantes y a la propia economía mexicana como los más favorecidos por este proceso.

La cuestión clave del proceso migratorio entre México y Estados Unidos descansa en las diferencias económicas que existen entre ambos países, la solución exitosa a los problemas de la deuda, el comercio y la inversión constituye un requisito para poder enfrentar este problema.

Los posibles compromisos del Gobierno de los Estados Unidos sobre el tema de la migración deberán considerar la extensión de las cláusulas de amnistía consideradas en la Ley de Reforma y Control de la Inmigración de 1986 (IRCA).

El Gobierno de México deberá definir con claridad el interés nacional con respecto a la migración, estimular la creación de empleos en las principales regiones remitentes y actuar ante las autoridades estadounidenses para garantizar los derechos humanos de los trabajadores migratorios.

Los gobiernos de Estados Unidos y México deberán colaborar en la elaboración de estudios de la población con una metodología científica para conocer los flujos reales poblacionales de migrantes.

Los acuerdos bilaterales entre ambos países sobre migración contemplará los siguientes aspectos: aumento de las cuotas legales para la migración de mexicanos, el establecimiento de un acuerdo sobre el trato a los trabajadores mexicanos en Estados Unidos, tanto en sus derechos humanos como la posibilidad de un programa de migración para los trabajadores temporales.

México y Estados Unidos tienen una relación única, se trata de dos países con grandes diferencias y al mismo tiempo con muchos intereses en comunes, pero con una herencia cultural distinta; México y Estados Unidos han recorrido senderos históricos diversos, han forjado modelos de organización social contrastantes entre sí, han alcanzado niveles desiguales de desarrollo económico y perciben de manera diferente el entorno internacional; esta notable yuxtaposición de sociedades pone de manifiesto la brecha que existe entre el mundo desarrollado y un país periférico.

Los mencionados intereses comunes, incluyen una frontera de 3,000 km. y su relación adquiere cada vez mayor importancia a medida que las sociedades y economías sufren rápidas transformaciones, cada una ejerce mayor influencia sobre la otra, tanto desde el punto de vista económico-social, como en el campo político-diplomático y conforme la realidad internacional se toma más compleja, México se vuelve más dependiente de Estados Unidos.

En las últimas décadas, la migración, en particular, la de carácter no documentado se ha convertido en uno de los asuntos más difíciles, preocupantes y conflictivos en la agenda bilateral. Se estima que en la actualidad hay alrededor de 8.2 y 8.5 millones de personas nacidas en México residiendo de manera legal o ilegal en los Estados Unidos, lo que equivale a más de 8% de la población total en México, y el 3% de aquel país.

La migración mexicana hacia la Unión Americana constituye un fenómeno complejo, con una prolongada tradición histórica y con raíces estructurales en ambos lados de la frontera, factores diversos como vecindad geográfica, la creciente integración económica, y las intensas relaciones e intercambios entre ambos países hace

inevitable la generación de flujos migratorios en ambas direcciones, aunque con cambios en su intensidad y modalidades.

Intentaremos descubrir las características esenciales de la situación actual como son los factores de expulsión y atracción del flujo migratorio, los incentivos económicos-sociales, el destino geográfico y ocupacional.

"La migración mexicana hacia Estados Unidos muestra desde la perspectiva de un examen general cuatro periodos históricos distintos:

- A) Duró casi un siglo (1848-1930), se caracterizó por una política fronteriza liberal y una migración relativamente sin restricciones.
- B) Once años de vigencia (1930-1941), su esencia radicó en una frontera relativamente cerrada y hubo fuertes sentimientos antimexicanos.
- C) El tercer periodo (1943-1964), la política fronteriza fue generalmente liberal pero inconstante.
- D) En la actualidad (1986-2006), la política de inmigraciones restrictiva matizada por un cumplimiento selectivo de la ley de migración."⁷

La pauta de flujo y reflujo es determinada por cambios en la economía estadounidense; cuanto mayor es la demanda de mano de obra mexicana, más liberal es la política de inmigración y mayor es la corriente migratoria. Desde el inicio del siglo XX hasta la gran depresión (1929), Estados Unidos mantuvo una política informal de frontera abierta con México, proporcionó a los dueños estadounidenses un inmenso recurso de trabajadores no calificados para resolver las variaciones estacionales y cíclicas de la demanda de mano de obra durante la Primera Guerra Mundial.

Las condiciones de México de aquellos años (apogeo de la Revolución Mexicana y un elevado índice de desempleo) facilitó la expulsión de los migrantes, esta coyuntura histórica produjo un ajuste adecuado entre la oferta mexicana y la demanda estadounidense de mano de obra.

La Ley de Orígenes Nacionales de 1924 tenía por objetivo central excluir a los inmigrantes asiáticos, por ello permitió que la inmigración mexicana continuara durante el decenio de 1920, por lo menos hasta el desplome de la Bolsa de Valores de Nueva York ocurrido en 1929.

La inmigración mexicana fue restrictiva en el decenio de 1930 la causa directa fue la depresión, las numerosas deportaciones y los sentimientos antimexicanos hicieron que se invirtiera la corriente migratoria aproximadamente medio millón de mexicanos fueron deportados durante los años de la depresión.

El primer ciclo migratorio fue importante para establecer las tradiciones migratorias en las poblaciones mexicanas, además demostró las ventajas económicas que ambos países obtenían del acceso de una provisión de mano de obra no reglamentada flexible y barata.

⁷ CASTILLO, Manuel Ángel. (Et. al). Migración y Fronteras. Tijuana; El Colegio de la Frontera Norte; 2005.; pág. 423

La Segunda Guerra Mundial comenzó con un segundo ciclo de inmigración mexicana, pero esta vez tuvo consecuencias bastante diferentes al parecer más duraderas, a fin de resolver la escasez de mano de obra agrícola resultante del reclutamiento militar en 1942, los gobiernos de México y Estados Unidos a petición de éste último establecieron un acuerdo formal para emplear trabajadores mexicanos en la agricultura estadounidense. Este convenio bilateral sobre trabajadores temporales formalmente conocido con el nombre de Braceros (Ley Pública Número 45).

En contraste con el empleo no reglamentado de trabajadores mexicanos que permitió compensar la escasez de mano de obra durante la Primera Guerra Mundial la experiencia indujo al Gobierno de México a procurar que se protegieran los derechos de sus trabajadores.

El convenio terminó en 1947, pero continuó informalmente la costumbre de importar trabajadores mexicanos para realizar labores agrícolas sobre una base estacional, es decir, sin que hubiera una reglamentación oficial.

Otro convenio fue la Ley Pública Número 78 que formalizó de nuevo la inmigración ahora con una solución temporal a la escasez de mano de obra resultante de la Guerra de Corea. La Ley Pública Número 78 con base en el convenio bilateral permaneció vigente al término de dicha guerra y fue hasta 1984 cuando el gobierno de los Estados Unidos decidió concluir el Convenio Bilateral.

Las tensiones entre Estados Unidos y México han aumentado desde el decenio de 1960 por varias razones, la inmigración procedente de México surgió como una cuestión política importante con el telón de fondo del movimiento en pro de los derechos civiles, el cual mostró las bases discriminatorias del sistema de cuotas de admisión que se había establecido por la Ley Nacional de Cuotas de 1924 y reafirmado por la Ley de Inmigración y Nacionalidad de 1952.

Las críticas de la discriminación en el sistema de cuotas impulsaron las reformas radicales que se legislaron en 1965 tuvo una importancia especial por sus efectos restrictivos en la migración de México.

La tensión bilateral entre México y Estados Unidos deriva de preocupaciones y confusiones acerca de la corriente de migrantes indocumentados, si bien se reconoce ampliamente que el volumen de la inmigración de indocumentados ha aumentado durante los decenios de 1970 y 2000, hay menos consenso sobre la causa y los efectos de tal incremento.

Los principales elementos del escenario actual de la migración mexicana hacia Estados Unidos son: los incentivos económicos para emigrar, orígenes sociales de los migrantes, vías de entrada a los Estados Unidos, destinos geográficos y ocupacionales, asimilación de los migrantes a la cultura estadounidense.

El llamado "Milagro Económico Mexicano" se inició a mediados de la década de los años cincuenta con un incremento en la economía de México que fluctuó entre el 6% y el 17% anual, la inflación se mantuvo por debajo del 3% y la política fiscal y monetaria proporcionaron un ambiente de continuidad y confianza, de esta suerte, nuestro país disfrutó los beneficios de su estrategia de desarrollo estabilizador."⁸

⁸ TELLO, Carlos. La Política Económica en México.; Ed. Siglo XXI.; México.; 1996.; pago 189

Como el resultado del crecimiento de la población en México durante el decenio de 1960 y los primeros años del siguiente decenio aproximadamente entre 750 mil y 1 millón de individuos que se agregan cada año al mercado de trabajo, esta fuerza de trabajo está creciendo a un ritmo más grande en el mundo, así continuó hasta la década de los 80's del siglo XX.

Las estrategias de desarrollo estabilizador tuvo también características distintivas, las manufacturas alentadas por la industrialización basada en la sustitución de importaciones, tendieron a ser más intensivas que en mano de obra, esto fue especialmente cierto para el sector externo, que era el dueño de las 400 empresas más productivas de México, las mismas representaban aproximadamente 25% de la producción ocurrida a principios del decenio de 1970 y ocasionó despidos adicionales de trabajadores.

El gobierno de México para contrarrestar las consecuencias de carácter económico, proporcionó las ventajas económicas y beneficios sociales a las clases trabajadoras urbanas. Los salarios reales aumentaron entre 20% y 25% durante el decenio de 1960, los controles de precios redujeron el costo al menudeo de los bienes básicos, incluidos los alimentos y los subsidios desde pensiones de jubilación hasta transportes públicos, conservaron el nivel de vida de los trabajadores de las ciudades.

La producción agrícola en parte impulsada por la revolución verde del decenio de 1950, alcanzó niveles de superávit a principios del decenio de 1960, lo cual se tradujo en considerables exportaciones, en este contexto el gobierno mexicano optó por fijar topes estrictos al precio del maíz y de otros productos básicos, con ésta política se sostuvo el precio de los alimentos en las ciudades, pero también llevó a una disminución de la producción y el empleo en el sector rural, a mediados del decenio de 1970, según algunas estimaciones, menos de la mitad de la población económicamente activa en la agricultura tenía ocupación de tiempo completo.

El auge petrolero de los últimos años del decenio de 1970 y los primeros años de 1980 suscitó esperanzas de un regreso a la prosperidad de 1978 a 1981. La economía mexicana alcanzó "un ritmo de crecimiento anual medio de 8.4% que la situó como una de las más dinámicas del mundo, pero en 1982 sobrevino el desastre; los programas de austeridad subsecuentes golpearon duramente a las clases trabajadoras; entre 1981 y 1984 los salarios reales disminuyeron el 32% y el desempleo aumentó, desde entonces México ha sufrido un prolongado periodo de crisis económica."⁹

En México se ha formado una abundante fuerza de trabajo, cada vez más numerosa, entre 1960-1980 el desempleo abierto ha oscilado alrededor del 6% pero el subempleo quizá ha alcanzado el 40%; México tenía una importante cantidad de migrantes potenciales, su traslado e ingreso a los Estados Unidos dependería sólo por una cuestión de tiempo.

En Estados Unidos han existido poderosos factores de atracción de mano de obra mexicana, desde mediados del decenio de 1960, la economía norteamericana ha tenido modalidades de crecimiento desigual con algunos periodos muy dinámicos (1971-1973), otros de estancamientos (1979-1982), y unos de un dinamismo moderado (1978-1981), en términos generales, el índice de la productividad de la mano de obra ha descendido, el nivel de desempleo estructural ha aumentado de 3% a 6% y el desempleo ha sido especialmente elevado entre los grupos minoritarios.

⁹ Ibid.; pág. 68

En materia de empleo en Estados Unidos existen dos tendencias, la primera ha sido la disminución del empleo agrícola y la expansión de los servicios (la parte estable), la segunda, más evidente desde el decenio de 1970, consiste en la reubicación regional del empleo de las zonas de tradicionalmente altos salarios, situados en el noroeste y medio oeste industriales de los estados llamados de la faja del sol, en donde los salarios han sido históricamente bajos.

A pesar de estos cambios en el empleo, desde el decenio de 1960 la demanda norteamericana de mano de obra mexicana no ha disminuido, por el contrario, ha seguido siendo elevada e incluso aumentado, lo anterior tiene por lo menos tres explicaciones:

Primera: se ha registrado un fenómeno de segmentación de porciones considerables del mercado de trabajo estadounidense, pues en la agricultura y en algunas otras esferas productivas, los mexicanos han aceptado empleos que los ciudadanos norteamericanos desdeñan.

Segunda: en muchas zonas los mexicanos han adquirido la reputación de ser mano de obra cumplidora, trabajadora, con fiable y relativamente calificada, esto es especialmente válido en las zonas en que los trabajadores migrantes han estado activos durante más de una generación.

Tercero: la mano de obra mexicana es barata, muchos migrantes trabajan por menos del salario mínimo y en general, no están en condiciones de emprender acciones colectivas para obtener mejoras salariales.

La diferencia en los salarios entre Estados Unidos y México, al principio de la década de 1970, el salario mínimo en la agricultura en California era nueve veces mayor que en México, a mediados del decenio de 1980, cuando el salario mínimo en Estados Unidos era de 3.35 dólares por hora, el mínimo básico en México era aproximadamente de 38 centavos de dólar. En la misma época el salario medio por hora en las manufacturas norteamericanas era de 13.46 dólares en comparación con 1.36 dólares por hora en México (en donde el salario mínimo en la industria era de 62 centavos de dólar) en general la estructura de salarios en Estados Unidos ha sido ocho o diez veces mayor que el de México, con variaciones que han dependido de las fluctuaciones en el tipo de cambio.

Aquellos migrantes que proceden de las zonas tradicionalmente son puntos remitentes, suelen confiar en el apoyo y consejo de una avanzada en la frontera o cerca de ella, tal vez una cuarta parte de los indocumentados contratan los servicios de los "coyotes" que les ayudan a cruzar y a veces para encontrar un trabajo, en ocasiones estos "coyotes" les proporcionan documentos falsos.

El precio habitual de un servicio para un inmigrante mexicano prestado por un coyote era de 250 a 350 dólares por persona; a fines del decenio de 1970, a mediados del decenio de 1980 aumentó a 500 a 800 dólares, "en la actualidad rebasa los 1,000 dólares por persona, la razón del incremento de precios es porque el proceso puede ser difícil y peligroso como lo demuestra el trágico accidente ocurrido en 1987, cuando unos migrantes mexicanos murieron por asfixia en un vagón de tren de carga en el caluroso verano en Texas."¹⁰

¹⁰ GÓMEZ, María Idalia. Las rutas de lo polleros Revista Milenio.; México.; 16 junio 2001.; pág. 22

La patrulla fronteriza de Estados Unidos destaca su personal en los puntos estratégicos, utiliza helicópteros y reflectores para descubrir a quienes intentan pasar la frontera en la noche, una vez detenidos los indocumentados no suelen ser procesados, luego son dejados en libertad en un punto cercano en donde fueron detenidos, desde ahí intentan cruzar de nuevo, incluso durante esa misma noche a discreción del policía que efectúa la detención pueden quedar arrestados bien sea por presentar documentación fraudulenta o por ofrecer resistencia. Un juez le puede sentenciar a 179 días en prisiones cuya seguridad es mínima, al cumplir esa sentencia son deportados a México, desde donde muy probablemente intentarán cruzar otra vez la frontera.

Estas circunstancias son difíciles tanto para los migrantes como para los norteamericanos encargados del cumplimiento de la ley, la patrulla fronteriza, el servicio de inmigración y naturalización, los tribunales y los departamentos locales de policía en ocasiones; estos hombres han tenido que intervenir para proteger los migrantes de los abusos de los coyotes o de los delincuentes comunes, pero ha habido que de la violencia innecesaria y maltrato por parte de los agentes federales y encargados de hacer cumplir la ley.

Las circunstancias de los ingresos de los indocumentados han sufrido un cambio significativo y la migración mexicana hacia el norte se ha convertido en un proceso social profundamente arraigado, ésta evolución corresponde a un cambio gradual pero decisivo en los factores que auspician la migración; los recién llegados encuentran una serie de condiciones que no existían antes.

Estos cambios en los auspicios de la migración mexicana se realizó mediante dos mecanismos básicos:

"Primero: la expansión de las redes sociales en los puntos remitentes que amplían los apoyos a los posibles migrantes.

Segundo: la consolidación de vínculos sociales en las comunidades de destino que reproducen comunidades filiales en Estados Unidos, y a su vez sirven como puntos de llegada para los nuevos migrantes (ejemplo de esto es el municipio de Aguililla, en el estado de Michoacán que cuenta con 27,000 habitantes, aproximadamente 7,000 oriundos de esa comunidad residen en Redwood City, California)."¹¹

Este cambio ha tenido varios efectos importantes, la corriente migratoria mexicana se ha vuelto menos sensible a los controles legales, esto se debe a que los pilares sociales de la migración tiene más fuerza para mantener la corriente migratoria que las maniobras legales para acabar con ella.

Se han estrechado "los lazos entre las comunidades que envían a los migrantes y a las comunidades que lo reciben, por ejemplo una depresión económica en una región específica de Estados Unidos tiene un impacto decisivo en una comunidad o comunidades de México."¹²

Han aumentado las posibilidades de residir durante largos periodos o incluso de manera permanente, puesto que los migrantes pueden encontrar amplios sistemas de

¹¹ Por años, los pobladores michoacanos de mayor emigración han tenido su correspondiente en Estados Unidos. La gente de la Aguililla va a Redwood City; la de Azuayo, a Santa Ana; la de Cherán, a Watson Wille; la de Parritas, a Petaluma y Planada; la de Puruándiro y Chilchota, a Fresno; la de Tarímbaro, a Chicago; la de Tacámbaro, a Oregon y a Carolina del Norte.

¹² ALVAREZ, Diana. Et. al. Caracterización de los Flujos Migratorios Laborales entre México y/os Estados Unidos, de personas residentes en Guanajuato.; México.; Consejo Estatal de Población.; pág. 35

apoyo en Estados Unidos.

Los efectos sociales de la migración en México no se derivan de las salidas permanentes sino de las comentes circulares y de regreso, de las mismas, por ello existen dos tipos de efectos encontrados, la migración circular difunde la idea de emigrar y aumentar su aceptación en territorio estadounidense, el efecto social regresivo de los migrantes mexicanos es la acumulación de importantes recursos materiales, que agudizan las desigualdades en el seno de las comunidades a la que pertenecen. Los migrantes suelen tener una capacidad de gasto considerablemente mayores que al resto de sus comunidades, además se notan las consecuencias culturales como la influencia del American Way of Life en forma progresiva en los pueblos y ciudades de México con gran arraigo de tradición de migración.

El perfil de quienes hoy participan en la corriente migratoria ha sido el resultado de una serie de cambios producidos en las tres últimas décadas del siglo XX. El flujo migratorio presenta un patrón cada vez más complejo y heterogéneo. Ello supone modalidades diversas, cada una de las cuales registra volúmenes cuantiosos y cada vez mayores:

1. "El gradual desgaste de los mecanismos de circularidad del fenómeno."¹³ Este hecho se expresa en una estancia cada vez más larga de los migrantes en el vecino país o bien en el establecimiento de su residencia permanente en los Estados Unidos.
2. Una creciente diversificación regional del flujo. El origen geográfico de los migrantes se ha extendido más allá de las entidades y municipios tradicionales de emigración. Actualmente, entidades como Puebla, Hidalgo, Estado de México, Distrito Federal y Morales, que en el pasado no se contaban entre las entidades con tradición migratoria al vecino país, son ahora el origen de cuantiosas corrientes que se dirigen a la Unión Americana.
3. Una cada vez más notoria presencia de migrantes procedentes de las zonas urbanas. Hay evidencia de que los grandes centros urbanos y algunas de las llamadas "ciudades intermedias", además de absorber a lo migrantes internos procedentes de las áreas rurales y de pequeñas localidades el país, están sirviendo de plataforma para la migración hacia Estados Unidos.
4. "Una diversificación ocupacional y sectorial cada vez mayor de los migrantes tanto en México como en Estados Unidos. Los migrantes que desempeñan una ocupación agrícola ya no son mayoritarios ni en su lugar de origen ni en el destino."¹⁴

A. La Migración Mexicana: Fenómeno Laboral

La migración mexicana a Estados Unidos es en esencia un fenómeno laboral diversos factores y fuerzas estructuran este complejo sistema migratorio, podemos mencionar el intenso ritmo de crecimiento demográfico de la población mexicana en edad laboral y la insuficiente dinámica de la economía nacional para darle un trabajo digno y bien remunerado a todos los mexicanos.

¹³ CORONA, Rodolfo. La Migración Internacional desde y hacia México.; México.; 2003.; pág. 452

¹⁴ Ibid.; pág. 450

La persistente demanda de mano de obra mexicana en los sectores agrícola, industrial y de servicios en Estados Unidos. "La considerable diferencia salarial entre ambas economías. La tradición migratoria hacia Estados Unidos conformada a lo largo del siglo XX y los primeros años del siglo actual de diversas regiones del país,"¹⁵

La migración mexicana hacia los Estados Unidos en los años 70's es un proceso de constantes cambios, que se caracterizó por ser un flujo predominante circular, es decir, estaba compuesta por adultos y jóvenes de origen rural que procedían de siete u ocho entidades federativas, que se internaban en el vecino país del norte para trabajar temporalmente en la agricultura, después de seis a ocho meses regresaban a sus lugares de origen, pasaban un tiempo en sus hogares en México, y de nueva cuenta reiniciaban el ciclo de la migración temporal.

El flujo migratorio presenta actualmente un patrón más complejo y heterogéneo, la imagen tradicional de los migrantes mexicanos vigente hasta los años 60's no corresponde ya con el perfil de muchos de los que participan hoy en día en esta corriente migratoria.

Los migrantes mexicanos que forman la corriente mexicana hacia los Estados Unidos "no constituyen un conjunto homogéneo, sino que forman diversos grupos relativamente diferenciables. Entre estos grupos se pueden incluir, por su importancia, los residentes y los trabajadores migratorios sin residencia fija a Estados Unidos, pero que regularmente entran y salen del territorio estadounidense una o más veces al año para trabajar o buscar trabajo."¹⁶

El cambio importante en la migración a Estados Unidos "es el gradual desgaste de los mecanismos de circulación del fenómeno migratorio, este hecho se expresa en una estancia más larga de los migrantes en Estados Unidos, o bien en un establecimiento permanente en dicho país."¹⁷

El origen y destino de la migración mexicana actual es producto de una creciente diversificación regional del flujo migratorio, el origen geográfico de los migrantes se ha extendido más hacia otras entidades y municipios no tradicionales de emigración; actualmente se origina una corriente migratoria en entidades que en el pasado no se contaban entre las de tradición migratoria como Morelos, Puebla, Hidalgo, Estado de México y el Distrito Federal.

Una notoria presencia de migrantes procedentes de las zonas urbanas, existen evidencias sobre los grandes centros urbanos como la zona metropolitana de la Ciudad de México y de algunas ciudades intermedias, además de absorber a los migrantes procedentes de áreas rurales y de las pequeñas localidades del país están sirviendo de plataforma para la migración hacia Estados Unidos.

Los datos disponibles de los tres primeros levantamientos de la Encuesta de Migración a la Frontera Norte (Emif) permiten identificar algunos de los rasgos más

¹⁵ TUIRÁN, Rodolfo. Migración México-Estados Unidos: Presente y Futuro. CONAPO.; México.; 2004.; pág. 36

¹⁶ CORONA, Rodolfo. Op. Cit.; pág. 451

¹⁷ Consideraciones sobre la forma de captación del fenómeno migratorio en México en Memorias de la IV Reunión Nacional sobre Investigación Demográfica en México, Vol. 111, INEGI Y Sociedad Mexicana de Demografía.; México.; 1994.; pago 126

relevantes del movimiento circular, entre los que destacan:

1. "Magnitud: el flujo laboral que ocurre en ambas direcciones abarca entre 800, 000 y 1 millón de movimientos anuales de personas nacidas en México.
2. Perfil por sexo y por edad: sus integrantes son mayoritariamente hombres (95 de cada 100), así como jóvenes y adultos en edades económicamente activas (70% del total corresponde a personas que tienen entre 12 y 24 años de edad).
3. Escolaridad: el nivel de escolaridad promedio de los integrantes del flujo es de alrededor de 6.2 años.
4. Condición laboral y sector de actividad en México: una proporción mayoritaria (dos de cada tres) tenía trabajo en el país; de ellos, más de la mitad estaba inserto en actividades industriales y de servicios antes de emprender su viaje a los Estados Unidos.
5. Origen geográfico: alrededor del 52% de los integrantes del flujo proviene de las entidades tradicionales de emigración y su procedencia se extiende a algunas entidades del norte, centro y sur sureste del país.
6. Origen rural-urbano: los integrantes del flujo han dejado de ser predominantemente rurales, y en los últimos años ganó importancia la participación de quienes provienen de las áreas urbanas del país y de algunos centros metropolitanos (alrededor del 55%).
7. Principales puntos de cruce: Tijuana, Ciudad Juárez, Nuevo Laredo y Piedras Negras constituyen las ciudades por donde transita actualmente la mayoría de los migrantes y en ellas permanecen entre dos y tres días en promedio antes de cruzar a los Estados Unidos.
8. Destino: el estado de California es la principal dirección que tienen en mente los integrantes del flujo laboral (alrededor del 50% aunque los datos más recientes indican que éste ha perdido importancia relativa (a favor de Texas), debido, entre otros aspectos, al re forzamiento de la patrulla fronteriza en sus principales puntos de cruce fronterizo.
9. Tiempo de estancia esperado: el peso relativo de los integrantes de la corriente laboral que piensa permanecer "lo que se pueda" o por más de seis meses en ese país es actualmente mayoritario (tres de cada cuatro).
10. Experiencia Migratoria: el flujo está integrado mayoritariamente por personas que no cuentan con documentos para entrar a los Estados Unidos o para trabajar en ese país (dos de cada tres); se trata de un rasgo predominante entre quienes no tienen antecedentes previos de migración internacional (cinco de cada seis)."¹⁸

La pérdida de población en México "ha sido sistemática desde los años sesenta y sus efectos sobre la dinámica demográfica es cada vez más perceptible. El flujo neto anual (diferencia entre entradas y salidas) se multiplicó en términos absolutos, en más de 10 veces en las últimas décadas, al pasar de un promedio de 26 a 29 mil personas en los sesentas a más de 300,000 migrantes por año en el último quinquenio del siglo XX."¹⁹

El flujo neto anual se multiplicó en términos absolutos más de 10 veces en las últimas tres décadas, al pasar de un promedio anual como el descrito líneas arriba, como consecuencia de tal dinámica "se estima que la población nacida en México residente en los Estados Unidos alcanzó en marzo de 1996 un volumen de entre 7.0 y 7.3 millones, de los cuales entre 4.7 y 4.9 millones de mexicanos eran residentes

¹⁸ CORONA, Rodolfo. Op. Cil.; pág. 453-454

¹⁹ CORONA VILLEGAS, Rodolfo. Migración permanente Interestatal e Internacional 1950-1990 en Comercio Exterior.; vol. 43.; núm 8.; Banco Nacional de Comercio Exterior.; México.; 1999., pago 762

documentados y entre 2.3 y 2.4 millones mantenían un estatus no autorizado."²⁰

Hasta los años setenta cuando el efecto de la emigración sobre "la dinámica demográfica empezó a ser perceptible: la pérdida neta osciló entre 1.20 y 1.55 millones entre 1970 y 1980; se elevó a un rango de entre un 2.10 Y 2.60 millones entre 1980 y 1990, Y registró un saldo de 1.5 millones de personas durante el quinquenio 1990-1995."²¹

Las fuentes de datos estadounidenses, como el Censo de Población permite identificar algunas de las características de la población nacida en México que reside en Estados Unidos:

1. Destacan una población mayoritariamente masculina: 55% son hombres y 45% son mujeres.
2. Del total de residentes mexicanos en Estados Unidos 1.3% es menor a 15 años, 70% se encuentran entre 25 y 44 años de edad, y el 17% tiene 45 años o más.
3. El 74% de los residentes mexicanos de 25 años o más tienen una escolaridad inferior a la preparatoria. Los migrantes que ingresaron a escolaridad ligeramente superiores si se le compara con quienes lo hicieron antes de esa década.
4. Alrededor de dos de cada tres residentes de 16 años y más son económicamente activos.
5. Cerca de cuatro de cada cinco personas obtienen ingresos anuales inferiores a 20,000 dólares.
6. Sólo uno de cada 10 integrantes de la población económicamente activa trabaja en la agricultura.
7. Alrededor del 35% de los residentes mexicanos en Estados Unidos vive en situación de pobreza.
8. El 5% de los residentes mexicanos de 16 años o más recibe algún tipo de apoyo de los programas de bienestar social del gobierno estadounidense.
9. La concentración de los residentes mexicanos en unos cuantos estados y condados de Estados Unidos.

La población de residentes mexicanos en Estados Unidos de menores ingresos se concentra entre aquellas personas que entraron a suelo estadounidense en fecha reciente 10% de los migrantes que llegaron en los noventas del siglo XX reciben más de 20,000 anuales, mientras que el 25% de los que entraron antes de 1980 se encuentran en esa misma situación.

Cada diez hogares de México tenían un miembro que contaba con antecedentes migratorio s en Estados Unidos, esta proporción tiende a variar de región en región, y es muy significativa en la zona tradicional (casi un hogar de cada cuatro) y en el norte (poco menos de un hogar de cada cinco) y menor en el centro (más de uno de cada veinte hogares) y el sureste del país (1 de cada 100 hogares). Poco menos de uno de cada nueve hogares en las localidades pequeñas cuentan con antecedentes migratorios hacia Estados Unidos, mientras que uno de cada diez hogares localizado en las ciudades intermedias y grandes de México se encuentran en la misma situación.

²⁰ Ibid.; pág. 461

²¹ Ibid.; pág. 463

A. Los peligros de la migración clandestina y la violación de los Derechos Humanos

Un indicio de la actuación sospechosa de las autoridades de EUA es la dejadez y el oscurantismo con los que contabiliza las muertes de los migrantes; la Border Patrol antes de 1999 no llevó un conteo fiable de esas muertes. Si reparamos en que la mayoría de ellas suceden en territorio de los EUA, tenemos que el vacío estadístico y la consiguiente incertidumbre parecen una omisión táctica dentro de la guerra de propaganda. Además, cualquier conteo se enfrenta al problema de las fuentes, porque en EUA las cifras se remiten a años fiscales (del 1 de octubre al 30 de septiembre) y en México a años naturales (enero-diciembre). Aún así, las estimaciones que manejo hablan de más de 3.000 muertos y desaparecidos, la mayoría mexicanos, en el periodo 1990-2002. El origen de esta cifra ya no sé si parcial o conservadora es el siguiente. Según Eschbach; entre 1993 y 1997 se habrían registrado 1.600 muertes en la región USA/México:

"We emphasize that our own enumeration of 1,600 possible migrant deaths in a five-year period was necessarily partial because our coverage was restricted primarily to the northern side of the United States-Mexico border, and even in those areas it was hampered by the absence of the kind of organized California Rural Legal Assistance Foundation, CRLAF, (Fundación de Asistencia Legal Rural de California). recordkeeping that can occur only with official recognition that the deaths of migrants are a pressing public concern."²²

Aceptada esta referencia de investigadores de la Universidad de Texas para el periodo 1993-1997 en la frontera southwest, otra sería la de la Secretaría de Relaciones Exteriores (SRE) mexicana, que hablaba "de 1.600 muertos para los 6 años del periodo 1995-2000 en la región fronteriza de California, Arizona, Nuevo México y Texas."²³

Ambos periodos contemplan tres años, de ahí que la suma de 3.200 muertos haya que ponderarla. Es sobre esta base que manejo la estimación de 3.000 muertos y desaparecidos; una cifra que hay que tomar como una hipótesis, por la falta de evidencias: muchos cadáveres jamás aparecerán. Aunque tenemos distintos testimonios que afirman haber encontrado muertos perdidos en parajes desérticos, y si el número exacto jamás lo sabremos, estos 3.000 muertos son una cifra bastante verosímil, tremendamente trágica y lo suficientemente indignante como para exigir que se busque una solución inmediata.

Sin duda, las circunstancias en que se producen estas muertes son las que permiten hablar de violación continuada de los Derechos Humanos. No se olvide que los Derechos Humanos son un instrumento creado para defender al individuo contra la brutalidad e insensibilidad del Estado.

El caso que nos ocupa habla de inmigrantes sin papeles que se arriesgan por vías peligrosas ante la postura inflexible de los EUA. Lo que quiero argumentar es que, aparte de casos individuales de violación de los Derechos Humanos (patrulleros Fronterizos que se exceden en el uso de la fuerza), existe una dimensión de responsabilidad estatal por cuanto el estado maneja el problema arbitraria e injustamente.

²² ESCHBACH, Karl. "Death at the Border" in The International Migration Review.; New York.; 1999.; pag.430

²³ SRE, Migración de México a Estados Unidos: un enfoque sociológico en la Migración Laboral Mexicana a Estados Unidos de América: Una Perspectiva Bilateral desde México, Instituto Matías Romero de Estudios Diplomáticos, SRE, México, 2003.; Apéndice 3 pág. 88

La estrategia de control de la frontera y los dispositivos para hacerla efectiva, cerrándole el paso a la inmigración indocumentada, hace recaer sobre el inmigrante la peor parte y es benévola con los empresarios que contratan a indocumentados.

Obviamente, todo apunta a que EUA no tiene una intencionalidad manifiesta para provocar o inducir la muerte de migrantes; pero, lamentablemente, tampoco puede afirmarse que existe una manifiesta no intencionalidad. Las soluciones que propone son ineficaces porque no evita el goteo diario de muertes, esto unido a la unilateralidad, superficialidad y naturaleza policiaco-militar de las medidas, abre el resquicio para hablar de violación de los Derechos Humanos; porque, no nos engañemos, EUA también es responsable histórico de las injusticias económicas y políticas que alimentan el flujo migratorio clandestino. Un flujo que, por supuesto, no sólo responde a las injusticias.

Uno de los recurrentes argumentos en su defensa esgrimidos desde Washington, plantea que los inmigrantes indocumentados mueren porque se arriesgan a cruzar por zonas peligrosas. Son factores climáticos los que matan a los migrantes, dicen las autoridades estadounidenses, no nosotros. La falacia de este señalamiento radica en las autoridades de EUA tienen algún grado de responsabilidad, aunque sea indirecto; además de que tienen parte de la responsabilidad moral de las muertes, porque el control selectivo que hacen del control de la frontera, en sí mismo, tiene efectos colaterales letales.

Los EUA sólo vigilan exhaustivamente y obstaculizan las zonas sin peligros y dejan paso abierto por zonas peligrosas. Unas zonas donde hay peligros manifiestos, pero otros son totalmente imprevistos. Allí donde no pueden vigilar los hombres de la Border Patrol, vigilan los perros guardianes de la climatología extrema.

Las zonas que están aparentemente menos vigiladas han resultado ser una trampa mortal por la dificultad que entraña percibir claramente los peligros que encierran. Muchos migrantes no tienen una conciencia real de la gravedad del riesgo que están corriendo puesto que no tienen los conocimientos o referencias culturales para detectar esos peligros y reconocerlos, para controlar las distintas variables de riesgo con plena confiabilidad; y éste ha sido uno de los impactos de los distintos operativos.

Ya sea por inexperiencia migratoria, ya sea por desconocimiento de la realidad de las nuevas y peligrosas rutas de internamiento, los migrantes que cruzan por la frontera norte de México ahora, aunque tengan experiencia migratoria, son muy vulnerables. Se ha producido una descapitalización cultural de los inmigrantes, cuyo conocimiento de las nuevas zonas de cruce es ahora, mayoritariamente, deficitario.

En cuanto a los efectos de los ataques del 11 de septiembre del 2001 sobre la migración indocumentada, todo parece indicar que EUA los ha tomado como una excusa para imponer sus puntos de vista. La tradicional prepotencia e insensibilidad al defender sus intereses, lo que ahora se llama unilateralidad y antes se llamaba imperialismo, va a ahondarse; ahora puede verse al ejército, efectivos de la Guardia Nacional, haciendo algunas tareas de vigilancia y control fronterizo. Esta militarización inequívoca de la frontera con México coincide con el hecho de que han destinado 48.000 millones de dólares al Departamento de Defensa. En documentos oficiales, la migración indocumentada aparece conjunta e indistintamente junto a otros problemas como el narcotráfico y el terrorismo.

3. Postura de la Suprema Corte de Justicia de Estados Unidos respecto a los Migrantes Indocumentados.

Sin lugar a dudas un parte aguas en la relación migratoria entre México y Estados Unidos fue la resolución de la Suprema Corte de Justicia de Estados Unidos pronunciada el 27 de marzo de 2002, en la cual se establece que los derechos laborales son reclamables sólo por los ciudadanos y los residentes legales de Estados Unidos, mas no por los migrantes indocumentados.

Trataré en las siguientes líneas de plantear la situación por la cual la Corte llega a ésta resolución, plasmando argumentos de ambas partes, es decir, por parte de los trabajadores a quienes en lo sucesivo también los denominaré como *querellantes* y por otro la de la Suprema Corte de Justicia de Estados Unidos a la que indistintamente le llamaré *Tribunal Supremo*.

Así las cosas, en su comunicación de 18 de octubre de 2002, la Federación Estadounidense del Trabajo y Congreso de Organizaciones Industriales (AFL-CIO), que agrupa a 66 organizaciones sindicales de ámbito nacional e internacional en los Estados Unidos y representa a aproximadamente 13 millones de trabajadores y trabajadoras, presentó una queja relativa a las actividades del Gobierno de los Estados Unidos que afectan directa e indirectamente a los trabajadores migrantes. "El 30 de octubre de 2002, la Confederación de Trabajadores de México (CTM) presentó una queja sobre el mismo asunto en nombre de sus 5,5 millones de miembros, quienes mantienen estrechos lazos familiares y laborales con los trabajadores mexicanos en el extranjero cuyos derechos han sido afectados directa e indirectamente por las medidas adoptadas por el Gobierno de los Estados Unidos"²⁴ , las que se describen a continuación.

Los querellantes se refieren al fallo emitido en marzo de 2002 por el Tribunal Supremo de los Estados Unidos sobre el caso Hoffman Plastic Compounds, Inc. contra Junta Nacional de Relaciones del Trabajo, decisión en la que dicho Tribunal dispuso que un trabajador indocumentado, debido a su situación de inmigrante irregular, no tenía derecho al pago retroactivo de los salarios pendientes a partir del momento en que fue despedido ilegalmente por ejercer derechos protegidos por la ley nacional de relaciones de trabajo (NLRA, en inglés National Labor Relations Act). Según los querellantes, esta decisión implica que millones de trabajadores en los Estados Unidos han perdido la única protección que tenían para ejercer los derechos en materia de libertad de asociación, de sindicación y de negociación colectiva. Con su fallo, el Tribunal Supremo anuló una decisión adoptada por la Junta Nacional de Relaciones del Trabajo (NLRB, en inglés National Labor Relations Board) y por un Tribunal Federal de Apelación, que habían acordado el pago retroactivo a este trabajador. La decisión Hoffman y el hecho de que ni el Gobierno de los Estados Unidos ni el Parlamento de este país no hayan promulgado aún disposiciones legislativas que corrijan tal situación de discriminación constituye una infracción evidente por los Estados Unidos de sus obligaciones en virtud de los Convenios núms. 87 y 98 de la Organización Internacional del Trabajo (OIT), así como de sus obligaciones de conformidad con la Declaración de la OIT relativa a los principios y derechos fundamentales en el trabajo, de 1998. Desde el punto de vista de los derechos humanos y de los derechos laborales, la condición jurídica del trabajador inmigrante no menoscaba ni condiciona su condición de trabajador titular de derechos fundamentales.

²⁴ Miércoles 21 de Marzo de 2007, 21:48 hrs <http://twww.findlaw.com/>

"Los antecedentes de este caso se refieren al conflicto entre la empresa Hoffman Plastic Compounds y José Castro, trabajador que dicha empresa contrató en mayo de 1988. En diciembre de ese año, el Sr. Castro y sus compañeros de trabajo emprendieron una campaña de organización sindical. En enero de 1989, la dirección de la empresa despidió al Sr. Castro y a otros tres trabajadores a raíz de los esfuerzos desplegados por éstos para constituir un sindicato y afiliarse a éste. En enero de 1992, la Junta Nacional de Relaciones del Trabajo (NLRB) ordenó a la empresa Hoffman que ofreciera a estos cuatro trabajadores la posibilidad de reintegrarse y les pagara retroactivamente los salarios correspondientes al período en que habían estado despedidos. En junio de 1993, en el curso de una audiencia convocada para fijar la cuantía adeudada a cada trabajador, José Castro reconoció que no tenía la documentación necesaria para poder trabajar en los Estados Unidos. Por consiguiente, la reincorporación al puesto de trabajo no fue posible como medida de reparación en beneficio del Sr. Castro. No obstante, en las decisiones anteriores de la NLRB Y los tribunales se había previsto la posibilidad de imponer la indemnización retroactiva ordenada por la NLRB. La empresa Hoffman se negó a acatar la orden de pago retroactivo.

En septiembre de 1998, la Junta Nacional de Relaciones del Trabajo (NLRB) decidió que la empresa Hoffman debía pagar al Sr. Castro los salarios correspondientes al período transcurrido entre su despido y la fecha en que este trabajador había reconocido que no tenía los documentos necesarios para trabajar en EUA. En dicha decisión, la NLRB indicó que la forma más eficaz de adaptar y perfeccionar las políticas de inmigración de los Estados Unidos consiste en garantizar para los trabajadores indocumentados las mismas protecciones y medidas de reparación que la NLRB prevé para los demás trabajadores. Concretamente, la NLRB dispuso que la empresa Hoffman debía pagar a José Castro la suma de 66.951 dólares de los EUA.

La empresa Hoffman se negó a acatar esta decisión y presentó un recurso de apelación. En 2001, el Tribunal Federal de Apelaciones confirmó la decisión de la NLRB. La empresa Hoffman recurrió entonces al Tribunal Supremo. En una decisión adoptada en marzo de 2002, el Tribunal Supremo, en votación dividida de cinco a favor y cuatro en contra, anuló las decisiones del Tribunal de Apelaciones y de la NLRB, negando así a José Castro el derecho a percibir el pago retroactivo por el tiempo no trabajado después de su despido ilegal. En su razonamiento, el Tribunal Supremo sostuvo que, por lo que se refiere a los trabajadores indocumentados que son objeto de represalias por sus actividades de organización sindical, las disposiciones sobre el empleo de personas no autorizadas para trabajar, contenidas en la legislación sobre inmigración, tienen preeminencia sobre las disposiciones de la legislación laboral que protegen el derecho de constituir sindicatos y afiliarse a los mismos. El objeto de la presente queja es, pues, dicha decisión del Tribunal Supremo y sus repercusiones para la libertad sindical de todos los trabajadores."²⁵

El Convenio núm. 87 de la OIT protege el derecho de los trabajadores sin ninguna distinción, de constituir las organizaciones que estimen convenientes y de afiliarse a ellas.

La decisión Hoffman, y el hecho de que ni el Gobierno de los Estados Unidos ni el Parlamento de este país hayan promovido una legislación que corrija esta situación de injusticia, da origen a una distinción basada en la condición migratoria, lo que

²⁵ FY 2006 Year Performance and Accountability Report. Embajada de EUA en México.; México.; 2006.; pago 788 - 790

constituye una clara violación del Convenio núm. 87. Los derechos plasmados en este instrumento son derechos humanos fundamentales de todos los trabajadores, independientemente de su eventual condición de inmigrantes. No obstante, la decisión Hoffman crea una subcategoría de trabajadores sin acceso a las mismas reparaciones que pueden reclamar los demás trabajadores en caso de violación de sus derechos. La mayoría de los trabajadores migrantes que se encuentran en tal situación en los Estados Unidos son mexicanos, lo que los convierte en el mayor grupo nacional afectado por la decisión del Tribunal Supremo.

En la actualidad, hay en "los Estados Unidos 8 millones de trabajadores indocumentados, de los cuales cerca del 60 por ciento son inmigrantes procedentes de México. Sometidos ya a formas de explotación y abuso por lo que se refiere a los salarios y las condiciones de trabajo, estos trabajadores se encuentran ahora totalmente desprotegidos en lo que atañe al ejercicio de los derechos de asociación, sindicación y negociación colectiva necesarios para la defensa de sus intereses. La situación de discriminación creada por la decisión Hoffman impide que estos trabajadores ejerzan el derecho de constituir las organizaciones que estimen convenientes y de afiliarse a ellas.

El Convenio núm. 98 de la OIT dispone que "los trabajadores deberán gozar de adecuada protección contra todo acto de discriminación tendiente a menoscabar la libertad sindical. La decisión Hoffman deja sin efecto dicha protección para millones de trabajadores, a raíz de su condición de inmigrantes. El pago retroactivo de los salarios no percibidos es un elemento esencial e indispensable de todo sistema de protección contra actos de discriminación antisindical. Así ocurre, en particular, en los Estados Unidos, donde la Ley Nacional de Relaciones de Trabajo (NLRA, en inglés National Labor Relations Act) no prevé multas u otra forma de sanciones contra los empleadores que violen los derechos sindicales de los trabajadores."²⁶

Los querellantes afirman que Estados Unidos dista mucho de dar cumplimiento al postulado del Comité de Libertad Sindical que afirma la necesidad de garantizar, mediante disposiciones específicas y sanciones penales y civiles, la protección de los trabajadores contra actos de discriminación antisindical por parte de los empleadores. La legislación de los Estados Unidos prevé únicamente medidas de derecho civil, como la reincorporación de los trabajadores a su puesto de trabajo y el pago retroactivo de salarios.

Previamente, el Tribunal Supremo había decidido que los trabajadores indocumentados que son despedidos ilegalmente por sus actividades sindicales no tenían derecho a la reincorporación a sus puestos de trabajo. Por ende, "el pago retroactivo de los salarios pendientes desde la fecha del despido era la única reparación a que podían pretender estos trabajadores; desde otra perspectiva, el pago de los salarios pendientes era el único costo económico en que incurriría un empleador que despidiese ilegalmente a trabajadores por sus actividades de organización sindical. La decisión Hoffman eliminó esta última posibilidad de reparación."²⁷

El pago retroactivo de los salarios pendientes desde la fecha del despido no tiene como única finalidad la indemnización de los afectados, sino que sirve también como elemento disuasivo. En efecto, la eventualidad de pagar salarios pendientes en caso de despido incita a los empleadores a abstenerse de violar los derechos de los trabajadores

²⁶ Jueves 22 de Marzo de 2007, 18:19 hrs <http://www.findlaw.com/>

²⁷ FY 2006 Year Performance and Accountability Report. Embajada de EUA en México.; México.; 2006.; pago 795

conscientes de que en tal caso deberán hacer frente al costo económico de las infracciones.

La Ley Nacional de Relaciones de Trabajo (NLRA, en inglés National Labor Relations Act) prevé otras medidas de reparación, entre las que figuran una orden de impedir y poner fin» a la conducta ilícita y otra orden por la que se obliga a la empresa a publicar en su tablón de anuncios un comunicado especificando que en el futuro no se repetirá dicha conducta ilícita. La experiencia ha mostrado que estas medidas de reparación no son consideradas seriamente por los empleadores, ni tienen eficacia como factor de disuasión para prevenir la repetición de las infracciones.

Los querellantes hacen hincapié en que, a su juicio, el pago de los salarios pendientes desde el despido no constituye una reparación suficiente en caso de violación de los derechos de los trabajadores, sino que se trata de la única forma de reparación con efectos económicos prevista por la legislación laboral de los Estados Unidos. En el caso de conflictos en que se ven afectados trabajadores migrantes indocumentados el pago de los salarios pendientes es el único factor disuasivo posible contra la discriminación ilícita, habida cuenta de que la reincorporación al puesto de trabajo no es posible. Por ende, la eliminación del pago de los salarios pendientes como forma de reparación deja las manos libres a los empleadores para violar con toda impunidad los derechos de los trabajadores indocumentados y desalienta a los trabajadores que deseen ejercer sus derechos.

Tal como lo señalaba uno de los magistrados disidentes en su voto particular sobre el fallo del caso Hoffman: al desaparecer el arma del pago de los salarios pendientes, los empleadores podrían llegar a la conclusión de que es posible vulnerar impunemente la legislación del trabajo al menos una vez la reparación consistente en el pago de los salarios pendientes es una necesidad, ya que da credibilidad a la fuerza ejecutoria de la legislación laboral y deja claramente establecido que no hay beneficios posibles para quienes vulneren sus disposiciones.

Respondiendo a una "queja presentada en 1992 al Comité de Libertad Sindical, relativa a los derechos de sindicación de los trabajadores en los Estados Unidos, el Gobierno de este país se refirió al pago de los salarios pendientes desde el despido, describiéndolo como uno de los recursos jurídicos previstos en el marco de la Ley Nacional de Relaciones de Trabajo (NLRA, en inglés National Labor Relations Act) que son eficaces para remediar los casos de violación de los derechos sindicales. El Gobierno indicaba también que la Junta Nacional de Relaciones del Trabajo (NLRB) dispone de amplios poderes de reparación, que le permiten adoptar las medidas que estime necesarias para dar efecto a los principios establecidos en la NLRA.

Al eliminar el pago de los salarios pendientes para los trabajadores indocumentados, la decisión Hoffman deja sin efecto la protección del derecho de sindicación de estos trabajadores. La citada decisión otorga de hecho a los empleadores una licencia para violar impunemente la libertad sindical de los trabajadores. Estos no disponen de forma alguna de recurso ni de reparación en el caso de que sus derechos sean vulnerados. Que los trabajadores inmigrantes hayan perdido su derecho al pago de los salarios pendientes a raíz de una decisión judicial y no de una disposición legislativa es un hecho irrelevante. Al no haber iniciativas parlamentarias encaminadas a anular los efectos de la decisión Hoffman, ésta constituye de hecho una enmienda de la NLRA, por lo que el pago de los salarios pendientes deja de ser una medida de

reparación disponible para todos los trabajadores comprendidos en el ámbito de aplicación de dicha ley."²⁸

Lo mismo hubiese ocurrido si el Congreso de los Estados Unidos hubiese modificado la Ley Nacional de Relaciones de Trabajo (NLRA, en inglés National Labor Relations Act) a fin de condicionar el pago de los salarios pendientes a la condición migratoria de cada interesado. En realidad, en un informe divulgado recientemente, la General Accounting Office, órgano fiscalizador del Congreso de los Estados Unidos, llegó a la conclusión de que puesto que el pago retroactivo de los salarios pendientes desde el despido de los trabajadores es uno de los principales recursos a disposición de éstos en caso de violación de sus derechos, la decisión del Tribunal respecto del caso Hoffman, menoscaba de forma efectiva los derechos de negociación de dichos trabajadores, previstos por la NLRA.

En vez de respetar, promover e impulsar la realización de los principios y derechos fundamentales en el trabajo, y en particular de la libertad de asociación, la libertad sindical y la negociación colectiva, la decisión Hoffman se burla de dichos principios y derechos, los obstaculiza y los desecha. La decisión Hoffman tiene profundas repercusiones para todos los trabajadores, y no sólo para los trabajadores indocumentados que afecta directamente. La mayoría de estos trabajadores comparten su actividad laboral con trabajadores migrantes en situación regular y con ciudadanos de los Estados Unidos. Antes de que se adoptase esta decisión, los representantes sindicales que ayudaban a los trabajadores en las campañas de organización sindical podían afirmar a todos ellos: defenderemos sus derechos ante la Junta Nacional de Relaciones del Trabajo y conseguiremos el pago retroactivo de los salarios pendientes en caso de que sean despedidos ilegalmente. Ahora, deben añadir: "salvo en el caso de los trabajadores indocumentados, que no tienen ninguna protección". El temor y el clima de división que imperan cuando un grupo de trabajadores es privado de la protección del derecho de sindicación tienen repercusiones negativas para todos los trabajadores, por lo que se refiere al ejercicio del derecho de libertad sindical de sindicación y de negociación colectiva.

La decisión Hoffman favorece también la propagación de nuevas y nefastas formas de discriminación. En particular, constituye un incentivo para que los empleadores contraten a trabajadores indocumentados, en razón de su vulnerabilidad en el campo de la organización sindical, en vez de contratar a trabajadores en situación regular o a ciudadanos de Estados Unidos. Como suele ocurrir, el empleador sólo tiene que echar una rápida mirada a los documentos de trabajo falsificados a fin de defenderse más tarde contra las eventuales sanciones que castigan la contratación a sabiendas de trabajadores en situación irregular. La discriminación resultante es doble, dado que por una parte se discrimina a los trabajadores en situación regular y a los ciudadanos de los Estados Unidos y por otra el empleador puede más tarde discriminar al trabajador indocumentado.

Para impedir las campañas de organización sindical incluso antes de que éstas se inicien, los empleadores pueden amenazar de despido a los trabajadores indocumentados, advirtiéndoles que no tienen protección alguna en el ámbito de la Ley Nacional de Relaciones de Trabajo (NLRA, en inglés National Labor Relations Act). Si los trabajadores siguen adelante con su campaña de sindicación, los empleadores pueden llevar a efecto su amenaza y despedirlos con toda impunidad.

²⁸ Lunes 26 de Marzo de 2007, 20:22 hrs <http://www.supremecourtus.gov/>

En vez de hacer realidad los principios de la libertad de asociación y la libertad sindical, la decisión Hoffman los destruye. Esta decisión es un ataque vindicativo contra los derechos fundamentales de los trabajadores. En vez de proteger los derechos de los trabajadores, la decisión del Tribunal Supremo castiga a los trabajadores que ejercen sus derechos fundamentales. Esta decisión recompensa a los infractores y sanciona a las víctimas.

Los querellantes explican que tanto la Junta Nacional de Relaciones del Trabajo (NLRB) como el Tribunal Supremo abordaron el caso Hoffman buscando un equilibrio entre la legislación laboral y la legislación sobre inmigración. "La NLRB y cuatro magistrados (minoría) del Tribunal Supremo dieron prioridad a la legislación laboral. Los otros cinco magistrados del Tribunal Supremo que votaron a favor de la supresión del derecho de los trabajadores dieron prioridad a la legislación sobre inmigración, no obstante que, como lo señalaron los cuatro magistrados disidentes: todos los organismos competentes (incluido el Ministerio de Justicia) indicaron que la orden específica emitida por la NLRB sobre el pago retroactivo de los salarios pendientes no interfiere con la aplicación de la política en materia de inmigración."²⁹

Según lo expuesto por los querellantes, haber aplicado un enfoque de equilibrio es un error fundamental en el tratamiento de este caso. Tanto la NLRB como el Tribunal Supremo no tomaron en consideración ni la legislación internacional en materia de derechos humanos ni las normas internacionales que rigen los derechos laborales. Tampoco tomaron en consideración el hecho de que Estados Unidos tiene obligaciones derivadas de su calidad de Miembro de la Organización Internacional del Trabajo (OIT). Aun así, la decisión adoptada por la NLRB Y los votos particulares de los cuatro magistrados disidentes son coherentes con los principios de la OIT sobre libertad sindical, incluso si dicha decisión y dichos votos particulares no se basaron en estos principios.

Los querellantes hacen hincapié en que no están solicitando al Comité de Libertad Sindical que interprete la legislación de los Estados Unidos en materia de inmigración o se injiera en dicha materia. La queja no cuestiona el derecho de cada país a establecer sus propias normas de inmigración. *"De 10 que se trata es de resolver si los países pueden fijar nonnas de inmigración que vulneren los derechos humanos. Los derechos fundamentales no pueden ponerse en la balanza con opciones de política. Los derechos humanos no pueden derogarse a fin de realizar objetivos de política, sino que deben tener siempre preeminencia sobre dichos objetivos."*³⁰ Las opciones de política deben formularse de conformidad con las normas en materia de derechos humanos básicos. Al respecto, los querellantes se refieren a las conclusiones a que llegó el Comité en el caso núm. 2121, relativo a la denegación de los derechos de sindicación de los trabajadores «irregulares» en España y a diversos otros precedentes establecidos por el Comité en su examen de casos relativos a trabajadores extranjeros.

La decisión Hoffman tiene repercusiones directas sobre el ejercicio de los derechos sindicales, en la medida en que afecta a los trabajadores en el plano de la libre elección de sus organizaciones sindicales, se traduce en el despido de determinados trabajadores y genera otros perjuicios relacionados con la afiliación sindical.

²⁹ Martes 27 de Marzo de 2007, 16:40 hrs <http://www.supremecourtus.gov/>

³⁰ BUSTAMANTE, Jorge A. Internacional y Derechos Humanos Migración; Editado por el Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM; México.; 2004.; pág. 88

Esta decisión aplica la ley sobre inmigración de tal manera que coarta el libre ejercicio de los derechos sindicales. Por consiguiente, la decisión Hoffman constituye una violación de los derechos de los trabajadores a constituir sindicatos y afiliarse a ellos, así como su derecho a contar con una protección adecuada contra actos de discriminación antisindical.

De hecho, la decisión Hoffman ha tenido efectos devastadores en los meses transcurridos desde que fue pronunciada. Los empleadores han amenazado a los trabajadores, informándoles sobre la decisión e insistiendo en que podrán ser despedidos si participan en actividades de organización sindical, y no tendrán derecho ni a la reincorporación a los puestos de trabajo ni al pago retroactivo de los salarios pendientes tras el despido.

El miedo generado por la decisión Hoffman ha llevado a los trabajadores a retirarse de muchas campañas de organización sindical. Los empleadores también han esgrimido la amenaza del despido contra los trabajadores que presenten quejas ante los organismos estatales encargados de la aplicación de la legislación laboral, por infracciones relativas al salario mínimo, el pago de horas extraordinarias, las condiciones de salud y seguridad o cualquier otro motivo.

Aun cuando, tras la adopción de la decisión Hoffman, "los organismos encargados de proteger a los trabajadores, como el Ministerio de Trabajo y la Comisión de Igualdad de Oportunidades de Empleo (EEOC), han reafirmado su voluntad de hacer aplicar las leyes comprendidas en su ámbito de supervisión respectivo, sin tomar en consideración la condición migratoria de los trabajadores, por otra parte estos organismos han reconocido que, de acuerdo con la lógica definida por la decisión Hoffman, no podrán reclamar el pago retroactivo de los salarios pendientes de los trabajadores indocumentados por el período transcurrido a partir de su despido."³¹ Además, también corren peligro otras medidas de reparación establecidas por la jurisprudencia o la legislación, como el pago de indemnizaciones por daños y perjuicios en caso de acoso sexual o de pérdida de remuneración en el caso de los trabajadores que no han sido ascendidos debido a su nacionalidad. Los empleadores tratarán de generalizar la aplicación del razonamiento en que se sustentó la decisión Hoffman, a fin de suprimir todas las medidas significativas de reparación para las víctimas de actos de discriminación que no posean una autorización de trabajo debidamente establecida o que teman que su condición migratoria les plantee problemas.

Los querellantes sostienen que incumbe ahora a los poderes ejecutivo y legislativo emprender iniciativas a fin de anular la decisión Hoffman. Sin embargo, el Gobierno no ha promovido ningún proyecto de ley en este sentido, y tampoco el Parlamento ha legislado al respecto. Por consiguiente, los querellantes llegan a la conclusión de que Estados Unidos sigue violando de forma clara y manifiesta sus obligaciones como miembro de la OIT. Por consiguiente, solicitan al Comité que invite al Gobierno de los Estados Unidos a adoptar las medidas necesarias para dar cumplimiento a sus obligaciones por lo que se refiere al respeto de la libertad sindical y a la protección del derecho de sindicación y de negociación colectiva de los trabajadores, sin distinción alguna, y que proponga a dicho Gobierno que utilice las formas pertinentes de cooperación tripartita con relación a las cuestiones planteadas en esta queja.

³¹ Ibid.; pág. 95

Respuesta del Gobierno de los Estados Unidos

En una comunicación de 9 de mayo de 2003, el Gobierno observa que la parte querellante en este caso ha sostenido en sus alegaciones que la decisión adoptada por el Tribunal Supremo de los Estados Unidos sobre el caso Hoffman Plastic Compounds, Inc. contra National Labor Relations Board viola derechos fundamentales en materia de libertad sindical y de protección del derecho de sindicación y de negociación colectiva con respecto a los trabajadores migrantes en los Estados Unidos. En particular, los querellantes alegan que el caso Hoffman crea una distinción basada en la condición migratoria, lo que constituye una violación de las obligaciones que Estados Unidos tiene en virtud de los Convenios núms. 87 y 98, así como de la Declaración de la OIT relativa a los principios y derechos fundamentales en el trabajo, de 1998. Al respecto, el Gobierno recuerda primeramente que Estados Unidos no ha ratificado los Convenios núms. 87 y 98 y que, por consiguiente, no tiene ninguna obligación de derecho internacional en el sentido de acatar estos instrumentos, y por ende tampoco tiene obligación alguna de dar vigencia a sus disposiciones en la legislación nacional. No obstante, el Gobierno afirma que, en numerosas oportunidades, ha demostrado que su legislación y su práctica en materia de derecho laboral son en general conformes con los Convenios núms. 87 y 98, y añade que los órganos de control de la OIT han suscrito generalmente este punto de vista.

Asimismo, el Gobierno afirma que "la Declaración de la OIT es una proclamación de principios no vinculante, es decir, no es un tratado y por lo tanto no da origen a obligaciones jurídicas. No obstante, el Gobierno de los Estados Unidos ha presentado memorias anuales con arreglo a los procedimientos de seguimiento de la Declaración de la OIT, memorias que demuestran que Estados Unidos respeta, promueve y pone en práctica los principios y derechos fundamentales en el trabajo contenidos en la Constitución de la OIT.

Por lo que se refiere al presente caso, la posición del Gobierno de los Estados Unidos consiste en que la decisión Hoffman no contradice los principios de la libertad sindical y de asociación creando una distinción basada en la condición migratoria. La decisión Hoffman delimitó una perspectiva muy precisa, por cuanto el Tribunal Supremo restringió la aplicación de sólo uno de los recursos de reparación previstos por la legislación laboral de los Estados Unidos, al considerar que no se podía otorgar a los inmigrantes ilegales el pago retroactivo de los salarios pendientes a contar desde el despido por un trabajo no realizado en el marco de un empleo que, para empezar, se había obtenido por medios fraudulentos.

El Gobierno de Estados Unidos ha manifestado claramente que esta decisión no se aplicará fuera de su ámbito específico; de hecho, desde la adopción de la decisión Hoffman, los tribunales de los Estados Unidos la han interpretado ciñéndose a su ámbito restringido.⁵⁸¹ Para aclarar los antecedentes del caso, el Gobierno explica que la empresa Hoffman Plastic Compounds, Inc., que prepara compuestos químicos normalizados para fabricantes de productos farmacéuticos y domésticos, así como sustancias para la construcción, contrató a José Castro en mayo de 1988 como operador de distintas máquinas mezcladoras. Antes de ser contratado para este cargo, el Sr. Castro presentó documentos que, al parecer, demostraban que estaba autorizado para trabajar en los Estados Unidos."³²

³² FY 2006 Year Performance and Accountability Report. Embajada de EUA en México.; México.; 2006.; pag.833

En diciembre de 1988, el sindicato United Rubber, Cork, Linoleum and Plastic Workers of America emprendió una campaña de organización sindical en la planta de producción de la empresa Hoffman. El Sr. Castro y varios otros trabajadores apoyaron esta campaña y distribuyeron entre sus compañeros de trabajo las denominadas tarjetas de autorización al sindicato (a efectos de la representación en la negociación colectiva). En enero de 1989, el empleador despidió al Sr. Castro y a otros trabajadores que participaban en estas actividades de organización.

"En enero de 1992, la Junta Nacional de Relaciones del Trabajo (NLRB) resolvió que el empleador había procedido ilícitamente al seleccionar a cuatro trabajadores, entre los que se incluía al Sr. Castro, para aplicar una medida de despido con el fin de deshacerse de los partidarios conocidos del sindicato, violando así el párrafo 3 del apartado a) del artículo 8 de la ley nacional sobre relaciones de trabajo (NLRA), que prohíbe la discriminación «con respecto a la contratación o a la conservación del empleo o a toda otra condición de empleo que favorezca u obstaculice la afiliación a cualquier organización sindical. Para reparar los perjuicios provocados por esta infracción, la NLRB ordenó al empleador que:

- 1) impidiera y pusiera fin a toda infracción a la NLRA.
- 2) colocara en sus locales un anuncio detallado dando cuenta a sus trabajadores de la orden de reparación.
- 3) ofreciera a los cuatro trabajadores afectados la reincorporación a sus puestos y el pago retroactivo de los salarios pendientes desde el despido."³³

El último día de la audiencia, el Sr. Castro reveló que había nacido en México y que nunca había estado en posesión de una autorización legal para ingresar o trabajar en los Estados Unidos. Reconoció que había conseguido el empleo en la empresa Hoffman sólo después de haber presentado la partida de nacimiento de un amigo suyo nacido en Texas. También reconoció que había utilizado esta partida de nacimiento para obtener fraudulentamente una licencia de conductor en California y una tarjeta de seguridad social, y para conseguir también fraudulentamente un empleo tras su despido por la empresa Hoffman. Ni el Sr. Castro ni el Consejero Jurídico General de la NLRB presentaron pruebas de que el interesado hubiese solicitado o tenido la intención de solicitar una autorización legal para trabajar en los Estados Unidos.

Basándose en este testimonio, "el Magistrado de Derecho Administrativo (MDA) dictaminó que la Junta Nacional de Relaciones del Trabajo (NLRB) no estaba habilitada para adjudicar al Sr. Castro el pago retroactivo de los salarios pendientes ni tampoco su reincorporación al puesto de trabajo, por cuanto tales medidas de reparación entrarían en contradicción con un precedente establecido por el Tribunal Supremo y serían incompatibles con lo dispuesto por la Ley sobre Control y Reforma de la Inmigración, de 1986 (IRCA, en inglés Immigration Reform and Control Act), 8 U.S.C. artículo 1324a, en virtud de la cual es ilegal que los empleadores contraten a sabiendas a trabajadores indocumentados o que los trabajadores utilicen documentación fraudulenta para conseguir su admisibilidad al empleo. Esta decisión no afectó la adjudicación de la reincorporación y/o del pago retroactivo de los salarios pendientes a los otros tres trabajadores despedidos de forma improcedente, medidas a la que el empleador dio cumplimiento.

³³ BUSTAMANTE, Jorge A. Op. Cit.; pago 98 - 99

Posteriormente, la NLRB anuló la decisión adoptada por el MDA con respecto al pago retroactivo de los salarios pendientes (la Junta no cuestionó la inadmisibilidad de la medida de reincorporación). La NLRB consideró entonces que el Sr. Castro tenía derecho al pago retroactivo de 66.951 dólares más intereses. Este pago retroactivo se calculó desde la fecha del despido del Sr. Castro hasta la fecha en que la empresa Hoffman tomó conocimiento de la situación de indocumentado de este trabajador, es decir, un período de cuatro años y medio. El empleador solicitó la revisión del caso, que fue denegada por el Tribunal de Apelaciones.

El Gobierno aclara que, ya en 1984, el Tribunal Supremo confirmó que la NLRA era aplicable a las prácticas laborales injustas en perjuicio de los trabajadores indocumentados. Desde entonces, el Tribunal Supremo había considerado que la definición de trabajador que figuraba en la NLRA incluía a cualquier trabajador y no excluía específicamente de su ámbito a los trabajadores extranjeros indocumentados."³⁴

En el caso Sure-Tan se determinó que el empleador había incurrido en una práctica laboral injusta al denunciar a trabajadores indocumentados ante el Servicio de Inmigración y Naturalización en represalia por sus actividades sindicales. Sin embargo, el Tribunal consideró que las atribuciones de la NLRB en cuanto a determinar las medidas de reparación quedaban limitadas por la política federal de inmigración. Por ende, el Tribunal dictaminó que al calcular el pago retroactivo de salarios pendientes, los trabajadores afectados serán considerados «no disponibles» para el trabajo (y por lo tanto sin derecho al pago retroactivo acumulado) por todo período en el que no hubiesen estado legalmente autorizados para residir y trabajar en los Estados Unidos.

"En 1986, el Congreso de los Estados Unidos promulgó la Ley sobre Control y Reforma de la Inmigración, de 1986 (IRCA, en inglés Immigration Reform and Control Act), ley que incluye una serie exhaustiva de disposiciones que prohíben el empleo de extranjeros en situación ilegal en los Estados Unidos como elemento central de la política federal de inmigración. Con tal fin, en la IRCA se prevé un amplio sistema de verificación del empleo destinado a denegar la contratación a los extranjeros que: a) no están legalmente establecidos en los Estados Unidos o b) no están legalmente autorizados para trabajar en los Estados Unidos.

Para asegurar el funcionamiento del sistema de verificación, la IRCA dispone que los empleadores deben comprobar la identidad y la admisibilidad de todos los nuevos trabajadores contratados, procediendo al examen de determinados documentos antes de que estas personas comiencen a trabajar. Si un candidato extranjero no logra presentar la documentación exigida, su contratación no es autorizada. El extranjero no autorizado incurre en un delito si, para contrarrestar el sistema de verificación del empleador, presenta documentación fraudulenta."³⁵

La Ley Federal sobre Inmigración prohíbe a los extranjeros el uso o la tentativa de uso de todo documento falsificado, imitado, alterado o extendido con datos falsos, o de todo documento extendido legalmente para, o en relación con, una tercera persona que no sea quien lo presenta a efectos de obtener empleo en los Estados Unidos. Los extranjeros que utilizan o tratan de utilizar tales documentos pueden ser sancionados con multas y procesados penalmente. Análogamente, los empleadores que violan la IRCA, ya al contratar a sabiendas a un extranjero no autorizado o al no despedir a un trabajador no autorizado tras descubrir su condición de indocumentado, son castigados

³⁴ Sábado 7 de abril de 2007, 23:18 hrs <http://www.supremecourtus.gov/>

³⁵ Sábado 7 de abril de 2007, 23:43 hrs <http://www.supremecourtus.gov/>

con multas y pueden ser objeto de sanciones penales.

La decisión Hoffman de marzo de 2002 reafirmó la postura adoptada por el Tribunal Supremo con respecto al caso Sure-Tan, esta vez en el contexto de la nueva legislación federal sobre inmigración. Por consiguiente, en la decisión Hoffman, el Tribunal Supremo determinó que la medida de pago retroactivo de salarios pendientes adoptada por la NLRB era incompatible con la política federal de inmigración plasmada en la IRCA, y que dicha medida alentaba el incumplimiento de las medidas de detención por parte de las autoridades de inmigración, condonaba violaciones anteriores de la legislación sobre inmigración y alentaba infracciones futuras.

Basándose en estos argumentos, el Tribunal Supremo dictaminó que los trabajadores indocumentados que nunca habían sido autorizados legalmente para trabajar en los Estados Unidos no tenían derecho al pago retroactivo de los salarios pendientes desde la fecha de su despido ilegal. El Tribunal concluyó que el pago retroactivo no debía adjudicarse por los años de trabajo no realizado, por salarios que no podían ganarse legalmente y por un puesto de trabajo obtenido ante todo mediante un delito de fraude.

Reviste una importancia particular observar que la decisión Hoffman no constituye un cambio significativo en la opinión del Tribunal Supremo de los Estados Unidos con respecto al equilibrio entre la política de inmigración y la legislación laboral. Desde la creación de la NLRB, este Tribunal ha anulado sistemáticamente las sentencias que disponen la reincorporación o el pago retroactivo de salarios a los trabajadores culpables de graves conductas ilícitas en relación con su empleo. Como se señala más arriba, en el caso Sure-Tan el Tribunal Supremo decidió que, en lo que se refería al pago retroactivo de salarios pendientes a trabajadores que no estaban legalmente autorizados para residir y emplearse en los Estados Unidos, la autoridad de la NLRB quedaba limitada por la política federal en materia de inmigración. En virtud de la IRCA, todo extranjero que para obtener un empleo presente una documentación falsa podrá ser procesado penalmente. Por consiguiente, la decisión Hoffman es congruente a la vez con la interpretación dada a la legislación laboral en el caso Sure -Tan y con la política federal de inmigración plasmada en la IRCA.

Ahora bien, el Gobierno sostiene que esta decisión no restringe la libertad sindical por motivos relacionados con la condición migratoria. En efecto, la Primera Enmienda de la Constitución de los Estados Unidos dispone que el Congreso no promulgará ley alguna que establezca una religión o prohíba su libre ejercicio, o que coarte la libertad de expresión o la libertad de prensa o el derecho del pueblo a reunirse pacíficamente y solicitar al Gobierno la reparación de agravios. La terminología favorable a la libertad de asociación que se recoge en la Primera Enmienda otorga a los trabajadores, sin distinción, el derecho constitucionalmente protegido de establecer sindicatos y afiliarse y participar en ellos. Este derecho se aplica a todas las personas presentes en los Estados Unidos, independientemente de su condición migratoria.

"La NLRA regula las relaciones entre la mayoría de los empleadores y sus trabajadores, exceptuando el personal de nivel de dirección. En el enunciado de objetivos de la NLRA se indica que Estados Unidos tiene por política proteger «el ejercicio por los trabajadores de una plena libertad sindical, la organización autónoma y la designación de los representantes de su elección. La NLRA trata del derecho de sindicación y de la protección contra la discriminación antisindical. Como se ha

indicado más arriba, el Tribunal Supremo de los Estados Unidos ha confirmado que la NLRA se aplica también a los trabajadores indocumentados."³⁶

La decisión Hoffman no ha alterado ni puesto en entredicho, sino que más bien ha confirmado el principio según el cual los trabajadores indocumentados en los Estados Unidos tienen derecho a constituir sindicatos y a afiliarse a ellos. El Tribunal se refirió específicamente a su decisión anterior sobre el caso Sure-Tan para hacer hincapié en la aplicabilidad de la NLRA a los trabajadores indocumentados. Por ende, la decisión Hoffman no crea nuevos procedimientos de autorización como ocurrió en la situación a que se refería el caso núm. 2121 examinado por el Comité de Libertad Sindical, que tengan efectos discriminatorios respecto del derecho de los trabajadores indocumentados a constituir los sindicatos que estimen convenientes e incorporarse y participar en ellos.

"De hecho, respondiendo a la decisión Hoffman, el Consejero Jurídico General de la NLRB reafirmó lo siguiente:

- es un hecho irrefutable que todos los trabajadores regularmente contratados, y también los trabajadores indocumentados, están protegidos contra las prácticas laborales desleales y tienen derecho de voto en las elecciones de la NLRB, sea cual fuere su condición migratoria.
- la situación del trabajador por lo que se refiere a la autorización de empleo no es pertinente para determinar las responsabilidades del empleador en virtud de la NLRA, por lo que toda cuestión relativa a dicha situación debería resolverse en la etapa de cumplimiento de las decisiones sobre cada caso, y la condición migratoria de un trabajador es irrelevante por lo que se refiere a determinar las unidades de negociación o la admisibilidad de los votantes."³⁷

La única cuestión jurídica discutida en el caso Hoffman fue la autoridad de la NLRB para asignar el pago retroactivo de salarios pendientes a trabajadores indocumentados en una circunstancia muy particular, es decir, el pago retroactivo por un trabajo no realizado a contar de la fecha del despido de una persona extranjera que no estaba autorizada para encontrarse ni emplearse en el territorio de los Estados Unidos. El Tribunal llegó a la conclusión de que la atribución de dicho pago retroactivo contradecía las políticas definidas por la IRCA, ley respecto de la cual la NLRB no tiene autoridad alguna de aplicación o administración. Por consiguiente, el Tribunal determinó que la decisión de la NLRB excedía de las facultades de reparación de dicho organismo. No obstante, el Tribunal indicó muy claramente que esta restricción al pago retroactivo no afectaba a las demás medidas de reparación a disposición de la NLRB y de los tribunales que aplican la NLRA:

La falta de competencia para atribuir el pago retroactivo de salarios no significa que el empleador salió impune del proceso. La NLRB ha impuesto ya sanciones significativas contra la empresa Hoffman, que ésta no ha impugnado. Entre dichas sanciones figuran las órdenes dadas a Hoffman para que impida y ponga fin a las infracciones a la NLRA, y para que publique en lugares visibles un anuncio destinado al personal en el que se indiquen los derechos de éstos en virtud de la NLRA y se dé

³⁶ BUSTAMANTE, Jorge A. Op. Cit.; pag. 106

³⁷ FY 2006 Year Performance and Accountability Report. Embajada de EUA en México.; México.; 2006.; pag. 904

cuenta detalladamente de las anteriores prácticas desleales de la empresa. Hoffman se expone a ser procesada por desacato en caso de incumplir estas órdenes. Hemos considerado que tales «medidas de reparación tradicionales» son suficientes para asegurar el respeto de la política laboral nacional independientemente de que dichas medidas sean acompañadas o no del «estímulo y catalizador» que constituye el pago retroactivo.

La NLRB también confirmó que la decisión Hoffman tenía efectos restringidos. En un memorando de julio de 2002, el Consejero Jurídico General de la NLRB recordó a las oficinas regionales de esta entidad que la decisión del Tribunal Supremo sobre el caso Hoffman no incidía en los demás medios de reparación del Consejo. Análogamente, la decisión Hoffman no ha afectado la aplicación de otras leyes aplicables en el ámbito de la relación de trabajo (salvo en los casos en que se reclama el pago retroactivo de salarios por un trabajo no realizado).

En junio de 2002, el Ministerio de Trabajo divulgó una nota informativa en la que se establecía claramente que la decisión Hoffman del Tribunal Supremo <<no se refería a leyes cuya aplicación es de la incumbencia del Ministerio, como la ley sobre normas laborales justas (FLSA, en inglés Fair Labor Standards Act) y la ley sobre protección de los trabajadores migrantes y los trabajadores agrícolas estacionales (MSPA, en inglés Migrant and Seasonal Agricultural Worker Protection Act), que establecen las normas de protección básicas para los trabajadores en situación de vulnerabilidad. El Ministerio seguirá aplicando la FLSA y la MSPA, independientemente de que los trabajadores posean o no la documentación reglamentaria, a fin de asegurar que reciban la remuneración que les corresponde por el tiempo efectivamente trabajado.

Por su parte, "la Comisión de Igualdad de Oportunidades de Empleo de los Estados Unidos (EEOC) publicó, también en junio de 2002, una declaración en la que insistía en que la decisión Hoffman no afectaba la capacidad del Gobierno para luchar contra la discriminación de que eran víctimas los trabajadores indocumentados. La decisión del Tribunal Supremo respecto del caso Hoffman no cuestionaba de manera alguna el principio consagrado según el cual los trabajadores indocumentados están amparados por los preceptos de la legislación federal en materia de discriminación en el empleo. Si bien es cierto que la decisión Hoffman podría incidir en la capacidad legal de las personas para obtener determinadas formas de reparación una vez que ha quedado establecida la infracción, la condición migratoria sigue siendo irrelevante para la EEOC cuando se trata de examinar el fondo de una acusación."³⁸

El Gobierno hace hincapié en que los tribunales federales de distrito de los Estados Unidos han confirmado esta interpretación restringida de la decisión Hoffman, y cita al respecto distintos casos en que dichos tribunales se han apartado de la jurisprudencia Hoffman, confirmando sentencias que disponían el pago retroactivo de los salarios de trabajadores indocumentados por trabajos efectivamente realizados.

En su conclusión, el Gobierno declara que no tiene obligación jurídica alguna de dar efecto a los instrumentos citados en la queja presentada por la Federación Estadounidense del Trabajo y Congreso de Organizaciones Industriales (AFL-CIO). Más aún, el Gobierno hace hincapié en que la decisión Hoffman no tiene un alcance amplio, dado que afecta sólo a una de las medidas de reparación previstas en el ámbito de la NLRA. La discriminación contra los trabajadores indocumentados por motivo de

³⁸ Ibid.; pag.905

sus actividades sindicales sigue siendo ilegal después de la decisión Hoffman, y no hay indicios de que dicha decisión haya menoscabado o vaya a menoscabar de forma sustancial la protección de los trabajadores. En realidad, el Gobierno de los Estados Unidos ha adoptado medidas para disipar las preocupaciones en el sentido de que la decisión Hoffman pudiera aplicarse fuera del ámbito inicialmente previsto.

En términos generales, las políticas estadounidenses de inmigración han sido permisivas frente a la migración de los mexicanos, pero también pone de manifiesto las dificultades de controlar, modificar o desactivar el sistema migratorio entre los Estados Unidos y México.

A. Ley Simpson-Rodino

En términos generales, las políticas estadounidenses de inmigración han sido permisivas frente a la migración de los mexicanos, pero también pone de manifiesto las dificultades de controlar, modificar y desactivar el sistema migratorio entre los Estados Unidos y México.

El presidente Ronald Reagan advirtió a finales de 1983, en una cena del partido republicano celebrada en Jackson, Mississippi dejar de incrementar la ayuda militar y económica de Estados Unidos a Centroamérica podría dar como resultado una oleada de refugiados y esta vez serían peatones y no boat people que entrarían en multitudes en Estados Unidos en busca de un asilo seguro contra la represión comunista al sur de México.

Reagan habló de la existencia de una correlación entre los intereses y necesidades de la inmigración y la estrategia económica y política de su administración para buscar el apoyo popular avivó un nacionalismo exagerado igual que en 1954, cuando cientos de miles de mexicanos fueron deportados.

Ronald Reagan y los defensores del proyecto de una nueva ley de inmigración proporcionaron advertencias abrumadoras respecto a hordas de "feer people" y de la invasión de masas incontrolables, el comisionado en turno del Servicio de Naturalización e Inmigración (INS), apeló a los dioses de la Guerra Fria en su testimonio al Congreso, al señalar que 100 "comunistas y exrojos" cruzaban cada día de la frontera sur. El propio exdirector de la CIA, William Colby, aseguró que la desmesurada población de México empuja millones de extranjeros ilegales sobre la frontera, lo cual constituye una amenaza más grande que la Unión Soviética para el futuro de Estados Unidos.

La Cámara de Diputados estadounidense aprobó por escaso margen de 216 votos a 211, la Ley de Reforma y Control a la Inmigración, conocida como *Proyecto Simpson-Mazzoli*. La Ley impulsada por el senador Wyoming, Alan Simpson y el representante de Kentucky, Romano Mazzoli pretenden preservar la integridad cultural de esa nación de inmigrantes, de las consecuencias de una invasión latinoamericana, africana y asiática.

La Ley Simpson-Mazzoli contiene elementos represivos, fortalece el sistema de detección de ilegales, prevé sanciones contra los patrones que den trabajo a ilegales, establece un sistema de tarjetas de identificación para los trabajadores legales extranjeros y amenaza generar deportaciones masivas de indocumentados, además estimula prácticas discriminatorias de contratación la favorecer las maniobras

antisindicales de las empresas estadounidenses.

La Ley Simpson -Mazzoli contempló la creación de un gigantesco programa de "trabajadores huéspedes", particularmente de México, que significa la resurrección del plan de braceros que caducó en 1964 y legaliza o amnistía a todos los extranjeros indocumentados que entraron a Estados Unidos antes de 1982, lo cual creará una nueva subclase de trabajadores.

El contenido xenofóbico de la Ley Simpson-Mazzoli puede ser atribuido al deseo de quienes apoyan el proyecto de convertir en "chivos expiatorios a los trabajadores indocumentados y a los refugiados políticos, sin embargo de acuerdo con la votación registrada, el cargo de que tales trabajadores le quitan el trabajo a los norteamericanos está sujeto a discusión."³⁹

El Tratado de Guadalupe Hidalgo dejó a los trabajadores en un lado de la frontera y del otro al capital y la mejor tierra, el flujo quedó regulado por la oferta y la demanda, pero fue el propio gobierno estadounidense que estimuló el flujo de mano de obra migrante, con ello constituye una historia de manipulación a los trabajadores por los intereses de la agroindustria en colaboración con la legislación de inmigración.

La política estadounidense alentó el flujo de indocumentados, el más incentivo de inmigración temporal desde México "ha sido la devaluación del peso frente al dólar, las políticas del Banco Mundial y del Fondo Monetario Internacional, tales como aquellas impuestas desde 1976 para la estabilización de la economía mexicana, han ayudado igualmente en forma indirecta la migración, al entorpecer la creación de fuentes de trabajo mientras contribuye directamente a través de presiones a la devaluación del peso."⁴⁰

La aprobación de la Simpson-Mazzoli en México provocó inquietud, la comisión de migración del Senado anunció que exigirá el respeto absoluto de los Derechos Humanos y laborales de los mexicanos que trabajan en Estados Unidos. "La Comisión de Relaciones Exteriores de la Cámara de Diputados expresó que la Ley no constituye una solución integral y realista el fenómeno de la inmigración, el senador por Sonora, Alejandro Sobrazo calificó como discriminatoria y previó despidos masivos y deportaciones, la Secretaría de Trabajo y Previsión Social advirtió que 2.5 millones de mexicanos en los Estados Unidos se encuentran como indocumentados."⁴¹

Los efectos de la Ley Simpson-Rodino si producen un descenso considerable en la migración a Estados Unidos, sobretudo la proveniente de México, aumentará el precio de la mano de obra para los empleados y sus industrias se harán menos competitivas.

La Ley Simpson-Rodino fracasó en la actualidad se han consolidado la discriminación hacia los hispanos y la implantación de la militarización de la frontera entre México y Estados Unidos.

³⁹ BUSTAMANTE, Jorge. USA - Mexico: Labor Market Independence.; Palo Alto California.; Stanford University Press.; 2003.; pago 77

⁴⁰ SMITH, Clint. México ante los Estados Unidos. Historia de la Convergencia.;Ed. Grijalbo UAM.; México.; 2005.; pago 111

⁴¹ WEINTRAUB, Sydney. Marriage of Convenience: Relations Between Mexico and the United States.; New York.; Oxford University.; pag. 99

La Migración mexicana hacia los Estados Unidos continuará su ritmo actual con un millón de ilegales cruzando la frontera, sin embargo la mayoría no regresa a México, posiblemente 4 o 5 millones de emigrantes entraron al final del siglo XX.

Las ciudades estadounidenses enfrentan enormes cargas financieras por el seguro de desempleo y la asistencia social para éstos recién legalizados. La Ley en comento nunca funcionó, cuando trataron de aplicar las sanciones contra los empleados tuvieron poco éxito, como sucedió en California, hay demasiados intereses de tipo económico como garantizar la observancia de la Ley.

La industria de fabricación de documentos florecerá para residentes ilegales que tratarán de demostrar su presencia en Estados Unidos desde 1982, como dijo el experto en migración, Jorge Bustamante: "ustedes en Estados Unidos han decelerado que perdieron el control de sus fronteras. Dentro de poco habrán de decir que perdieron el control de sus documentos."⁴²

El gobierno federal de Bill Clinton lanzó un proyecto de control de la inmigración que despertó grandes expectativas en el público en general y en los medios de comunicación, al día siguiente de la anunciada iniciativa, el editorial del San Diego Union Tribune proclamaba: "Por fin Control Fronterizo", sin embargo, ¿Qué tenía de novedoso el plan Clinton y por qué habría de funcionar en un área de política en la que todos los gobiernos anteriores recientes han fracasado?

La estrategia de Clinton en la política migratoria, no fue nueva, se trataba de medidas como bardear con mejores materiales las secciones de la frontera con mayor tránsito, instalar iluminación eléctrica en áreas como San Diego donde la mayor parte de los intentos de ingreso se hacen por la noche; aumentar el número de agentes de la patrulla fronteriza en mil efectivos; mejorar el sistema telefónico de verificación para que los patrones puedan confirmar con el Servicio de Inmigración y Naturalización el status de los solicitantes de empleo; e incrementar el personal dedicado a garantizar el cumplimiento de la Ley de 1986 que prohíbe la contratación de indocumentados.

Las medidas de migración por parte de la administración del expresidente Bill Clinton tomadas en su conjunto son muy lejanas a un esfuerzo de militarización total de la frontera, la patrulla fronteriza y otras autoridades admiten que todavía no hay suficiente voluntad política para llevar a cabo un esfuerzo amplio de cortes militar para poner fin a la inmigración ilegal.

El objetivo del proyecto del expresidente Clinton no fue modesto, intentó acumular medidas incrementales para establecer un grado efectivo de control fronterizo, en otras palabras, la puerta de la frontera se va a cerrar pero lentamente y sin ninguna esperanza de que logre detenerse por completo el flujo de inmigrantes indocumentados.

En los últimos años, las autoridades migratorias estadounidenses han incrementado sistemáticamente sus recursos financieros y el número de efectivos de la patrulla fronteriza para intentar controlar el acceso a la frontera a los flujos de carácter no documentado.

Ante todo lo anteriormente descrito, surge la interrogante: ¿Cuál ha sido el efecto de todas estas medidas del Servicio de Inmigración Naturalización (SIN) sobre el

⁴² BUSTAMANTE, Jorge. Op. Cit.; pago 23

flujo migratorio?

La evidencia disponible indica que el número promedio mensual de aprehensiones por integrante de la patrulla fronteriza no ha observado un repunte muy significativo. "La Encuesta sobre Migración en la frontera norte de México 1993-2005, muestra que de marzo 1993-94 el 59% de los encuestados reintentarían cruzar hacia Estados Unidos, y el 41% no reintentaría cruzar; diciembre 1997-2000, el 73% reintentaría cruzar y el 27% no reintentaría cruzar, julio 2003-2005 el 71 % reintentaría cruzar y 29% no reintentará cruzar" ⁴³

B. Ley Sensenbrenner

El 16 de diciembre de 2005 la Cámara de Representantes aprobó una enorme ley de inmigración redactada por el Presidente de la Judicatura de la Cámara de Representantes James Sensenbrenner (R-WI) y el Presidente del Departamento de Seguridad Nacional (Homeland Security) Peter King (R-NY).

Con la promulgación de ésta ley, la ley para la Protección de la Frontera, del Anti-Terrorismo, y del Control Sobre la Inmigración Ilegal dramáticamente afectará las vidas de inmigrantes legales, de ciudadanos, y de ciudadanos en espera, y de dueños de negocios sin arreglar el asunto de la inmigración no autorizada. Es un fracaso completo para 10 que contiene y para 10 que no contiene: una solución eficaz para traer a luz los 11 millones de inmigrantes viviendo ilegalmente en el país, ni crea canales realistas para la inmigración legal. La solución Sensenbrenner- King para nuestro sistema de inmigración nacional arruinado es:

Hacer que cualquier familiar, empleador, compañero de trabajo, hermano de iglesia, o amigo de un inmigrante indocumentado sea considerado un "contrabandista de extranjeros" y un criminal. La definición del "contrabando" en las provisiones de la legislación va mucho más allá del sentido común, e incluye al americano común y corriente emprendiendo sus tareas diarias.

Por ejemplo, esto hace criminales a:

- Madres que a sus vecinas les brindan transportación al mercado, o que tienen una trabajadora de casa que vive en su casa.
- Consejeros que ayudan a víctimas de violencia doméstica y a sus hijos.
- Arquitectos paisajistas que le brindan transportación a sus trabajadores.
- Grupos de Iglesias que proveen refugio o le ayudan a miembros de la comunidad.

Hacer a 11 millones de inmigrantes indocumentados e inmigrantes legales que tienen problemas temporarios con su estado legal-criminal que pueden ser arrestados por la policía. Actualmente, los inmigrantes que están ilegalmente en los EUA están en violación de la ley inmigratoria y son sujetos a ser deportados. Esta ley no sólo hace al estado ilegal una violación inmigratoria sino, además, un crimen federal y una "felonía agravada" bajo la ley inmigratoria. Esto significa que:

- La policía tendría la libertad de cuestionar, de exigir papeles, y de detener a las personas que no pueden comprobar su estado legal. Esto sin duda impactará a

⁴³ SANTIBAJNEZ, J. Algunos Impactos Empíricos de las Políticas Migratorias de los Estados Unidos en los Flujos Migratorios Mexicanos, Estudios Demográficos y Urbanos. Vol. 14.; núm. 1.; 2005.; pág. 459

ciudadanos estadounidenses y residentes legales que no cargan pruebas de ciudadanía en su persona todo el tiempo.

- Policías ansiosos y fiscales ambiciosos pueden hacer ejemplos de algunos inmigrantes, aterrorizando a comunidades e impulsando aun más a la gente a la clandestinidad. Sólo se necesita que arresten a una persona, y la noticia se difundirá que ya no hay seguridad en contactar a los policías.
- Esto impactaría a 3 millones de niños ciudadanos estadounidenses, también como a cientos de miles de adultos que son residentes legales o ciudadanos viviendo con uno o más familiares que están aquí ilegalmente.

Dificultar el proceso de un residente permanente legal buscando su ciudadanía. Esta ley puede acabar con los sueños de inmigrantes legales que buscan ser ciudadanos americanos y han esperado pacientemente esa oportunidad.

- Dejaría que los burócratas gubernamentales le niegue la ciudadanía a cualquier residente permanente legal a base de información subjetiva o de pruebas secretas.
- Mantendría secretas las razones por las cuales el burócrata negó la aplicación, y negaría la oportunidad de un juez revisar las decisiones por si habían errores o abusos de la discreción.
- Cambiar las reglas del juego para negarles a los residentes permanentes legales, que han vivido aquí por mucho tiempo, la ciudadanía y para que sean deportados, aun si nunca los han condenado de un crimen o si cometieron un delito hace décadas.

Convertir a la policía estatal y local a agentes de inmigración.

- Incluido en el paquete final estaba la Ley "CLEAR," una propuesta legislativa descaminada que le obliga a la policía estatal y local a que imponga las leyes inmigratorias. Cantidades de departamentos y asociaciones de policías han opuesto a la Ley "CLEAR" porque su premisa, convertir a la policía a agentes de inmigración, derrumba la eficacia de la policía.
- Esta ley también incluye algunas provisiones enfocadas en penalizar a los estados y los gobiernos locales que protegen la confidencialidad de los inmigrantes que son víctimas y testigos de un crimen.
- El único efecto que esto tendrá es la reducción de la seguridad pública, porque muchos inmigrantes.

Ampliando lo anterior, esta Ley pone el énfasis en el tema de la seguridad, y para ello plantea criminalizar a los indocumentados y reforzar el control de la frontera, aumentar los efectivos de la Patrulla Fronteriza y construyendo bardas en varios segmentos de la línea divisoria entre México y Estados Unidos.

"En realidad, los mayores desafíos migratorios son sociales: ampliar de manera sustantiva las visas temporales de trabajo de acuerdo con la demanda de la economía estadounidense y regularizar a casi 12 millones de indocumentados que viven y trabajan en Estados Unidos.

No hay consensos ni para lo uno ni para lo otro, aun cuando la actual política migratoria de Estados Unidos no funciona. La razón: va en contra de la realidad. Es además ambivalente y contradictoria: rechaza la inmigración "ilegal", pero no otorga visas de trabajo; rechaza a los indocumentados y los persigue, pero cuando logran entrar, los empleadores los contratan.

Por lo menos cinco factores convierten a la reforma migratoria en necesaria e ineludible para Estados Unidos: la cifra histórica de indocumentados, que representa ya 5% de la fuerza laboral estadounidense; el crecimiento acelerado y permanente de la migración indocumentada ello a pesar de las medidas para obstaculizarla y del aumento de las muertes de inmigrantes; la creciente vinculación de la migración indocumentada con los polleros ligados en no pocas ocasiones al crimen organizado, debido a las dificultades y riesgos crecientes que implica el cruce fronterizo; el consecuente crecimiento de la inseguridad en la zona fronteriza, a la que se añaden los enfrentamientos de cárteles de la droga y el narcotráfico; la presión de la sociedad estadounidense a favor de una frontera segura frente a la percepción de amenazas terroristas, aunque con la migración indocumentada no exista vínculo alguno.

El Pew Hispanic Center calcula que viven en Estados Unidos entre 11.5 y 12 millones de migrantes indocumentados. Tal cifra ha aumentado de manera persistente durante varios años. En el censo del 2000 eran 8.4 millones, por lo que se considera que cada año se agregan 500 mil indocumentados. El 56% de ellos provienen de México.

Casi 64% de los niños de familias indocumentadas son ciudadanos estadounidenses por nacimiento, o sea 3.1 millones en 2005. Si no se regulariza la situación de los indocumentados no se solucionará el problema principal. Sin embargo, será casi imposible que el Congreso estadounidense logre un consenso en este tema. Y los flujos de indocumentados seguirán creciendo, aun con un programa de empleo temporal." ⁴⁴

"La política migratoria de Estados Unidos tiene que ser reformada por el Congreso, sin que existan acuerdos básicos en los temas sustantivos, ni compromiso alguno por parte del presidente George W. Bush, cuyo liderazgo se encuentra debilitado. La política de Bush frente a la migración es ambivalente: se pronuncia por un programa de trabajo temporal que rechaza la regularización de los 12 millones de indocumentados cuando el juego político le resulta conveniente, pero al mismo tiempo apoya la Ley Sensenbrenner, y con ello envía un mensaje de rechazo y de cerrazón frente a la inmigración. Existe una relación inversa entre la importancia creciente del tema de la migración indocumentada y la visión de largo plazo en la materia." ⁴⁵

Es difícil pensar que la reforma migratoria que actualmente se discute en el Senado estadounidense pueda ser integral y responda a las nuevas realidades. Por el contrario, parece alinearse a la tendencia de leyes y medidas regresivas que arrancaron después de los atentados terroristas de septiembre del 2001. Tal es el caso del Acta Patriótica de octubre de 2001, la cual vulneró las libertades civiles y estableció las detenciones e interrogatorios por tiempo indefinido. Ello colocó a los inmigrantes en general, y a los indocumentados en particular, en situación de extrema vulnerabilidad.

Posteriormente el tema de la seguridad interna se vinculó con la inmigración. Así, el Departamento de Seguridad Interior absorbió los servicios de inmigración y naturalización, las aduanas, la seguridad en las fronteras y el transporte.

Desde 2002, el Departamento de Seguridad Interior y la Secretaría de Gobernación han venido reforzando la cooperación en materia de seguridad en la

⁴⁴ Mexico - United States binational migration study. México, Secretaría de Relaciones Exteriores, 2006.; pág.566

⁴⁵ BUSTAMANTE, Jorge. Nueva advertencia, MILENIO diario, México; 2005.; pág. 27

frontera. México y Estados Unidos se comprometieron a fortalecer la seguridad fronteriza tan vulnerada en México por el crimen organizado y el narcotráfico que han desatado la más grande ola de violencia en la región de la frontera mediante patrullajes conjuntos en puntos definidos de ambos lados de la frontera.

"En febrero de 2005, la Cámara de Representantes aprobó la Real ID Act ley que pasó en fase track, sin discusión en comisiones, que establece normas para el otorgamiento licencias de conducir. Ello significó vincular el status migratorio a un trámite administrativo. Además, determinó la construcción de una barda de cinco kilómetros en la frontera del área de San Diego, California, y endureció las condiciones para otorgar asilo y facilitó las deportaciones.

De hecho, sólo ha habido una medida favorable para los indocumentados.

La tomó el Departamento del Tesoro en 2003, al instrumentar la llamada Acta Patriótica. Así, permitió que la matrícula consular mexicana fuera un medio de identificación válido para trámites y apertura de cuentas bancarias. Pero no hay acuerdo sobre la construcción del muro de mil cien kilómetros que plantea la HR4437, o en si debe construirse sólo en algunos puntos específicos, o si bien el muro debe ser únicamente virtual, como lo plantea Specter; es decir, con la vigilancia a través de la más moderna tecnología que, entre paréntesis, se utiliza en zonas en guerra."⁴⁶

Donde hay más consenso es sobre la criminalización de los indocumentados: si estar sin papeles es un delito grave, o un delito menor, o simplemente una falta administrativa. Menos lo hay en relación con "criminalizar" a quienes apoyen de cualquier forma a los indocumentados.

Los dos grandes temas de la reforma migratoria son el programa de empleo temporal suficientemente amplio para cubrir las necesidades de los empleadores y la regularización de los 12 millones de indocumentados. En el primero existen resistencias, aun cuando el mismo Bush se ha pronunciado en su favor. Es en este tema donde existen probabilidades de alcanzar acuerdos en función de varias modalidades. Por ejemplo, la senadora Dianne Feinstein, demócrata de California, considera que debe haber un plan piloto con visas de empleo temporal sólo para la agricultura, antes de aprobar un programa más ambicioso.

Respecto del segundo tema la regularización de los 12 millones de indocumentados la resistencia es mayor. "La iniciativa bipartidista de Ted Kennedy, demócrata de Massachussets, y John McCain, republicano de Texas, es la única que aborda el problema de manera integral, estableciendo una regularización ganada y una multa por la falta administrativa de no tener documentos. La base social de la regularización propuesta es amplia, y se aleja de la posición que quiere establecer mayores restricciones a la inmigración.

A partir de los atentados del 11 de septiembre del 2001, los temores impulsaron los sentimientos antimigratorios de los estadounidenses. Ello impactó negativamente la posibilidad de una reforma migratoria integral. Los políticos conservadores estimularon sentimientos antimigración. De acuerdo con una encuesta realizada por el Chicago Council on Foreign Relations, 52% piensa que la entrada de gran cantidad de migrantes representa una amenaza grave para Estados Unidos; 58.9% considera que reducir la

⁴⁶ Mexico - United States binational migration study, México, Secretaría de Relaciones Exteriores, 2006, pág. 570

inmigración ilegal debe ser un objetivo importante de la política exterior; 54% dice que le gustaría que la migración legal fuera menor, y 52% se manifestó en contra de programas de trabajo temporal.

Estas estadísticas muestran que la sociedad estadounidense está dividida en casi dos mitades en el tema migratorio, como lo está también en tomo a la guerra de Irak o a la seguridad social, o como mostró estarlo en las pasadas elecciones presidenciales.

Sin embargo, un sondeo realizado en California el estado con mayor población hispana y publicado por Los Angeles Times, arroja visiones ambivalentes, pero en las que se percibe un avance en la aceptación a la inmigración. Así, por ejemplo, 47% considera que la migración indocumentada tiene un impacto favorable en el estado, comparado con 19% en 1982. El 65% apoya un programa de trabajo temporal.

La posición del Senado específicamente del panel es mucho más progresista que la de la Cámara de Representantes. Cecilia Muñoz, vicepresidenta del Consejo Nacional de la Raza, considera que el plan Kennedy-McCain tiene el apoyo de todos los demócratas del comité, con la excepción de la senadora demócrata por California, Dianne Feinstein. Tiene también el apoyo de dos senadores republicanos: Sam Brownback, de Kansas, y Lindsey Graham, de Carolina del Sur. Y por otra parte, dos republicanos cuando menos apoyan la idea de una reforma integral, aunque difieren en los detalles de la propuesta. Estos senadores son los republicanos John Comyn y Specter. Sólo tres republicanos apoyan medidas que enfatizan únicamente la seguridad: Charles Grassley, Jeff Sessions y Tom Coburn."⁴⁷

Así, no se puede afirmar que no es posible construir acuerdos.

En el pleno del Senado las cosas pueden variar, aunque se ha hecho un trabajo importante en tomo al tema. No hay que olvidar que en tiempos de elecciones legislativas habrá muchos que apuesten a mostrar un rostro antimigrante y poner en el centro el tema de la seguridad.

No se descarta que, ante la imposibilidad de alcanzar acuerdos en el Congreso para una reforma integral, se aprueben medidas parciales de control y se pospongan los cambios de fondo a la legislación migratoria estadounidense, resultando de ésta manera una irracionalidad derivada de la Ley Sensenbrenner.

4. Algunos Mecanismos para defender los Derechos Laborales de los Trabajadores Mexicanos Migrantes en Estados Unidos

Los sindicatos de Estados Unidos, organizados en la central AFL-CIO, con 13 millones de afiliados, están fuertemente impactados por los bajos salarios que prevalecen en México. En primer lugar, no se pueden exportar productos de EUA porque los mexicanos no los pueden comprar.

"En 2004 las exportaciones de Estados Unidos a México ascendieron a 111 mil millones de dólares, mientras las importaciones alcanzaron los 165 mil millones de dólares. Sin embargo, como el 61 por ciento de las exportaciones son sólo insumos para las maquiladoras y no van dirigidos a los consumidores mexicanos, el déficit real es

⁴⁷ Ibid.; pág. 581-582

de aproximadamente 122 mil millones de dólares."⁴⁸

En segundo lugar, se siguen cerrando las fábricas que dan empleo a trabajadores industriales. Según el Instituto de Economía Política, Estados Unidos perdió unos 800 mil trabajos en el sector manufacturero desde el inicio del Tratado de Libre Comercio de América del Norte. La causa de estas pérdidas es la brecha salarial, que ha crecido en los últimos 25 años. Esa brecha se puede cerrar aumentando los salarios en México o bajándolos en Estados Unidos. La idea debe ser que los trabajadores mexicanos deben ganar mucho más; y por eso necesitan sindicatos fuertes y leyes laborales efectivas. La brecha salarial ha producido también una creciente ola de migración hacia Estados Unidos. Hoy en día tenemos "más de 20 millones de personas de origen mexicano, de los cuales entre 5 y 6 millones son indocumentadas. Cabe mencionar que en 2004, 1 millón 80 mil trabajadores de los 15 millones de sindicalizados que existen en Estados Unidos eran mexicanos."⁴⁹

Además, los trabajadores inmigrantes sufren violaciones sistemáticas de sus derechos humanos y laborales, por ejemplo:

- La mencionada resolución de la Suprema Corte de Justicia de Estados Unidos en el caso Hoffman Plastics, indicó que si un trabajador indocumentado es despedido por intentar organizar un sindicato, no tiene derecho a ninguna compensación legal, ni a reinstalación e indemnización.
- La ley federal de trabajo de Estados Unidos excluye de su cobertura a unos 357 mil trabajadores agrícolas, de los cuales la gran mayoría son mexicanos.
- Se han documentado violaciones graves en los programas de trabajo temporal H2A y H2B, en los que los trabajadores no tienen acceso a las cortes ni a los programas de asistencia legal, no tienen libertad sindical porque dependen del empleador por la visa, se les niega el acceso a abogados y representantes sindicales, y tienen que enfrentar las listas negras.

Para defenderse contra esas violaciones, las y los trabajadores mexicanos migrantes han recurrido a varios mecanismos del derecho laboral internacional. En respuesta al caso Hoffman Plastics, mencionado arriba, una coalición de organizaciones, incluyendo la AFL-CIO, presentó un escrito de amicus apoyando los argumentos del Gobierno de México en la Corte Interamericana de Derechos Humanos, que emitió una opinión consultiva favorable.

También la AFL-CIO y la CTM presentaron una queja ante el Comité de Libertad Sindical de la Organización Internacional de Trabajo, que emitió un reporte concluyendo que la decisión de la Corte Suprema era violatoria del Convenio 87 de la OIT sobre libertad sindical.

"El Acuerdo para la Cooperación Laboral de América del Norte (ACLAN) establece como uno de sus 11 principios laborales la protección de los trabajadores migrantes. En seis casos las y los trabajadores migrantes mexicanos han utilizado los mecanismos del ACLAN para denunciar, frente a la Oficina Nacional Administrativa de la STPS, violaciones de sus derechos cometidas en Estados Unidos. Dos de esos casos están pendientes: uno presentado en febrero de 2003 por trabajadores agrícolas que laboran bajo el programa de visa temporal H2A en el Estado de Carolina del Norte, y

⁴⁸ Ibid.; págo 245

⁴⁹ SANTIBAÑEZ, J. Algunos Impactos Empíricos de las Políticas Migratorias de los Estados Unidos en los Flujos Migratorios Mexicanos, Estudios Demográficos y Urbanos. Vol. 14.; núm. 1.; 2005.; pág. 321

otro presentado en abril de 2005 por trabajadores del programa H2B en el Estado de Idaho.

Además de estas estrategias de defensa legal, los trabajadores migrantes utilizan otros mecanismos para defender sus derechos laborales. En septiembre del 2004, el Comité de Organización Laboral Agrícola (FLOC por sus siglas en inglés) logró un acuerdo que brinda a más de 8 mil trabajadores agrícolas huéspedes, en Carolina del Norte, una representación sindical y un contrato. El acuerdo abarca más de mil granjas de Carolina del Norte. Será el contrato sindical más grande en la historia de Carolina del Norte."⁵⁰

El componente internacional de ese contrato, firmado en septiembre de 2004, permitirá al sindicato supervisar la contratación (empleo) de más de 8 mil trabajadores provenientes de muchos estados mexicanos, que vendrán a trabajar a Carolina del Norte bajo el programa de visas, a través del Departamento del Trabajo de Estados Unidos. Los estándares establecidos en ese acuerdo son muy importantes, porque la mayor parte de las veces la industria agrícola usa exclusivamente trabajadores indocumentados.

La NCGA (North Carolina Grower's Association) ha sido acusada de poner en listas negras a los trabajadores que apoyaron al sindicato y por quejarse acerca de las protecciones y derechos de los trabajadores. El acuerdo entre la NCGA y la FLOC eliminará esas "listas negras" por medio del desarrollo de un sistema de antigüedad basado en el número de años trabajados, peticiones de los cultivadores y membresía sindical.

La cláusula de no-discriminación del contrato, un procedimiento gravoso de 3 pasos, así como los representantes de los trabajadores en el campo, vigilarán la implementación y protección de los derechos laborales. La FLOC tiene ahora una oficina en México y está formando comités de solidaridad en este país para reforzar el acuerdo y asegurar la eliminación de la "lista negra".

Más allá de estas importantes estrategias de organización sindical y defensa legal, existe una necesidad urgente de reformar las leyes migratorias de Estados Unidos. La posición de la AFL-CIO es que toda reforma debe:

- *garantizar la protección de los derechos laborales y humanos.*
- *abrir camino hacia la legalización.*
- *reformar, no aumentar los programas de trabajo temporal.*

La propuesta del presidente Bush no contempla ninguna de estas cosas. Como tampoco lo hace la propuesta Kennedy- McCain, aunque es mejor. "La propuesta Kennedy-McCain indica que para conseguir una visa de trabajo temporal el trabajador tiene que presentar una oferta de empleo. Más aún, si pierde su empleo, el trabajador tiene que regresar a México en un lapso de 45 días. Estas provisiones perpetúan la dependencia legal de los trabajadores hacia sus empleadores, prohibiendo efectivamente el ejercicio de los derechos humanos y laborales de los trabajadores."⁵¹

La propuesta tampoco corrige la decisión Hoffman Plastics; es decir, las y los

⁵⁰ Ibid.; pág. 323

⁵¹ BUSTAMANTE, Jorge. U.S.A. - Mexico: Labor Market Independence.; Palo Alto California.; Stanford University Press.; 2003.; pago 115

trabajadores indocumentados seguirían sin derecho a la libertad sindical. Es muy importante que la sociedad civil mexicana se pronuncie en favor de reformas migratorias que no ratifiquen las violaciones que actualmente existen en los programas de trabajo temporales.

Para terminar puedo decir que estoy de acuerdo con quien dijo que la migración es un tema de seguridad nacional. Pero, ¿en qué consiste la seguridad nacional? En el movimiento sindical estadounidense, la seguridad consiste no en muros ni mucho menos en cazamigrantes, sino en la búsqueda de estrategias de desarrollo real que permitan que las y los trabajadores tengan mejores salarios y condiciones de trabajo, incluyendo el derecho a organizarse en sindicatos libres y democráticos.

Por esa razón las recomendaciones de la Oficina del Alto Comisionado de Naciones Unidas para los Derechos Humanos (ACNUDH), la Organización Internacional del Trabajo (OIT) y la Oficina Administrativa Nacional (OAN) de Estados Unidos y Canadá, que desafortunadamente no han sido incorporadas ni en el Programa Nacional de Derechos Humanos ni en la reforma laboral propuesta por el gobierno mexicano, siguen siendo muy relevantes, como también el tema de los derechos de las y los trabajadores migrantes.

VI. Propuestas

Una estrategia a los distintos niveles de intervención, orientada a remediar los efectos y prevenir las violaciones a los derechos humanos de los migrantes, incluida la violencia y la discriminación de mujeres migrantes, deberá partir de una perspectiva de equidad de género, tomando en cuenta las implicaciones transculturales para los pueblos de origen, tránsito, destino y retorno de los desplazamientos humanos.

Es de vital importancia que los Estados y la comunidad internacional establezcan como procedimiento regular, contemplado por la legislación nacional e internacional, la figura de la audiencia a migrantes, con participación multisectorial incluyendo otros migrantes y sus organizaciones, como un requisito obligado para cualquier procedimiento de interpelación o detención de migrantes/mujeres migrantes. Esa audiencia deberá realizarse sin implicaciones judiciales respecto a la situación migratoria de los/las migrantes, en los lugares de origen, tránsito, destino y retorno.

En el plano nacional

Los Estados deben:

- a) Establecer sanciones penales contra quienes sean autores de actos de violencia contra las mujeres migrantes, no sólo en lo referente a la trata.
- b) Prever servicios de interpretación en lugares de paso y detención de mujeres migrantes inspirados en las recomendaciones generales. Otras medidas como las adoptadas por los Países Bajos y Bélgica para combatir la trata de mujeres deben ser consideradas para combatir ese fenómeno.
- c) Prever servicios médicos que incluyan atención psicosocial en lugares de paso y detención de migrantes, inspirados en las recomendaciones generales.
- d) Alentar y apoyar a las organizaciones no gubernamentales a que presten esos y otros servicios de asesoramiento a las mujeres migrantes en especial.
- e) Empezar campañas de sensibilización basadas en las recomendaciones generales, en los lugares de origen, tránsito y destino de los migrantes.
- f) Promover que en los procesos de formación de funcionarios se ventilen criterios para la atención a migrantes, basados en una concepción que incorpore, no sólo los aspectos positivos de las migraciones, sino particularmente la facultad de los propios migrantes de encontrar remedios y prevenir las violaciones de sus derechos;
- g) Crear capacidad para que las medidas tomadas en el plano nacional para el retorno de mujeres migrantes a los países de que se trate, se inspiren en los términos de las recomendaciones generales;
- h) Crear capacidad para que los sectores de gobierno y no gubernamentales incorporen a su política de atención a migrantes criterios no restrictivos, abriendo así el espacio para la identificación de otras categorías de migrantes no tipificadas hasta ahora y cuyos derechos deben ser protegidos, como migrantes internos o desplazados en tránsito.

En el Plano internacional

La comunidad internacional debe:

- a) Promover la competencia del Comité para intervenir según se prevé en el artículo 14 de la Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación Racial.
- b) Promover la ampliación del concepto de migrante en los instrumentos internacionales para incluir al mayor número posible de categorías, incluyendo a desplazados en tránsito.
- c) Emprender acciones para promover la cooperación técnica con los Estados interesados en incorporar la perspectiva contenida en las recomendaciones generales.
- d) Que los gobiernos ligados por un mismo fenómeno migratorio realicen consultas periódicas con otros gobiernos en las que se incluya la consideración de los derechos humanos.
- e) Promover que en la formulación de recomendaciones y resoluciones, las instancias del sistema de las Naciones Unidas que tienen esa competencia, ventilen criterios basados en una concepción que incorpore los aspectos positivos de las migraciones y particularmente la facultad de los propios migrantes de encontrar remedios y prevenir las violaciones de sus derechos humanos.
- f) Promover que se lleve a cabo un diálogo directo entre los migrantes y sus organizaciones y los gobiernos de Estados de origen, tránsito y destino, con el fin de traducir la ratificación de instrumentos internacionales a legislación nacional y a políticas y medidas administrativas.
- g) Insistir en medidas que busquen superar, sin menoscabo de la soberanía de los Estados, las reservas que en materia de derechos humanos de migrantes se refieren a la diferencia entre nacionales y no nacionales.
- h) Involucrar a las organizaciones del sistema, incluida la OIT así como a otras organizaciones como la Organización Internacional para las Migraciones (OIM), en el combate al subregistro respecto a las circunstancias en las que la persona migra y en especial al que se refiere a la información que proviene de mujeres migrantes que han sido afectadas por la violencia en base a género.
- i) Conminar a los Estados a que traduzcan la adopción de normas internacionales a medidas administrativas, previendo capacitación y sensibilización de funcionarios de frontera en los términos de las recomendaciones generales.
- j) Promover la ratificación de instrumentos y la creación de una cultura de los derechos humanos y de la tolerancia en los programas educativos, de modo especial en las áreas geográficas mayormente afectadas por la migración y en especial resaltando los aspectos positivos de los desplazamientos humanos.
- k) Crear capacidad para que las medidas que prevean en el plano internacional el retorno de mujeres migrantes a los países de origen, se inspiren en los términos de las recomendaciones generales.

A las organizaciones no gubernamentales

Las organizaciones no gubernamentales deben:

- a) Cooperar con los gobiernos y con la comunidad internacional con el propósito de poner a funcionar servicios de acogida de migrantes en frontera que tengan las características de las que se habla en las recomendaciones generales.
- b) Cooperar técnicamente para crear capacidad con el objeto de poder documentar casos de persecución en base a género y de discriminación por ausencia de recursos a no nacionales.
- c) Promover y consolidar, según los criterios de las recomendaciones generales, mayor presencia en lugares de frontera y en las zonas de tránsito y destino de las migraciones.
- d) Promover que en los procesos de fortalecimiento institucional se ventilen criterios para el diseño de políticas basadas en una concepción que incorpore los aspectos positivos de las migraciones y particularmente la facultad de los propios migrantes de encontrar remedios y prevenir las violaciones de sus derechos, en diálogo directo con los gobiernos.
- e) Crear capacidad para que las medidas que prevean en su área geográfica de influencia y que contemplen el retorno de migrantes a los países comprendidos en esa área, se inspiren en los términos de las recomendaciones generales.

En el mismo orden de ideas, pero específicamente al caso de México y Estados Unidos, hago una invitación a la reflexión permanente sobre la migración mexicana hacia los Estados Unidos en un periodo importante por las relaciones bilaterales entre ambos países, las nuevas innovaciones en el campo de la tecnología y los nuevos requerimientos en el campo de la producción, consumo y trabajo. Se trabajó en la presente tesis para buscar el consenso que permita de manera realista e imaginativa sobre el proceso migratorio, para ello es importante encontrar los parámetros con las fuerzas políticas, sociales y económicas, dar la valoración necesaria y justa al proceso migratorio para encontrar las mejores opciones para que la observancia de los derechos humanos en el fenómeno demográfico de la migración sea total, equitativa, justa, pero principalmente, humana, tal y como la naturaleza de estos derechos postula. El presente trabajo intento ser un análisis objetivo, detallado, equilibrado y que proyecta la actual realidad migratoria para alentar en los diferentes espacios (gubernamental, académico, social etc.), buscar respuestas imaginativas que resuelvan las diferencias que han sido impuestas por los procesos históricos-sociales en ambos países.

VII. Comprobación de Hipótesis

Con base en el estudio realizado se concluye que el fenómeno demográfico de la Migración ha sido objeto de gran desprotección e inobservancia por parte de la comunidad internacional, a través de Gobiernos Estatales y de Organismos Internacionales, lo anterior se agrava mayormente bajo la realidad de que la migración documentada e indocumentada ha sido y será un factor fundamental en el desarrollo de la humanidad. Cuando hablamos de migrantes hablamos de seres humanos, de ahí que la migración no deba ser evaluada únicamente por criterios económicos, políticos o jurídicos. Antes que nada es el esfuerzo de discernimiento ético el que debe orientar la toma de decisiones para instrumentar una política de actuación. Porque sin ética (y vale decir Derechos Humanos) no hay política migratoria justa.

La migración internacional, especialmente la de trabajadores menos calificados, enfrenta restricciones que no se condicen con las mayores facilidades de circulación otorgadas a los flujos financieros, de comercio, información e ideas. Esta inconsistencia debe discutirse ampliamente, poniendo énfasis en el hecho de que la mayor liberalización de la movilidad favorece la integración de los inmigrantes, la circulación y el retorno, lo cual crearía condiciones para un mejor aprovechamiento del potencial que ofrece la migración para el desarrollo.

La migración es esencial para muchos países, por lo que ni los derechos de los migrantes ni las adversidades que los afectan pueden ser tratados como asuntos marginales. Si bien se suele subrayar la vulnerabilidad de las mujeres y los niños, que los convierte en víctimas fáciles del abuso, la explotación o la violación de sus derechos humanos y libertades fundamentales, también tiene que haber un reconocimiento de los aspectos positivos del fenómeno de la migración. Desde el punto de vista individual llama la atención sobre el hecho de que los migrantes hombres y mujeres son personas que poseen habilidades, fortalezas y potencialidades que deben estimularse y desarrollarse, en un marco de respeto de su dignidad cultural, su religiosidad y todas sus expresiones como seres humanos.

Son de suma y comprobada importancia las vinculaciones entre la migración y el desarrollo, lo que supone reconocer las contribuciones de los migrantes, tanto a su propio país como a la sociedad que los acoge, cuando logran integrarse en ella. Con respecto al potencial de aporte al país de origen, estas se manifiestan en su colaboración en proyectos de desarrollo, tanto a través de las diásporas científicas como de las remesas y el retorno. Entre estas contribuciones, habitualmente la que más se destaca es el envío de remesas. Aunque en la región el debate acerca de las remesas ha avanzado considerablemente, falta mucho por conocer acerca de sus consecuencias en términos de atenuación de la pobreza y aumento del bienestar.

Las estrategias individuales de los trabajadores migrantes tienen un potencial simbólico de vinculación y representan un sustento material de apoyo a la economía nacional que desafía las políticas públicas. También se define respecto de la intersección entre los derechos humanos y el esfuerzo de los migrantes (muchos indocumentados o, simplemente, carentes de protección social) en tanto agentes del mantenimiento de sus hogares y comunidades de origen e, incluso, agentes potenciales de su desarrollo, al menos si se considera que los recursos que aportan superan los de la cooperación internacional.

Es necesario que en los Estados se difunda más información sobre el papel prominente que desempeñan los migrantes en la sustentación de la competitividad y la

prosperidad de los países receptores, lo que otorga legitimidad para promover su integración, la regularización de aquellos que llevan residiendo varios años en el país de acogida y la adopción de nuevos acuerdos de contratación temporal que regulen adecuadamente la migración. En este sentido cabe destacar los esfuerzos que realizan algunos países para integrar a los migrantes, quienes también tienen deberes en la sociedad receptora.

A comienzos del siglo XXI la migración dejó de ser un tema interno para adquirir una dimensión local, comunitaria, regional y transnacional, que transforma desde abajo las prácticas cotidianas y la vida diaria de los inmigrantes y de las sociedades de origen y de destino. Hoy se trata de compatibilizar las fortalezas del multilateralismo y los principios globales sobre los temas de la migración con el deseo de muchos estados de preservar sus prerrogativas en el campo de la migración. Esta condición debe ser el germen de nuevas políticas y de una visión renovada de la cooperación entre Estados.

Al cabo de unos años, se aprecia nítidamente que las actividades encaminadas a consolidar la gobernabilidad de la migración se han llevado a cabo a escala regional o temática, siguiendo algunos principios de carácter multilateral global. Esto no excluye el cuestionamiento de los enfoques globales sobre la gobernabilidad de la migración. Si bien los organismos internacionales han defendido estos principios propios de las Naciones Unidas, reconocen que el trabajo concreto ha sido muy afectado por la superposición de sus respectivas actividades, o bien, por la resistencia o negación de facto de los principales países captadores de migrantes, para ser exacto, Estados Unidos, que ha puesto bastantes ejemplos de cómo una política migratoria bilateral pesa muy poco en su Congreso, tal es el caso de la Ley Sensenbrenner.

La tarea de lograr la gobernabilidad de la migración exige el concurso activo de los países y representa un desafío que comienza a nivel nacional. En el caso específico de México y en general América Latina y el Caribe, uno de los problemas que se reconoce tiene relación con el hecho de que en la mayoría de los países los asuntos migratorios dependen de una serie de instituciones y sectores (interior, cancillería, educación, salud y policía, entre otros), lo que puede tornar difícil la necesaria coordinación, problema que se exacerba por la falta de una política explícita sobre migración. Por otra parte, los gobiernos no siempre incluyen en la formulación de políticas a actores importantes, como sindicatos, empleadores y asociaciones de migrantes. La sociedad civil no ha participado activamente en tales definiciones, a pesar del importante papel que pueden desempeñar sus organizaciones.

La superación de estos obstáculos ayudará mucho a la coordinación y elaboración de visiones compartidas, que es la premisa más importante para consolidar la gobernabilidad de la migración. Las diversas actividades impulsadas en los últimos años promueven este principio en algunas instancias tanto mundiales como regionales. Se ha avanzado en la identificación de prioridades, se han diseñado terminologías y procedimientos comunes para la administración migratoria y se han establecido intersecciones entre áreas de migración y desarrollo. El balance se inclina hacia una apreciación positiva, aunque no exenta de incertidumbres, tensiones y omisiones que pudieran menoscabar los intereses de los países en desarrollo y, entre ellos, los de México.

Respecto al planteamiento inicial que se hace en la hipótesis en cuanto al fenómeno migratorio en el caso México y Estados Unidos, una vez realizada a fondo la presente investigación, podemos concluir dicho fenómeno ha adquirido una escala más

que considerable, sus consecuencias económicas, sociales y demográficas en ambos países son cada vez más significativas; en un futuro previsible, la migración continuará siendo una realidad continua, permanente e ineludible. Si hoy residen en Estados Unidos alrededor de nueve millones de personas nacidas en México, es posible que en las próximas dos décadas veamos duplicarse el tamaño de dicha población. La fuerza de las cifras previstas exige hacer frente a este fenómeno con nuevos instrumentos y enfoques más flexibles, globales e integrantes.

Las definiciones y percepciones constantes de ambos países acerca de la índole, magnitud, causas y consecuencias del fenómeno migratorio a menudo han tendido a acentuar las tensiones bilaterales, a entorpecer el diálogo y a oscurecer la convergencia de intereses en esta materia. A ello debemos agregar que el debate sobre la migración en Estados Unidos se ha conducido con frecuencia en tono alarmista, la tendencia dominante ha sido estereotipar a los migrantes. Tales definiciones siembran animadversión, alimentan el resurgimiento de nuevas formas de racismo, xenofobia e intolerancia y suelen conducir a actitudes de violencia tan innecesarias como repudiadas. Consecuentes con estas definiciones, diversos sectores del gobierno y de la sociedad estadounidense han demandado detener la migración indocumentada mediante la adopción de medidas y de acciones unilaterales, como el reforzamiento de la vigilancia fronteriza y el levantamiento de muros y bardas en los límites con México.

Dadas las considerables disparidades económicas entre México y Estados Unidos, es evidente que mediante el simple control fronterizo o el reforzamiento policiaco no podrá administrarse o regularse adecuadamente el flujo migratorio entre ambas naciones. De hecho, los esfuerzos por contener la migración con estas u otras medidas similares han fallado invariablemente en el pasado. A menudo, tal tipo de respuestas ha tenido efectos perversos, lejos de concebir la frontera como un espacio para erigir nuevos muros y bardas, ambos gobiernos deben aspirar a veda convertida en una zona de oportunidad y convivencia amistosa, así como un punto de referencia para los Estados vecinos de todo el mundo.

Una solución constructiva y de fondo al problema de la migración exige un enfoque bilateral que tenga como marco más amplio las cuestiones del desarrollo, la simetría y la integración económica cada vez mayor entre ambos países. En dicho contexto, México y Estados Unidos harán frente tarde o temprano a la disyuntiva de decidir si el entendimiento comercial puede ser seguido o complementado por un nuevo entendimiento migratorio. Este hecho señala la necesidad de motivar el diálogo permanente entre los gobiernos de ambos países para lograr articular, a partir de una cooperación respetuosa de las soberanías nacionales, opciones de acción y soluciones integrales y de largo plazo.

Es claro que cualquier proceso de diálogo y concertación obliga a articular con claridad las posiciones de las partes y a definir con precisión los objetivos que se persiguen mediante el acercamiento mutuo, lo que exige trascender la simple formulación de principios y postulados. Ambos países deberán elegir entre diversas opciones y para el futuro el costo de las demoras y las vacilaciones.

En este proceso, México tendrá que decidir si se resigna a aceptar a vivir permanentemente con cuantiosas corrientes migratorias o bien busca contener, de manera realista e imaginativa, la emigración de sus nacionales. Por ésta razón, se requiere promover la reflexión sobre las opciones disponibles y valorar cuidadosamente las posiciones de los principales actores políticos en el país. Al mismo tiempo es preciso avanzar en la construcción de consensos internos. Ello significa, entre otras muchas

tareas, desarrollar un análisis objetivo, equilibrado y más preciso de la realidad migratoria, así como multiplicar los espacios para alentar la elaboración de respuestas imaginativas en la materia.

VIII. Fuentes Documentales

ALBA, Francisco, Dilemas globales de la migración internacional.; Reunión-Diálogo, Centro Tepoztlán, Tepoztlán, Morelos, México, 28 de noviembre, Mimeo, 1992.

ALVAREZ LEDESMA, Mario I. Acerca del Concepto "Derechos Humanos".; McGraw- Hill; México; 1998.

ALVAREZ, Diana Leticia. Caracterización de los flujos migratorios laborales entre México y los Estados Unidos, de personas residentes en Guanajuato.; Consejo Estatal de Población, México; 2000.

ANDREAS, Peter, La redefinición de las fronteras estadounidenses. Foreign Affairs en español, vol. 2, N° 1, México; 2002.

AGUILAR MONTEVERDE, Alonso. Globalización y Capitalismo. Plaza & Janés; México.; 2002.

BALLESTEROS, Jesús. Derechos Humanos. Concepto, Fundamentos, Sujetos.; Editorial Tecnos.; Madrid.; 1992.

BARBALET, J. M., Citizenship. Rights, Struggle and Class Inequality. Series: Concepts in Social Thought, University of Minnesota Press, Minneapolis, Minnesota.; 1988

BAUMAN, Zygmunt. La globalización: consecuencias humanas. Segunda edición en español. Fondo de Cultura Económica.; México.; 2002.

BEUCHOT, Mauricio. Derechos Humanos. Historia y Filosofía.; ITAM.; México, 1999

BIDART CAMPOS, Germán. Teoría General de los Derechos Humanos.; Astrea; Buenos Aires; 1991

BOSN IAK, Linda S. Human rights, State sovereignty and the protection of undocumented migrants under the International Migrant Workers Convention in Partir: Interpreting the Convention. International Migration Review (96), vol.. XXV, num. 4, Winter, 1991

BUSTAMANTE, Jorge A., Frontera México-Estados Unidos: Reflexiones para un marco teórico en Frontera Norte.; vol. I, núm.1.; El Colegio de la Frontera Norte.; México.; 1989.

BUSTAMANTE, Jorge A. Migración Internacional y Derechos Humanos; Editado por el Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM; México 2002.

BUSTAMANTE, Jorge A. Nueva advertencia. MILENIO diario, México; 2005

BUSTAMANTE, Jorge A. U.S.A. - Mexico: Labor Market Independence.; Palo Alto California.; Stanford University Press.; 2003.

CANALES, Alejandro. Comunidades transnacionales y migración en la era de la globalización. La migración internacional y el desarrollo en las Américas. documentos presentados al Simposio sobre migración internacional en las Américas, San José, Costa Rica, 4 al 6 de septiembre; 2002

CARVAJAL SILVA, Raquel M.; Migración Internacional y derechos humanos.; Editorial CUCSH-UdeG.; México.; 2004.

CARBONNIER, Jean. Sociología Jurídica.; 2 ed.; ED. Tecnos; Madrid; 1982

CASON, Jim. (Et.al.) Los atentados agudizaron las adversidades para los trabajadores indocumentados en EU. LA JORNADA, 30 de diciembre de 2005

CASTILLO G., Manuel Ángel Las fronteras de México y Guatemala en el contexto de la integración regional en Coloquio Internacional «Las Fronteras del Istmo. Frentes, fronteras y sociedades entre el Sur de México y América Centra.». Mesa: Las poblaciones y sus migraciones, Centre Francais d' Études Méxicaines et Centraméricaines (CEMCA), Antigua Guatemala, 25-27 de septiembre.; 1999

CASTLES, Stephen. La era de la migración. Movimientos internacionales de población en el mundo moderno.; Universidad Autónoma de Zacatecas.; México.; 2004

CEPAL (Comisión Económica para América Latina y el Caribe), Panorama social de América Latina 2005. Síntesis (LC/G.2288-P), Santiago de Chile (2002a), Globalización y desarrollo (LC/G.2157(SES.29/3)), Santiago de Chile.; 2005

CHINOY, Ely. La Sociedad. Una introducción a la Sociología.; Fondo de Cultura Económica; México; 1975; Séptima reimpresión

Consideraciones sobre la forma de captación del fenómeno migratorio en México en Memorias de la IV & unión Nacional sobre Investigación Demográfica en México, Vol. III, INEGI Y Sociedad Mexicana de Demografía.; México.; 1994.

CORNELIUS, Wayne A. La imagen de México en el ámbito internacional: El caso de la migración Mexicana a los Estados Unidos. INAP, México; 2000

CORONA, Rodolfo. La migración Internacional. Editorial Paidós.; Madrid.; 1998.

DABAT, Alejandro. Globalización, Internacionalización e Inserción consciente de los países en desarrollo en la globalización y las Opciones Nacionales. Memoria.; Buenos Aires.; 2003

DIEZ-CAÑEDO, Juan. La migración Indocumentada de México a los Estados Unidos: un nuevo enfoque.; FCE; México; 1984

DURAND, Jorge. Circuitos Migratorios.; El Colegio de México.; México.; 1988.

DUVERGER, Maurice. Sociología Política.; Editorial Ariel.; Barcelona; 1972.

ESCHBACH, Karl. "Death at the Border" in The International Migration Review.; New York.; 1999.

FERNÁNDEZ, Eusebio. Teoría de la Justicia y Derechos Humanos.; Editorial Debate.; Madrid.;1991.

FY 2006 Year Performance and Accountability Report. Embajada de EUA en México.; México.; 2006.

GEORGE, Pierre. Geografía de las Migraciones. UNAM-Dirección General de Intercambio Académico.; México.; 2004.

GRANT, Stefanie. Migrants' Human Rights: From the Margin to the Mainstream. Washington, D.C., Migration Policy Institute.; 2005.

GOMEZ DE LEÓN, José. La población de México. Tendencia y perspectivas sociodemográficas hacia el siglo XXI. CONAPO-FCE, México; 2001

GÓMEZ, María Idalia. Las rutas de lo polleros *Revista Milenio*.; México.; 16 junio 2001.

GOMEZJARA, Francisco A. Sociología.; 17 ed.; Porrúa; México; : 1778.

GONZALEZ PEDRERO, Enrique. El Estado Mexicano: Globalización y Modernidad en Globalización y las Opciones Nacionales. Fondo de Cultura Económica.; México.; 2000.

GORDON CHILDE, V. Qué sucedió en la Historia; Editorial La Pléyade; Buenos Aires.; 1973.

GUARNIZO, Luis. Aspectos económicos del vivir transnacional. Migración y desarrollo. Estudios sobre remesas y otras prácticas transnacionales; Consejo Superior de Investigaciones Científicas, Instituto de Estudios Sociales de Andalucía.; Sevilla.; 2004.

KISER, Clyde V. Estudios de Demografía. Milbank Memorial Fund.; Buenos Aires.; 1999.

LARA PONTE, Rodolfo. Los Derechos Humanos en el Constitucionalismo Mexicano.; Ed. Porrúa - UNAM; México; 1993

LÓPEZ ROSADO, Felipe. Introducción a la Sociología.; 27 ed. Porrúa; México; 1978

Los Derechos Humanos Mexicanos. Un estudio comparativo.; CNDH; México; 1991

MADRAZO, Jorge. Derechos Humanos: el nuevo enfoque mexicano.; Fondo de Cultura Económica; México; 1993

MÁRMORA, Lelio, Las políticas de migraciones internacionales.; Paidós; Buenos Aires, 2002

MÁRMORA, Lelio. Derechos humanos y políticas migratorias.; en *Revista de la OIM sobre Migraciones en América Latina*, vol. 8, núm. 2-3, CIMAL-OIM, Santiago de Chile, agosto-diciembre, 1990

MENDIETA Y NÚÑEZ, Lucio. Breve historia y definición de la Sociología. La Sociología y la Investigación Social.; 2 ed.; Porrúa; México; 1977

Mexico - United States binational migration study. México, Secretaría de Relaciones Exteriores, 1997

PADILLA, Miguel M.; Lecciones sobre Derechos Humanos y Garantías. T.I.; 2ª ed.; Ed. Abeledo-Perrot.; Buenos Aires.; 1993.

PÉCOUD, Antoine. Migración sin fronteras: una investigación sobre la libre circulación de personas. ONG. Migraciones internacionales, vol. 3, N° 2.; Madrid.; 2005.;

PEÑA LÓPEZ, Ana Alicia. La Migración internacional de la fuerza de trabajo crítica (1950-1990) una descripción crítica.; UNAM-Instituto de Investigaciones Económicas; México; 1995

PEDRAZA, S. Women and Migration: The Social Consequences of Gender. Annual Review of Sociology, N° 17. Columbus.; 2005

PETERSEN, William "Migración. Aspectos Sociales" .Enciclopedia Internacional de las Ciencias Sociales.; Editorial Aguilar.; Madrid.; 1979

ROMERO SOTO, Julio. Curso de Sociología Jurídica.; Ediciones Librería Profesional; Bogotá: s.f.;

SANTIBAÑEZ, J. Algunos Impactos Empíricos de las Políticas Migratorias de los Estados Unidos en los Flujos Migratorios Mexicanos. Estudios Demográficos y Urbanos. Vol. 14.; núm. 1.; 2005.

SEPÚLVEDA, Cesar. Estudios sobre Derecho Internacional y Derechos Humanos.; Colección Manuales 91/7, Comisión Nacional de Derechos Humanos, 1972

SMITH, Clint. México ante los Estados Unidos. Historia de la Convergencia.; Ed. Grijalbo UAM.; México.; 2005.

SRE, Migración de México a Estados Unidos: un enfoque sociológico en La Migración Laboral Mexicana a Estados Unidos de América: Una Perspectiva Bilateral desde México, Instituto Matías Romero de Estudios Diplomáticos, SRE, México, 1994

TELLO, Carlos. La Política Económica en México.; Ed. Siglo XXI.; México.; 1996.

TUIRÁN, Rodolfo. Migración México-Estados Unidos: Presente y Futuro. CONAPO.; México.; 2004.

URQUIDI, Victor L. La globalización y las opciones nacionales.; Fondo de Cultura Económica.; México.; 2000,

WEINTRAUB, Sydney. Marriage of Convenience: Relations Between Mexico and the United States.; New York.; Oxford University.; 2005.

Hemerografía

Diccionario Jurídico Mexicano.; Tomo P-Z; Ed Porrúa; México; 1999

Internet

<http://www.findlaw.com/>

[http://www.supremecourtus.gov /](http://www.supremecourtus.gov/)

IX. Glosario

ACLAN.- Acuerdo para la Cooperación Laboral de América del Norte.

ACNUDH.- Oficina del Alto Comisionado de Naciones Unidas para los Derechos Humanos.

ALF-CIO.- Federación Estadounidense del Trabajo y Congreso de Organizaciones Industriales.

CIA.- (Central Intelligence Agency) Agencia Central de Inteligencia

CIDH.- Corte Interamericana de Derechos Humanos.

CMMI.- Comisión Mundial sobre las Migraciones Internacionales.

CNDH.- Comisión Nacional de los Derechos Humanos

COLA.- Comité de Organización Laboral Agrícola

CRLAF.- (California Rural Legal Assistance Foundation) Fundación de Asistencia Legal Rural de California

CTM.- Confederación de Trabajadores de México

DIF.- Desarrollo Integral de la Familia

EEOC.- Comisión de Igualdad de Oportunidades de Empleo

EMIF.- Encuesta de Magistrados a la Frontera Norte

EPA.- Encuestas de Población Activa

EUA.- Estados Unidos de América

FLSA.- (Fair Labor Standards Act) Ley sobre Normas Laborales Justas

IMSS.- Instituto Mexicano del Seguro Social

INEGI.- Instituto Nacional de Estadística, Geografía e Informática

IRCA.- (Immigration Reform and Control Act) Ley de Reforma y Control de la Inmigración

MDA.- Magistrado de Derecho Administrativo

MSPA.- (Migrant and Seasonal Agricultural Worker Protection Act) Ley sobre Protección de los Trabajadores Migrantes y los Trabajadores Agrícolas Estacionales

NCGA.- (North Carolina Grower's Association) Asociación de Desarrollados de Carolina del Norte

NLRA.- (National Labor Relation Act) Ley Nacional de Relaciones de Trabajo

NLRB.- (National Labor Relation Board) Junta Nacional de Relaciones de Trabajo

OAN.- Oficina Administrativa Nacional

OIM.- Organización Internacional de las Migraciones

OIT.- Organización Mundial del Trabajo

ONG.- Organización No Gubernamental

ONU.- Organización de las Naciones Unidas

OSC.- Organizaciones de la Sociedad Civil

PIB.- Producto Interno Bruto

SNI.- Servicio de Naturalización e Inmigración.

SRE.- Secretaría de Relaciones Exteriores

TLCAN.- Tratado de Libre Comercio de América del Norte