

DERECHOS HUMANOS Y CONFLICTO EN LA MIGRACIÓN MODERNA: UNA RELACIÓN ESTRUCTURAL

Las dinámicas de la globalización propician movimientos de personas sin precedentes, con cifras impactantes: doscientos millones de personas viven en un país diferente al de nacimiento. En 2005, el 34 por ciento de estos migrantes vivía en Europa; el 23 por ciento en América del Norte; el 28 por ciento en Asia; el 9 por ciento en África y solamente un 3 por ciento en América Latina y un 3 por ciento en Oceanía. Casi la mitad de ellos son mujeres. El dinero que los migrantes envían a sus hogares se incrementó de 102 billones de dólares en 1995 a unos 232 billones en 2005; un tercio de estas remesas se manda a cuatro países: India, China, México y Francia (United Nations, 2009). Aunque millones de migrantes trabajan de manera documentada, también existen entre treinta y cuarenta millones de personas que laboran en otro país sin documentos (Centro Internacional de Apoyo y Recursos sobre Derechos Humanos de los Trabajadores Migrantes, 2008).

Asimismo, existen también millones de personas refugiadas y asiladas que han abandonado sus países debido a desastres naturales o violencia y que son acogidas o no bajo las leyes humanitarias, así como miles de trabajadores temporales cuyos derechos son permanentemente atropellados por el control que tienen sobre ellos los empleadores y los enganchadores.

Es evidente que las dinámicas de la globalización propician lo que Vitale (2006) denomina el migrante moderno, el que emprende su viaje de forma individual, empujado por malestares o sufrimientos materiales o morales (pobreza y desigualdad económica, persecución política, discriminación, desastres naturales, guerras, etc.). A pesar de estas vicisitudes, los migrantes modernos no aceptan su situación sin influir en la transformación de su entorno o sin resistirse; si bien los migrantes son, en gran medida, producto de las dinámicas de la globalización, no necesariamente son víctimas pasivas de ésta. Los migrantes transforman las sociedades de origen y las receptoras, tanto en el ámbito económico y social, como en el político y el cultural, y esto repercute más allá de las fronteras nacionales de los países que los reciben, ya que, si bien la migración es efecto de la globalización económica, al mismo tiempo es causa de dinámicas económicas, sociales, culturales y políticas en sus países de origen y de recepción a través de actividades transnacionales o de sus acciones conflictivas.

Como ya se explicó en la introducción, este libro examina la forma en que la política migratoria —específicamente la securitización de la cooperación para el desarrollo y de las fronteras, los centros de detención temporal como parte del

endurecimiento de la política de asilo, la criminalización de la migración y la marginación derivada de la discriminación a migrantes— en la Unión Europea (UE) y en Norteamérica (NA) niega los derechos humanos universales a los migrantes, generando diversas formas de conflicto con matices violentos. En particular, este primer capítulo tiene como objetivo establecer la relación causal que posibilita que las políticas migratorias represivas devengan en conflicto. Se analiza la relación entre la estructura (globalización) y los sujetos (migrantes modernos), lo cual permite que los derechos humanos —su negación o reconocimiento— medien en la expresión positiva o negativa de la agencia de los migrantes, en sus actividades transnacionales o conflictivas, que pueden tener potencial global.

Para ello se describe la magnitud de la migración moderna en ambas regiones. Luego se explica, recurriendo a la teoría de la estructuración de Giddens, la forma en que la globalización produce la migración moderna, y de qué manera ésta influye nuevamente en sus países y la sociedad receptora (ya sea positiva o negativamente). Por último, se examina qué instrumentos de derechos humanos internacionales reconocen los derechos humanos a los migrantes y funcionan entonces como recursos estructurales que inclinan la balanza del lado positivo o negativo de esta agencia.

La magnitud de la migración moderna en Norteamérica y la Unión Europea

No es la migración en general, sino los migrantes modernos (Vitale, 2006) lo que preocupa tanto a la UE como a NA. En Europa,¹ los migrantes modernos provienen de África y Asia, mientras que en América del Norte, de México, que es a su vez la entrada de migrantes de Centro y Sudamérica.

En la UE, la migración externa no había sido un asunto de preocupación hasta principios de los años setenta del siglo xx, cuando la crisis petrolera paralizó la economía de los países europeos y los obligó a revertir la política migratoria que habían tenido desde 1945 —basada en programas de trabajadores visitantes— e imponer en los ochenta una política de tasa cero (Urbano Reyes, 2008: 276). Esto se aseguró con la apertura de las fronteras internas —la unión geopolítica del Espacio Schengen— que automáticamente llevó a endurecer los controles de las fronteras externas, permitiendo solamente dos vías legales de internación a los países de la UE: la reunificación familiar y el asilo (García, 2008). Con el cierre de las fronteras externas, en los años noventa se incrementó la inmigración no europea a través de las tres vías posibles, es decir, las dos regulares ya mencionadas y la migración irregular, o “ilegal” (García, 2008), como la UE se refiere a ésta sistemáticamente en su legislación y política comunitaria, aunque la ONU haya sancionado el término porque, aclara, ningún ser humano es “ilegal” (PICUM, 2007). Hay dos vías de convertirse en migrante “ilegal” en Europa: internarse al continente sin visa, o quedarse sin permiso luego de que vence una visa de turista o se niega una

¹ Para evitar la repetición, aquí se usarán de manera indistinta Europa o Unión Europea.

solicitud de asilo. Por ejemplo, el mayor porcentaje de la migración “ilegal” en España es del primer tipo, mientras que la del Reino Unido es más bien del segundo orden. Fue en los noventa cuando se empezó a ver la migración como un problema, pues los flujos de inmigración externa se dispararon, y hacia 2003 en Europa había 56 millones de inmigrantes, un 10 por ciento de los cuales no tenía papeles. A diferencia de hace medio siglo, cuando había solamente un grupo de países receptores de migrantes —Francia, Alemania, Reino Unido, Austria, Suiza, Suecia y Dinamarca— a partir de los ochenta, y sobre todo en los noventa, prácticamente toda Europa se volvió destino de inmigrantes africanos, asiáticos y latinoamericanos.

A partir de los años ochenta (con la creciente prosperidad que acompañó su incorporación a la UE), Irlanda, España, Portugal, Grecia, Italia y Finlandia se volvieron países receptores de migrantes externos, lo mismo que los países ex socialistas, a partir de los noventa. Mientras que en esa década la mayoría de los migrantes no europeos venía de Marruecos y Turquía; en 2001, el origen de los migrantes variaba de acuerdo con cada país: Bélgica albergaba marroquíes; Dinamarca, irakuíes y afganos; Finlandia, rusos; Francia, marroquíes y argelinos; Alemania, polacos y turcos; Hungría, rumanos y ucranianos; Italia, albanos, rumanos y marroquíes; Portugal, angoleños y caboverdianos; Suecia, irakuíes; España, ecuatorianos y colombianos, y Reino Unido, indios (Boswell, 2005).

En 2005, una vez que los ciudadanos del ex bloque socialista se integraron a la UE en 2004, la población inmigrante no europea más copiosa empezó a incluir cada vez más a ciudadanos del África subsahariana y magrebí en general, como libios y tunecinos, no sólo marroquíes. Así, en Bélgica, además de los inmigrantes de los países ya mencionados, empezó a haber congolese; en Dinamarca y Finlandia, somalíes; en Francia, tunecinos; en Italia, senegaleses; en Portugal, oriundos de Mozambique y Guinea Bissau; en Reino Unido, sudafricanos y kenianos, y en Irlanda, nigerianos. En algunos países también empezó a registrarse la población de países asiáticos, como en Italia, donde ahora hay filipinos y chinos (Levine y Roldán, 2008).

No obstante el incremento en el flujo de inmigrantes asiáticos y latinoamericanos en la UE, el mayor reto había provenido de África; ya que en la zona mediterránea, en la frontera entre África y Europa, era donde se encontraba la “mayoría humana en movimiento” (Pécoud y De Guchteneire, 2007). Cruzando África hasta llegar al estrecho de Gibraltar habían arribado unos quince millones de inmigrantes documentados y otros tres millones de indocumentados. La mayor parte de los inmigrantes africanos provenían de Marruecos, un país que es el equivalente europeo de los mexicanos en Estados Unidos; tan sólo en España hay 473 000 marroquíes (Fábregas Puig, 2006: 23). Sin embargo, cada vez más inmigrantes indocumentados llegaban de África subsahariana, cruzando el Mediterráneo en pateras, o atravesando el desierto del Sahara para llegar a Ceuta y Melilla. Tan sólo en 2006, 47 746 personas fueron detenidas luego de llegar a la frontera con España. No obstante, por los estrictos controles migratorios, el número descendió a 33 691 en 2007, y drásticamente a 5 199 en 2010 (Espuche, Marco y Lara, 2007;

Jacquemart *et al.*, 2010). Esto no significa necesariamente que la inmigración africana se haya reducido, sino que los migrantes empezaron a utilizar diferentes rutas.

En 2010, hubo un incremento de cruces indocumentados en la frontera terrestre entre Turquía y Grecia (Frontex, 2010). De la misma manera, no todos los Estados miembro son destinos finales de los migrantes. Según información de Frontex, en 2008, el 85 por ciento de las personas que entraban irregularmente al Espacio Schengen se quedaban sólo en siete Estados miembro. En primer lugar, estaban Francia y España, que registraron un 40 por ciento del total de las estancias irregulares (81 200 y 77 000, respectivamente). A estos países le seguían Italia y Grecia, con cincuenta mil cada uno; y Portugal, Bélgica y Suecia, con entre veinte mil y treinta mil. Otros Estados miembros acumularon menos de diez mil cada uno (Frontex, 2008).

Por otro lado, a diferencia de Europa, Norteamérica es una región donde hay gran tradición migratoria —Estados Unidos y Canadá son naciones históricamente conformadas por migrantes, y México tenía una gran tradición de asilo político—. Estados Unidos tenía una política de puertas abiertas hasta principios del siglo xx, cuando empezó a estrechar su política y estableció programas temporales para trabajadores filipinos, chinos, japoneses y mexicanos. A mediados de los ochenta, y mayormente en los noventa, Estados Unidos restringió aún más su política de admisión de extranjeros con el surgimiento de la migración moderna, como la define Vitale.

Por su parte, casi en esos mismos años, Canadá también empezó a cerrar sus puertas, estableciendo una política diferenciada para blancos (británicos, europeos y estadounidenses) y no blancos (específicamente chinos). A mediados del siglo xx, Canadá empezó a promover una política migratoria multiculturalista que revertía la anterior y priorizaba la migración blanca y europea (Chacón y Davis, 2006; Ray, 2002; O'Neil, Hamilton y Papademetriou, 2005; Vereza, 2003). En América del Norte, México es el país que más presión migratoria impuso a Estados Unidos y más recientemente a Canadá. En 2003, vivían en Estados Unidos 33.5 millones de extranjeros, lo cual representa un 11 por ciento del total de la población. De éstos, 18.6 millones o el 56 por ciento de ellos provenía de América Latina, la región que más migrantes emite a Estados Unidos. De hecho, el 43 por ciento del total de admisiones legales anuales (un tercio de los trabajadores temporales y el 81 por ciento de los diez millones de migrantes indocumentados) proviene de la región latinoamericana. De ésta, la nacionalidad predominante es la mexicana (diez millones de inmigrantes documentados), seguida de los países centroamericanos (2.2 millones), los caribeños (3.4 millones) y los sudamericanos (2.1 millones).

Otras nacionalidades que componen la población extranjera en Estados Unidos son indios, chinos, filipinos y vietnamitas (el 40 por ciento de la migración documentada) (O'Neil, Hamilton y Papademetriou, 2005). Sobre la población de migrantes indocumentados, en enero de 2009 el gobierno estadounidense estimaba que la migración indocumentada era de 10.8 millones —con un crecimiento del 27 por ciento entre 2000 y 2009— y que el 62 por ciento provenía de México. Según esa misma fuente, el 63 por ciento se introdujo al país antes de 2000, es decir, antes

de las políticas orientadas a la seguridad (posterior a 2001) (Hoefer, Rytina y Baker, 2009; 2010).²

Por su parte, en relación con su población, Canadá admite un número de migrantes aun mayor que Estados Unidos. En 2001, su población de extranjeros era de 5.5 millones, es decir, el 19 por ciento de población total, casi el doble del porcentaje que tiene Estados Unidos. El número estimado de migrantes indocumentados en Canadá en 2007 era de 35 000 a 120 000 (Global Detention Project, 2009). Los inmigrantes en Canadá vienen fundamentalmente de América Latina y el Caribe, África y Medio Oriente. En comparación con la migración que recibía entre 1956 y 1976, cuando el 63.6 por ciento de los migrantes provenían de Europa continental y el Reino Unido, y sólo el 11.9 por ciento de Asia, actualmente sólo el 18.9 por ciento de los migrantes vienen de Europa y Reino Unido, y un 53 por ciento proviene de Asia. Asimismo, la población latinoamericana se ha incrementado en 45 veces —de 129 000 migrantes en 1961 a 585 800 en 2000 (O’Neil, Hamilton y Papademetriou, 2005; Ray, 2002).

Finalmente, México ha visto incrementar su población extranjera gracias a la internación de hijos de inmigrantes mexicanos nacidos en Estados Unidos (el 65 por ciento de los 408 000 registrados en 2000), pero su papel fundamental en la región es el de ser país de tránsito para inmigrantes centroamericanos que se dirigen a Estados Unidos (O’Neil, Hamilton y Papademetriou, 2005).

Según el Instituto Nacional de Migración (INM), en 2003 se registraron más de seis millones de entradas documentadas al país, y se “aseguró” a un total de 187 537 indocumentados provenientes principalmente de Guatemala (el 45.8 por ciento), Honduras (el 32.9 por ciento) y El Salvador (el 15.6 por ciento) en las delegaciones regionales de Chiapas (el 39 por ciento), Distrito Federal (el 18 por ciento) y Tabasco (el 9.2 por ciento) (INM, 2004). Esto es un indicador de que la frontera México-Guatemala se ha vuelto comparable a la que tiene Marruecos con España a través de Ceuta y Melilla; como estas ciudades se encuentran en territorio africano, los migrantes provenientes de la región subsahariana atraviesan Marruecos para llegar a estas ciudades españolas. En el caso de América del Norte, los migrantes provenientes de Centroamérica cruzan México para alcanzar su meta final: Estados Unidos (Rodríguez Chávez, 2006).

En 2000, la emigración centroamericana en ese país equivalía al 7.14 por ciento de la población regional (2 300 000 personas), y estaba conformada por salvadoreños (el 14.5 por ciento), nicaragüenses (el 9.6 por ciento), y guatemaltecos y hondureños (el 4.7 por ciento) (Rodríguez Chávez, 2006). La mayoría de estos migrantes va a Estados Unidos, donde la tasa anual de migración centroamericana fue del 6.2 por ciento en los noventa, y donde actualmente radican aproximada-

² El gobierno estadounidense y el Pew Hispanic Center coinciden en que a partir de las medidas de seguridad ha disminuido gradualmente el flujo de migrantes indocumentados; de hecho, mientras que en enero de 2008 se estimaba que había 1.9 millones de migrantes indocumentados, en enero de 2009 el número disminuyó en casi un millón (el 7 por ciento), posiblemente por los migrantes que han decidido regresar debido a la recesión económica (Hoefer, Rytina y Baker, 2009; Passel y Cohn, 2008).

mente cinco millones de personas provenientes de esta región, el 50 por ciento de ellos indocumentados (Rodríguez Chávez, 2006).

El asilo y el refugio son otra fuente de migración moderna en ambas regiones. La persistencia de las guerras en África y Asia ha provocado que aumente el número de solicitudes de asilo. Los números varían de acuerdo con el contexto internacional, como lo muestran las estadísticas. Por ejemplo, de 397 000 solicitudes de asilo registradas en Europa en 1990, en 1992 había 672 000, lo cual coincidió con la desintegración de la entonces Yugoslavia y los problemas étnicos de la región de los Balcanes. Hacia 1997, el número se redujo a 242 000 (Pécoud y De Guchteneire, 2007). A nivel global —los cuarenta y tres países industrializados que incluye el Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Refugiados (ACNUR) en sus reportes, los cuales, además de Europa, incluyen a Estados Unidos, Canadá, Australia, Nueva Zelanda y Japón, entre otros—, en 2001, las solicitudes aumentaron a 655 000, evidentemente debido a los efectos del 11 de septiembre de 2001 (United Nations High Commissioner for Refugees, 2007).

En 2007, Europa tuvo 222 900 solicitudes, un 11 por ciento más que en 2006, cuando se registraron 225 200. Este número reflejaba las cifras globales que indicaban que las solicitudes de asilo se incrementaron en un 10 por ciento en 2007 en comparación con 2006: mientras que en 2006 se registraron un total de 306 300 solicitudes, en 2007 el número fue de 338 300. Este incremento se debe a la agudización del conflicto bélico en Irak, pues si se restara a esta cifra el número de Irakuíes solicitando asilo, el incremento de solicitudes entre 2006 y 2007 sería únicamente del 2 por ciento. Esta tendencia continuó hasta 2009, pero en 2010 hubo un descenso significativo (el 5 por ciento): sólo se registraron 235 900 solicitudes de asilo, en contraste con las 247 300 de 2009 (United Nations High Commissioner for Refugees, 2010). Mientras que en 2007 los mayores receptores de solicitantes de asilo eran Suecia, Francia, Reino Unido, Grecia y Alemania, en 2010 fueron Francia, Alemania, Suecia, Reino Unido y Bélgica —en ese orden—. Las principales nacionalidades de los solicitantes de asilo en 2006 y 2007 fueron Irakuíes, rusos, serbios, pakistaníes y somalíes (United Nations High Commissioner for Refugees, 2007). En contraste, en 2010 fueron serbios, afganos, Irakuíes, rusos y somalíes (United Nations High Commissioner for Refugees, 2010).

En América del Norte, por su parte, en 2007, el país que más solicitudes de refugio y asilo recibió fue Estados Unidos (49 170), seguido de Canadá (28 340). En ambos países hay una disminución en relación con el año 2004, cuando Estados Unidos recibió 73 780 y Canadá 31 940 (United Nations High Commissioner for Refugees, 2007). En 2010, mientras que Estados Unidos registraba 55 000 nuevas solicitudes, un 13 por ciento más que en 2009 (49 000 solicitudes), Canadá registró 23 200, esto es, un descenso del 30 por ciento en relación con 2009; esta reducción tiene que ver con la imposición de visa a mexicanos en 2009 (véanse párrafos subsiguientes y el segundo capítulo) (United Nations High Commissioner for Refugees, 2010).

Esto nos trae al caso mexicano. Nuevamente México es un factor de presión en la región, ya que pasó de ser un país de destino de refugiados —españoles en los años cuarenta, sudamericanos en los setenta y centroamericanos en los ochenta—

ta— a uno de origen (INM, 2004). Entre 1996 y 2003, un total de 25 146 guatemaltecos se quedaron como residentes en México. En contraste, mientras en 2005 México se ubicaba como número veintiuno en la lista de los principales emisores de refugiados en el mundo, en 2007 se colocó como el número siete —la lista está conformada por Irak, Rusia, China, Serbia, Pakistán, Somalia, México, Afganistán, Irán y Sri Lanka—. México fue uno de los países que mayor incremento registró en 2007, solamente atrás de Irak, Pakistán, Siria y Somalia, países donde hay regímenes abiertamente autoritarios o guerras civiles. En 2007, México fue el origen de 9 545 solicitudes de asilo, lo cual significó un incremento de un 41 por ciento en relación con el año anterior. Entre 2006 y 2010, cientos de mexicanos han solicitado asilo a otros países, 13 700 de ellos a Estados Unidos y 30 142 a Canadá. Hasta 2007, la mayoría de los mexicanos solicitantes de asilo iban a Canadá (el 74 por ciento) y en menor medida a Estados Unidos (el 24 por ciento) (United Nations High Commissioner for Refugees, 2007).

Sin embargo, en 2010 hubo un cambio en esta tendencia. Mientras que el número de solicitudes de asilo de mexicanos en Estados Unidos se incrementó en 2008 a 2 487, en 2009 se mantuvo más o menos igual, pero en 2010 casi se duplicó (4 225) (United Nations High Commissioner for Refugees, 2007; 2008; 2009; 2010). En contraste, en Canadá el número de solicitudes interpuestas por mexicanos alcanzó 9 413 en 2008, pero en 2010 se desplomó a 1 198, evidentemente debido a la visa impuesta a ciudadanos mexicanos (United Nations High Commissioner for Refugees, 2008; 2009; 2010). Conjuntamente, las tendencias de asilo en Estados Unidos y Canadá demuestran que, aunque en muchos casos las razones de asilo resultaron falsas (Carmona Martínez, 2010), la mayoría eran verdícas y se relacionaban con las actividades de la delincuencia organizada y la llamada guerra contra el narcotráfico (las cuales serán analizadas en detalle en el segundo y cuarto capítulos de este libro).

Para resumir, en la UE y AN se ha incrementado el número de migrantes modernos. Como la UE, Estados Unidos y Canadá empezaron a cerrar sus puertas a partir del surgimiento de la migración moderna en el mundo, la cual ha afectado diferencialmente a cada uno de los tres países de la región —incremento de migrantes económicos en Estados Unidos, refugiados en Canadá y transmigrantes en México—.

El proceso de estructuración de la globalización y la migración moderna

El aumento de la migración en AN y la UE, como se describió, guarda una relación estrecha con las dinámicas de la globalización, si se toma en cuenta la teoría de la estructuración de Giddens (1998). Él sostiene que en el análisis causal las corrientes funcionalista y estructuralista han mantenido las ideas de agencia individual y estructura completamente separadas, de tal suerte que en las dinámicas sociales el individuo aparece como agente autónomo de cambio o como totalmente limitado por la estructura.

Por el contrario, él insiste en la dualidad de la estructura, es decir, en la capacidad de la estructura de determinar y de permitir la autonomía en los sujetos sociales. Los resultados contingentes de la relación del sujeto con la estructura en su capacidad dual es lo que Giddens denomina estructuración, un proceso en el que la estructura determina al sujeto, empujándolo a actuar y así transformar la estructura, que a su vez vuelve a influir en el sujeto y en su agencia para que actúe nuevamente (Giddens, 1998).

Así entendida la estructuración, aquí se propone que existe una relación de este tipo entre la globalización (objeto) y las migraciones modernas (sujetos), pues mientras las dinámicas político-económicas de aquélla —las propiedades estructurales de la globalización— determinan parcialmente a individuos y familias enteras, empujándolos a migrar, esta migración internacional tiene una autonomía parcial para influir positiva o negativamente también en las dinámicas socioculturales de las sociedades que dejan y a las que llegan, dependiendo de los recursos estructurales de los que puedan echar mano.

La globalización es una serie de procesos históricos que transforman la organización espacial de las relaciones y las transacciones sociales a través de la expansión, el crecimiento, la aceleración y la profundización de los flujos interregionales y de los patrones de interacción social (Held y McGrew, 2003). Más específicamente, la globalización se caracteriza por cuatro factores: 1) las relaciones sociales se estrechan de tal forma que los eventos y procesos que ocurren en una parte del mundo tienen impacto significativo en otras partes del mundo; 2) la intensificación de los flujos, con mayor intensidad de interacción social, cultural, económica y política a través del globo; 3) existe una creciente interpenetración de prácticas económicas y sociales, lo cual hace que culturas distantes se encuentren y 4) la creación de infraestructuras globales, las cuales subyacen en los arreglos institucionales formales e informales que se requieren para que las redes globales operen (El-Ojeili y Hayden, 2006: 14).

Aunque en estricto sentido así definida la globalización no puede entenderse como una estructura, sí incide objetivamente en las actividades de los migrantes como sujetos por los cuatro factores que la identifican, según El-Ojeili y Hayden, que en términos de la teoría de la estructuración se definirían como propiedades estructurales de la globalización. Esto es porque en Giddens la estructura es un “orden virtual” de relaciones formativas, por lo que “una estructura existe, como presencia espacio-temporal sólo en sus actualizaciones en esas prácticas y como huellas mnémicas que orientan la conducta de agentes humanos entendidos” (Giddens, 1998: 54). La estructura existe sólo a través de las propiedades estructurales de los sistemas sociales, las cuales pueden ser profundas e inmersas en la producción de relaciones sociales (principios estructurales) o con mayor extensión temporal-espacial (instituciones) (Giddens, 1998: 54).

Los principios estructurales de la globalización que inciden en la producción de la migración se relacionan con la intensificación de la interacción económica y la interpenetración de prácticas económicas, en particular la transnacionalización de la producción y el libre comercio. En primer lugar, la transnacionalización de

la producción es un factor fundamental en la generación de migraciones internacionales, pues en la medida en que ningún país tiene todas las etapas de la manufactura, se requieren diferentes tipos de fuerza de trabajo, que pueden ser escasos en ciertas sociedades (Benhabib, 2004). Esto lleva al establecimiento de diferentes tipos de movilidad de las personas, ya que esta división demanda trabajo extranjero (calificado y no calificado) y flexibiliza las regulaciones laborales y ambientales para quienes se quedan en países de bajo ingreso (Scholte, 2000).

La transnacionalización de la producción se ha desarrollado principalmente a través de ubicar fases de trabajo intensivo en lugares donde se pueden pagar salarios bajos. Muchos Estados con una grande y pobremente calificada fuerza de trabajo han buscado atraer a las corporaciones para que inviertan en sus territorios, con impuestos o regulaciones especiales (Scholte, 2000: 77-78). Este tipo de trabajo ha llevado a una sistemática desigualdad en la distribución del ingreso a través del establecimiento de salarios permanentemente bajos para los poco calificados y salarios exorbitantes para las élites ubicadas en la industria y el comercio global. Estas dinámicas llevan a regímenes diferenciados de migración en los que se impulsa a las élites y a las personas altamente capacitadas a que se vuelvan más móviles, mientras que se excluye a los trabajadores no calificados y a los que sufren de persecución (Bauman y Zadunaisky, 2003: 9). Esto se observa en el caso de México, donde la demanda de mano de obra barata en Estados Unidos y su oferta, por la desigualdad económica dentro del país, son los motores principales de la migración laboral de México a Estados Unidos, en particular:

la migración mexicana a Estados Unidos crece de manera acelerada y experimenta cambios significativos. En el centro de este fenómeno radica, por un lado, la expansión de las desigualdades y asimetrías entre ambos países y, por el otro, la exacerbación de las desigualdades económicas al interior de cada país, particularmente de México. Una de las claves analíticas para descifrar la articulación entre integración económica y migración internacional consiste en desvelar el papel que la fuerza de trabajo barata de origen mexicano desempeña en la reestructuración productiva de la economía estadounidense iniciada en la década de los ochenta del siglo pasado y aún vigente en nuestros días (Delgado y Márquez, 2006: 114).

En segundo lugar, el libre comercio también es nocivo por las reglas que favorecen a las corporaciones y eximen al Estado de sus obligaciones económicas y sociales (Benhabib, 2004). Estas reglas se caracterizan por ignorar la desigualdad que existe entre las naciones y sus exportadores, generando así violaciones a los derechos humanos. Con éstas, las grandes corporaciones pueden impugnar las reglas que protegen a los pequeños productores, al tiempo que a éstos se les exige la misma capacidad y competitividad que a aquéllas. Asimismo, las corporaciones no están obligadas a insertarse en las cadenas productivas nacionales ni a comprometerse con la economía que las hospeda en términos de transferencia tecnológica o de adquirir sus productos (Bejarano González, 2003; Gilpin, 2001; Trebilcock y Howse, 1999; Estévez, 2008a).

Esto es particularmente nocivo para la agricultura, pues cuando las economías rezagadas están expuestas a la presión de la competitividad, el sector agrícola suele colapsarse, provocando un éxodo de las poblaciones rurales a las urbanas, o de países pobres a ricos (Hollifield, 2000). Como ejemplo, un estudio de caso de migrantes poblanos en Nueva York demuestra que la gente que vivía de la siembra del cacahuete y del maíz en el municipio de Huaquechula apostó a la migración, debido a las sequías frecuentes, la necesidad de endeudamiento, la dependencia de intermediarios y también al bajo valor de los productos agrícolas frente a los industriales, favorecidos por las reglas del TLCAN (Cordero Díaz, 2007).

Así pues, mientras que la transnacionalización de la producción demanda trabajo extranjero (calificado y no calificado), el libre comercio amenaza sistemáticamente las cadenas productivas de los países pobres, incrementando así la desigualdad social y generando para miles la necesidad de ir en busca de mejores condiciones de vida (Hollifield, 2000). Paralelamente, este entramado de relaciones económicas y sociales desiguales provoca otras situaciones que obligan a muchas personas a abandonar sus lugares de origen. Una de éstas es la provocada por la construcción de proyectos de desarrollo e infraestructura para el turismo y el esparcimiento de las élites empresariales transnacionales, como aeropuertos, represas, autopistas, complejos habitacionales de lujo y parques de diversiones (campos del golf, spas, hoteles, etc.) (Castles, 2007; United Nations, 2006).

Además de la migración atribuible a principios estructurales de la globalización estrictamente económicos, hay otros tipos de migraciones que se vinculan a principios estructurales que hacen referencia a otros factores que, según El-Ojeili y Hayden (2006) definen la globalización: el estrechamiento de relaciones sociales, culturales, políticas y ambientales, así como la creación de infraestructuras globales formales e informales. Al tiempo que existen dinámicas sociales, económicas, culturales, políticas y ambientales que provocan e impulsan la migración, éstas se vuelven objeto y blanco de actividades económicas que generan infraestructuras formales e informales que se benefician de la migración internacional.

Por una parte, por el estrechamiento de las relaciones sociales, culturales, etc., la contaminación ambiental, los desastres naturales (cada vez más propiciados por el deterioro del medio ambiente), las catástrofes industriales y el tráfico de personas con fines de explotación sexual obligan a miles de personas en distintos puntos del planeta a dejar sus países (Castles, 2003). Asimismo, los intereses económicos de los países ricos —petróleo, diamantes, venta de armas, control del narcotráfico— juegan un papel importante en provocar y prolongar guerras internas que fuerzan a la gente a dejar sus países. En esta compleja relación desigual entre países pobres y ricos, la distinción entre migración forzada y económica se difumina (Loescher, 2009). A pesar de esto, la migración forzada se define con criterios muy estrictos en la Convención sobre el Estatuto de los Refugiados de la ONU, que data de 1951, y su Protocolo de 1967, los cuales, juntos, excluyen a los que huyen por razones ambientales, económicas y de violencia generalizada (United Nations, 2006).

Por otra parte, debido a la creación de infraestructuras formales e informales, existe todo un entramado de relaciones sociales globales en las que las redes de

comunidades de inmigrantes y minorías étnicas facilitan que otros de sus paisanos migren y se incorporen rápidamente a las dinámicas de estas comunidades. Algunas de las expresiones de estas redes son, de hecho, institucionales y justifican la aparición de una “industria de la migración”, la cual incluye lo mismo polleros y bolsas de trabajo transnacionales, que agentes de viajes y transferencias bancarias e inmobiliarias (Castles, 2003; Vertovec, 2006). La industria formal y criminal de la migración es posible debido a la gran demanda de trabajo y los fuertes controles migratorios en el norte, los cuales, además, han estimulado el aumento y sofisticación de las redes de traficantes de personas y el encarecimiento de su traslado a Estados Unidos (Rodolfo Casillas Ramírez citado en Román, 2007). Conjuntamente, la securitización fronteriza y las infraestructuras informales comodifican a los migrantes en la industria criminal (como se detalla en el cuarto capítulo).

Una vez que miles de personas se ven obligadas a dejar sus países de origen en busca de empleo y mejores condiciones de vida, la migración internacional establece redes sociales y comunidades transnacionales que permanecen y se amplían, aun si el factor económico cambia, y que se apoyan también en otros procesos vinculados con la globalización, como el tecnológico y el cultural (Castles, 2000; 2003; 2007; Castles y Davidson, 2000). En estricto sentido, “los migrantes no son individuos aislados que reaccionan a estímulos del mercado y reglas burocráticas, sino seres sociales que intentan obtener algo mejor para sí mismos, sus familias y sus comunidades, dando forma de manera activa al proceso migratorio. Los movimientos migratorios, una vez iniciados, se convierten en procesos sociales autosostenibles” (Castles, 2006: 42).

Esto es porque en la estructuración entre globalización y migración, los migrantes utilizan diversos recursos que les permiten influir parcialmente en el cambio social, político y económico, el cual también impacta sobre las interconexiones globales, tanto culturales como económicas, políticas y sociales. Si la interpenetración de las prácticas económicas y sociales en la globalización incide fuertemente en la generación de la migración internacional, por la forma en que las relaciones sociales se estrechan en la globalización, la migración tiene un impacto que va más allá de esas fronteras, generando también un impacto sobre los países de destino y a través de las fronteras nacionales. La cuestión de si ese impacto es negativo o positivo, depende del tipo de recursos estructurales a los que los migrantes tengan acceso.

Los derechos humanos como recursos estructurales: definición de la agencia de los migrantes

En la estructuración, los recursos se entienden como una propiedad estructural del sistema social que “agentes entendidos utilizan y reproducen en el caso de una interacción (Giddens, 1998: 52), son “medios a través de los cuales se ejerce poder como un elemento de rutina de la actualización de conducta en una reproducción social” (Giddens, 1998: 52). Esto es lo que Giddens denomina la dialéctica de control: “El poder en sistemas sociales que disfrutan de cierta continuidad de tiem-

po y espacio presupone relaciones regularizadas de autonomía e independencia entre actores o colectividades en contextos de interacción social. Pero todas las formas de dependencia ofrecen ciertos recursos, en virtud de los cuales los subordinados pueden influir sobre las actividades de sus superiores. Es lo que denomino la dialéctica del control en sistemas sociales” (Giddens, 1998: 52). Aquí se sugiere que los derechos humanos universales son importantes recursos estructurales, de los cuales los migrantes pueden echar mano para influir positivamente en la globalización; su negación, al contrario, es lo que lleva al conflicto.

Cuando las personas dejan sus países, utilizan recursos estructurales que les permiten disfrutar de una vida digna en la sociedad que les da acogida. Simultáneamente, mantienen contacto con sus países de origen y recrean las características sociales y culturales de sus comunidades en la sociedad donde viven. No obstante, si los migrantes no tienen acceso a esos recursos, pueden buscar alternativas más conflictivas y violentas para lograr sus metas. Es así como el reconocimiento o negación de derechos humanos internacionalmente reconocidos a los migrantes se vuelven recursos estructurales y entonces determinan si los extranjeros reclaman sus derechos usando medios positivos o negativos. En la relación de estructuración entre la globalización y la migración, los derechos humanos funcionan como recursos estructurales que pueden dirigir las actividades de los migrantes hacia actividades positivas o negativas.

Los derechos humanos pueden ser recursos estructurales en la medida en que forman parte de una infraestructura global: la ONU. El sistema universal de derechos humanos es un tipo de régimen que otorga legitimidad a los Estados, por lo que Donnelly (2007) denomina el “consenso entrecruzado” del régimen de derechos humanos. Donnelly asegura que existe una universalidad relativa de los derechos humanos que radica en que todas las personas poseen estos derechos, lo que no significa que tengan que ser universalmente ejecutados o aplicados, pero sí que todas las personas los reclamen. De manera más importante, existe un consenso parcial o entrecruzado entre diversas naciones de cosmovisiones muy diversas acerca de la universalidad política de los derechos humanos como idea de justicia, lo cual hace que los Estados obtengan legitimidad internacional a partir de su cumplimiento (Donnelly, 2007).

Debido a su lugar en la política global, los derechos humanos se convierten en recursos estructurales que se hallan en las políticas migratorias, especialmente en relación con la detención temporal, la criminalización de la migración irregular y la discriminación hacia las minorías étnicas. La posición de los derechos humanos en las políticas migratorias determina la consecución de actividades positivas o negativas por parte de los migrantes, ya que éstos establecen parcialmente su agencia.

Más específicamente, el reconocimiento de derechos humanos a los migrantes facilita la expresión positiva de la agencia parcialmente autónoma de éstos. Esa expresión de la autonomía parcial de los migrantes en las sociedades receptoras se refiere a las actividades pacíficas relacionadas con la organización para la gestión de los derechos en las sociedades receptoras y en las actividades transnacionales que tienen una influencia en sus países de origen.

Al contrario, la expresión negativa de la autonomía parcial se refiere a las acciones violentas o conflictivas orientadas a la resistencia o la oposición a acciones discriminatorias, xenófobas y represivas de la sociedad receptora. A través de estas expresiones, los migrantes pueden influir en el desarrollo comunitario tanto de sus países de origen, como en las sociedades receptoras, o pueden exacerbar los conflictos étnicos que sirven de base para las identidades defensivas que se inclinan al fundamentalismo.

Por una parte, las expresiones positivas de la agencia de los migrantes se observan en la forma en que los migrantes se organizan para participar en actividades transnacionales o en la negociación de sus intereses económicos, políticos y sociales en la sociedad receptora. Dichas actividades son las que los migrantes llevan a cabo para mantener los vínculos con sus comunidades de origen, y son frecuentemente apoyadas y promovidas por los gobiernos de los países de origen. Gracias a la tecnología, los inmigrantes pueden funcionar como comunidades transnacionales para mantener su identidad y movilizarse políticamente; la Internet y la televisión por cable, así como el abaratamiento de las tarifas aéreas y las llamadas telefónicas internacionales, posibilitan que las comunidades de inmigrantes mantengan el contacto con sus lugares de origen (Vertovec, 2005; Koser, 2007). En particular, los migrantes

realizan actividades de manera intensiva y conservan compromisos sustanciales que los vinculan con personas que les son muy significativas (entre ellas los parientes, los oriundos del mismo pueblo, los compañeros en su opción política, o en los grupos religiosos), quienes desarrollan sus vidas en Estados-naciones diferentes de aquellos en los que residen los propios migrantes. Éstos conservan en la actualidad esas conexiones por medio del uso de la tecnología, los mecanismos de viaje y financieros, con una intensidad nunca antes factible (Vertovec, 2006: 158).

Las actividades económicas en el lugar de origen pueden ser remesas financieras o en especie, inversiones, donaciones filantrópicas, impuestos, acciones gubernamentales o participación en programas gubernamentales; mientras que en el país de destino pueden ser también donaciones filantrópicas y a organizaciones comunitarias. El envío de remesas es una de las actividades económicas que generan acciones políticas y económicas transnacionales de gran alcance, pues el monto de éstas tiene tal peso en la economía del país de origen que los gobiernos procuran que los bancos les ofrezcan cuentas en moneda extranjera o que tengan incentivos aduanales (Vertovec, 2005; Koser, 2007).

Las actividades políticas en el país de origen llegan a ser muy amplias: la participación en elecciones, la membresía en partidos y la financiación de organizaciones políticas, movimientos sociales y organizaciones de la sociedad civil. En el país receptor, las actividades se presentan en manifestaciones y movilización colectiva pacífica a favor de sus derechos o para hacer conciencia entre la sociedad receptora de lo que sucede en el país de origen, y cabildeo político para que el gobierno del país receptor tenga tal o cual actitud frente al país de origen (Vertovec, 2005; Koser, 2007).

Las actividades sociales en el país de origen incluyen visitas a familiares y amigos, contactos sociales, contribuciones a periódicos nacionales, ayuda en desastres y a organizaciones de asistencia privada; mientras que en las de destino son membresías en clubes, asistencia a eventos sociales, vínculos con otras organizaciones, contribuciones a periódicos y participación en grupos de discusión (Vertovec, 2005; Koser, 2007). Finalmente, en las actividades culturales del país de origen están la promoción de eventos culturales, y en el de destino se encuentra la promoción de la cultura propia (Koser, 2007).

Por otra parte, las expresiones negativas de la autonomía parcial de los migrantes se materializan en una reacción violenta a las políticas que reducen el acceso a la ciudadanía y violan los derechos humanos, criminalizando la migración y manteniendo el statu quo en el que los inmigrantes son colocados sistemáticamente en desventaja. La expresión negativa de la autonomía parcial puede ser cualquier conflicto, definido aquí, como se dijo en la introducción, como la acción individual o colectiva, violenta o ilegal, para enfrentar o resistir las acciones de la mayoría, en particular las prácticas que los discriminan y excluyen, con la consecuente privación de derechos humanos reconocidos internacionalmente. También puede ser transnacional, con la financiación de actividades violentas, guerras y de grupos extremistas en el país de origen. Estos grupos pueden tener actividades locales (guerrillas) o internacionales (terroristas) (Vertovec, 2005).

Para resumir, dada la posición estructural de los derechos humanos en la relación entre la globalidad y la migración, su aceptación o rechazo determina parcialmente la agencia de los migrantes, es decir, determina si esta agencia se expresa positiva o negativamente. Los derechos humanos que se convierten en recursos estructurales son los reconocidos en la legislación internacional.

La legislación internacional de derechos humanos y la migración: los recursos en juego

En términos jurídicos, los derechos humanos son normas *erga omnes*, es decir, un tipo de legislación cuyos compromisos adquiridos se hacen frente a otros Estados, pero no en beneficio de éstos, sino de los seres humanos, quienes se convierten en el objeto directo del derecho internacional, independientemente de su nacionalidad. Los compromisos generan obligaciones —el objeto indirecto de los tratados— de tres tipos: la obligación de respetar los derechos humanos (abstenerse de hacer), de proteger de la privación de derechos (tomar medidas positivas para impedir que terceros obstaculicen el goce de derechos) y de garantizarlos (ayudar a quienes se encuentran privados de sus derechos).

En ese sentido, en la globalización, por ser *erga omnes*, la legislación de derechos humanos compromete a los Estados frente a sus homólogos a cumplir con sus normas para sostener su legitimidad y no estar excluido de los beneficios de la interdependencia. Las obligaciones generadas en los tratados son para todas las personas, no solamente los ciudadanos, porque se trata de instrumentos *ius cogens*,

es decir, una norma imperativa de derecho internacional general, la cual es “aceptada y reconocida por la comunidad internacional de Estados en su conjunto como norma que no admite acuerdo en contrario y que sólo puede ser modificada por una norma ulterior de derecho internacional general que tenga el mismo carácter” (artículo 53 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados, citado por Corcuera, 2002: 81). Como lo señala Corcuera, la soberanía no puede ser una justificación para violar principios *ius cogens*. Son normas *ius cogens* las que constituyen el derecho humanitario y de conflicto armado, así como los crímenes de guerra y contra la humanidad —como el genocidio—, la deportación o traslado forzado de poblaciones, la esclavitud, el trabajo forzoso, la persecución (Corcuera, 2002; Carrillo, 2004). Asimismo, hay también consenso en que los principios de la Carta de San Francisco, que fundó la ONU en 1945, y el derecho al desarrollo pueden ser considerados normas de este tipo (Carrillo, 2004; Corcuera, 2002; Bedjaoui citado en Steiner y Alston, 2000: 1323).

La legislación universal de derechos humanos (la de la ONU) se compone de ocho instrumentos fundamentales, tres de los cuales forman parte de lo que se conoce como la Carta Internacional de Derechos Humanos: la Declaración Universal de los Derechos Humanos (1948) (DUDH), el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (1966) (PIDESC)³ y el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (1966) (PIDCP).⁴ La DUDH, como declaración, no es vinculante, pero en 1968 la ONU estableció que, por costumbre, constituye una obligación para todos los miembros de la comunidad internacional hacia todas las personas.

El PIDESC y el PIDCP son vinculatorios solamente para los Estados signatarios, igual que las otras cuatro convenciones fundamentales: la Convención Internacional sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación Racial (Convención sobre Racismo, 1965), la Convención sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra la Mujer (Convención sobre las Mujeres, 1979), la Convención contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes (Convención contra la Tortura, 1984), la Convención sobre los Derechos de las Niñas y los Niños (Convención sobre los Niños) (1989) y la Convención Internacional sobre la Protección de los Derechos de Todos los Trabajadores Migratorios y sus Familias (Convención sobre los Migrantes, 1990).⁵

³ El Protocolo Facultativo del PIDESC, que permitiría que individuos presentaran quejas por violaciones a los derechos reconocidos en éste, se adoptó el 10 de diciembre de 2008 en la 63ª sesión de la Asamblea General (Resolución A/RES/63/117), y se abrió para firma y ratificación el 24 de septiembre de 2009.

⁴ El PIDCP tiene dos protocolos: el Primer Protocolo Facultativo, que entró en vigor en 1976, prevé un procedimiento de presentación de comunicaciones por particulares; y el Segundo Protocolo Facultativo, de 1991, tiene el objetivo de abolir la pena de muerte.

⁵ Mediante estos mecanismos, además de los convenios citados en el texto, existen también diversos instrumentos emitidos en la última década. Véase Office of the United Nations High Commissioner for Human Rights (2005a) Fact Sheet no. 24. The International Convention on Migrant Workers and its Committee Geneva, Office of the United Nations High Commissioner for Human Rights. Office of

Además de estos convenios fundamentales, el derecho internacional de los derechos humanos tiene otras fuentes de normatividad vinculatoria, como la costumbre, la jurisprudencia y los principios generales de derecho.⁶ Además, hay instrumentos no vinculantes que amplían la interpretación de normas y contribuyen al entendimiento de nuevos conceptos, como las opiniones consultivas, las declaraciones (generalmente son antesala de futuras convenciones). Asimismo, hay mecanismos convencionales (derivados de los tratados) y extraconvencionales (derivados de intereses temáticos o geográficos), como los comités y los relatores, respectivamente, que emiten recomendaciones y opiniones que alimentan la interpretación de normas y la jurisprudencia.

De los países receptores de migrantes aquí referidos, todos los de la UE y NA han firmado y ratificado la Convención sobre Discriminación Racial, el PIDCP y la Convención contra la Tortura. En contraste, casi ninguno ha firmado la Convención sobre Trabajadores Migrantes; sólo México en la región de NA lo ha hecho (signado en 1991 y ratificado en 1999). Todos los Estados han firmado y ratificado la Convención sobre las Mujeres y su Protocolo Facultativo, el PIDESC, y la Convención sobre los Derechos de las Niñas y los Niños, excepto Estados Unidos. Este país firmó la Convención sobre las Mujeres en 1980, pero no la ha

the United Nations High Commissioner for Human Rights (2005b), Human Rights of Migrants. Human Rights Resolution 2005/47, Ginebra, Office of the High Commissioner for Human Rights. United Nations Commission on Human Rights (2002), Specific Groups and Individuals: Migrant Workers. Report Submitted by Ms. Gabriela Rodríguez Pizarro, Special Rapporteur, in Conformity with Resolution 2002/62 of the Commission of Human Rights. Visit to Mexico. E/Cn.4/2003/85/Add.2. Geneva, Economic and Social Council, 19. United Nations Commission on Human Rights (2004b) Specific Groups and Individuals. Migrant Workers. Report of the Special Rapporteur, Ms. Gabriela Rodríguez Pizarro, Submitted Pursuant to Commission on Human Rights Resolution 2003/46.

Executive Summary, E/Cn.4/2004/76. Ginebra, Economic and Social Council. United Nations Commission on Human Rights (2008) Promotion and Protection of All Human Rights, Civil, Political, Economic, Social and Cultural Rights, Including the Right to Development. Report of the Special Rapporteur on the Human Rights of Migrants, Jorge Bustamante. Addendum Mission to the United States of America. A/Hrc/7/12/Add.2. Ginebra, General Assembly. United Nations General Assembly (2005) Resolution Adopted by the General Assembly. 59/194. Protection of Migrants. A/Res/59/194. New York, General Assembly. En la jurisprudencia es importante destacar el conocido "Caso Avena". En enero de 2003, México demandó a Estados Unidos en la Corte Penal Internacional por haber violado la Convención de Viena sobre relaciones consulares, la cual establece que los extranjeros tienen derecho a ser informados de su derecho a comunicarse con su consulado cuando son detenidos. México argumentó que Estados Unidos ignoró esto en cincuenta y cuatro diferentes casos de mexicanos sentenciados a muerte. El 31 de marzo de 2004, la Corte falló a favor de México y llamó a Estados Unidos a revisar y reconsiderar las sentencias de varios de esos casos.

⁶ Los principios generales surgen de la jurisprudencia o bien de un análisis legal comparado (un principio tan fundamental que existe en casi cualquier sistema legal). Los principios generales permiten a una corte ir más allá de las reglas generalmente aceptadas del derecho internacional, lo cual significa un quiebre con el positivismo legal. Un principio legal general difiere de un derecho en que éste establece claramente derechos y obligaciones, mientras que aquél está formulado como un axioma amplio. Esto tiene valor porque el derecho internacional es visto como un sistema normativo vinculado al cumplimiento de valores comunes (Felice, 1996).

ratificado, lo mismo que el PIDESC, que firmó en 1977, y la Convención sobre Niñas y Niños, que firmó en 1995.⁷

Aunque todos los Estados han firmado la Convención contra la Tortura, muchos se han abstenido de ratificar el Protocolo Facultativo que autoriza las visitas a lugares de detención; entre éstos Austria, Bélgica, Finlandia, Islandia, Italia, Irlanda, Luxemburgo, Holanda, Noruega y Portugal. Estados Unidos tampoco lo ha autorizado, dada la reserva que establece de que nada en la Convención lo obliga a ninguna acción o legislación que se considere prohibida en su Constitución, según la interpretación que Estados Unidos haga de aquélla.

El mismo problema se encuentra en el Protocolo Facultativo de la Convención sobre los Derechos de las Niñas y los Niños, que prohíbe el involucramiento de infantes en conflictos armados, el cual no han ratificado Hungría ni Holanda; y el Protocolo Facultativo de esta misma convención, que prohíbe la prostitución y la pornografía infantiles, que no han ratificado República Checa, Finlandia e Irlanda. Otro caso similar es el Segundo Protocolo Facultativo del PIDCP sobre la abolición de la pena de muerte, no ratificada por Polonia ni Estados Unidos, este último por la reserva al PIDCP ya mencionada.

Además de la legislación universal de los derechos humanos, se encuentran también los instrumentos relacionados con el asilo y el refugio, como la oficina del ACNUR, creada en 1950, y la Convención de Ginebra sobre el Estatuto de los Refugiados de la ONU,⁸ que data de 1951. Todos los países europeos la han ratificado,

⁷ Estado de la ratificación en 2011 (<<http://treaties.un.org/Pages/Treaties.aspx?id=4&subid=A&lang=en>>, consultada el 20 de septiembre de 2011).

⁸ Además de la Convención y su protocolo, se encuentran otros instrumentos más específicos: el Acta final de la Conferencia de Plenipotenciarios de las Naciones Unidas sobre el Estatuto de los Refugiados y de los Apátridas (1951); el Estatuto de la Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Refugiados (1950); la Convención de la OUA por la que se regulan los aspectos específicos de problemas de los refugiados en África (1969); la Declaración de las Naciones Unidas sobre Asilo Territorial (1967); la Declaración de Cartagena sobre Refugiados (1984); la Declaración de San José sobre refugiados y personas desplazadas (1994); la Declaración de Tlatelolco sobre acciones prácticas en el derecho de los refugiados en América Latina y el Caribe (1999); la Declaración de Río de Janeiro sobre la institución del Refugio (2000); la Declaración de Quito sobre migraciones, democracia, desarrollo y derechos humanos (2000) y la Declaración y Plan de Acción de México para Fortalecer la Protección Internacional de los Refugiados en América Latina (2004). Sobre apátridas se encuentran: la Convención sobre el Estatuto de los Apátridas (1954); la Convención para reducir los casos de apatridia (1961); la Convención sobre la Nacionalidad de la Mujer Casada (1957); el Acta final de la Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Estatuto de los Apátridas de 1954; el Acta Final de la Conferencia de las Naciones Unidas sobre la Supresión o la Reducción de la Apatridia en lo Porvenir. Asimismo, se encuentran otros instrumentos emitidos por los mecanismos no convencionales: la Resolución no. 63/148 de la Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Refugiados (2009); la Resolución 61/137 de la Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Refugiados (2007); la Resolución no. 53/125 de la Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Refugiados (1999). Sobre desplazados internos: los Principios rectores de los desplazamientos internos (adoptados por la Comisión de Derechos Humanos de las Naciones Unidas en 1998); la Resolución no. 63/148. Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Refugiados (2009); la Resolución 61/137. Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Refugiados (2007); la Resolución no. 53/125. Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Refugiados

igual que los países de América del Norte, excepto Estados Unidos que sin embargo ha ratificado el Protocolo, lo cual es muy importante, como se verá más adelante. La Convención establece que los refugiados deberán recibir el mismo trato que los nacionales en materia de ejercicio de derechos, incluyendo el derecho al trabajo y la libertad de creencia, y en algunos casos impone un periodo de tres años para acceder a los derechos que da la residencia. Asimismo, la Convención prohíbe la expulsión y la devolución al Estado del que el refugiado viene huyendo. A pesar de estos beneficios, la Convención es muy limitada en su definición de refugiado. Ésta considera refugiados sólo a las personas

que, como resultado de acontecimientos ocurridos antes del 1º de enero de 1951 y debido a fundados temores de ser perseguida por motivos de raza, religión, nacionalidad, pertenencia a determinado grupo social u opiniones políticas, se encuentre fuera del país de su nacionalidad y no pueda o, a causa de dichos temores, no quiera acogerse a la protección de tal país; o que, careciendo de nacionalidad y hallándose, a consecuencia de tales acontecimientos, fuera del país donde antes tuviera su residencia habitual, no pueda o, a causa de dichos temores, no quiera regresar a él (UNHCR, 1951).

La convención se limita a sucesos ocurridos antes de 1951 en Europa y “cualquier otro lugar”. Es evidente que aunque haga la aclaración de que el mandato no se limita a sucesos ocurridos en Europa, la Convención se refiere a los hechos de la segunda guerra mundial y la partición del mundo después de ésta. Dado que, después de 1951, han seguido ocurriendo sucesos que generan refugiados, en 1967 se abrió para adhesiones el Protocolo sobre el Estatuto de los Refugiados, el cual obliga a los Estados a cumplir con los artículos sustantivos de la Convención (artículos 2 al 34) y elimina las limitaciones geográficas y temporales. Sin embargo, se limita a la persecución “por motivos de raza, religión, nacionalidad, pertenencia a determinado grupo social u opiniones políticas”, lo cual sigue dejando fuera otras consideraciones. Todos los países europeos lo han firmado y ratificado, igual que las tres naciones de NA, incluyendo Estados Unidos (ACNUR, 2009b).

En el ámbito de África y América, la Organización de la Unión Africana (OUA) y la OEA han expandido la definición de refugiado para incluir a personas que huyen de la violencia generalizada. Así, la Declaración de Cartagena sobre Refugiados de 1984 (art. 3) define a los refugiados como “las personas que han huido de sus países porque su vida, seguridad o libertad han sido amenazadas por la violencia generalizada, la agresión extranjera, los conflictos internos, la violación masiva de los derechos humanos u otras circunstancias que hayan perturbado

(1999); la Resolución no. 31/36. Cuestión de la creación, de acuerdo con la Convención para reducir los casos de apatridia, de un organismo al que puedan acudir las personas que se crean con derecho a acogerse a dicha Convención (1976); y la Resolución no. 3274 (XXIX). Cuestión de la creación, de acuerdo con la Convención para reducir los casos de apatridia, de un organismo al que puedan acudir las personas que se crean con derecho a acogerse a dicha Convención (1974), ACNUR (2009a), base de datos legal, Ginebra.

gravemente el orden público” (Coloquio sobre la Protección Internacional de los Refugiados en América Central, México y Panamá: problemas jurídicos y humanitarios, 1984).

Por su parte, la Convención de la Organización para la Unidad Africana (OUA), con la cual se regulan los aspectos específicos de problemas de los refugiados en África (art. 1), retoma la definición de refugiado de la ONU y la extiende a “toda persona que, a causa de una agresión exterior, una ocupación o una dominación extranjera, o de acontecimientos que perturben gravemente el orden público en una parte o en la totalidad de su país de origen, o del país de su nacionalidad, está obligada a abandonar su residencia habitual para buscar refugio en otro lugar fuera de su país de origen o del país de su nacionalidad” (OUA, 1969).

Sin embargo, la legislación universal de derechos humanos no ha sido reformada y ampliada en lo que respecta a los refugiados —solamente es vinculatoria la Convención de 1951 y su Protocolo de 1967—. Así pues, la legislación sobre refugio sigue excluyendo a muchos de los migrantes modernos de la forma que los define Vitale, en particular las personas que huyen a consecuencia de las propiedades estructurales de la globalización en general, es decir, las personas que huyen por motivos económicos o ambientales, o por persecución de agentes no estatales, como la guerrilla, los paramilitares y el crimen organizado (Amnesty International Canada, 2009a). No obstante, el asunto se debate y aunque se cree que es difícil que se amplíe la definición para incluir estos aspectos, en los hechos la jurisprudencia puede ir abriendo el repertorio.

Los derechos humanos recogidos en los instrumentos de la legislación universal que corresponden a las personas migrantes son el derecho a la vida; a no ser torturado ni sometido a penas crueles, inhumanas o degradantes; a no ser esclavizado o sometido a trabajos forzados; a la salud; a una vivienda adecuada; a la vida familiar; a una subsistencia mínima; a condiciones justas de empleo; a formar parte de sindicatos y otras asociaciones; a la seguridad social; de los niños y las niñas a un nombre; a la educación; a no ser arrestado arbitrariamente; a tener derechos durante la detención y el encarcelamiento; a un trato igual al de los nacionales frente a las cortes; al debido proceso y a no ser expulsado colectivamente (PICUM, 2007).

Aun cuando algunos Estados no han firmado o ratificado algunas de las convenciones, de forma importante Estados Unidos⁹ destaca que todos estos derechos

⁹ Estados Unidos es un caso particular en relación con el lugar que ocupa la legislación internacional de derechos humanos en su sistema jurídico interno. Este país tuvo una importante participación en la creación del sistema universal de derechos humanos a partir de la Carta de San Francisco y la DUDH, y tenía una tendencia monista nacionalista en su relación con el derecho internacional de derechos humanos (el derecho interno prevalece sobre el derecho internacional, pero es igualmente importante). A partir del gobierno de Jimmy Carter, la relación de Estados Unidos ha sido más bien dualista (ambos derechos se mantienen separados y el internacional solamente rige en las relaciones exteriores). A partir de ese momento, no obstante, Estados Unidos ha hecho una versión *sui generis* del dualismo en el que puede o no adherirse a las normas internacionales de derechos humanos —dependiendo de si es un gobierno demócrata, que tiende a la adhesión, o republicano, que tiende a no

se encuentran incluidos en la DUDH que, como se dijo, es vinculante por costumbre. La DUDH es *ius cogens* y su contenido es un principio general de derecho internacional, entendido éste como una norma que también es ampliamente aceptada en el derecho interno de las naciones (Corcuera, 2002; Carrillo, 2004; Felice, 1996). La DUDH —y en menor medida ambos pactos— tienen una legalidad universal (Donnelly, 2007). Por ello, las naciones que se han abstenido de adherirse a los instrumentos vinculatorios tienen obligaciones *erga omnes* correspondientes a los derechos humanos incluidos en la DUDH. Únicamente los derechos durante la detención, a no ser expulsado colectivamente, a la vida familiar y a las condiciones justas en el empleo, no se encuentran especificados en la DUDH, pero sí se encuentran en el PIDCP que, como ya se señaló, ha sido firmado y ratificado por todos los Estados, incluyendo Estados Unidos. Sólo el derecho a las condiciones justas de empleo no se encuentra en la DUDH ni en ninguna convención firmada y ratificada por Estados Unidos, pero se halla en diversos documentos de la OIT. Estados Unidos es parte del Marco Multilateral sobre Migración Laboral de la OIT, el cual establece directrices sobre lo que se denomina trabajo decente, protección de los trabajadores migratorios y sus familias, así como prevención de prácticas abusivas y protección contra éstas (ILO International Migration Programme, 2006).¹⁰ Todas estas convenciones comprenden el principio general de no discriminación y de igualdad. En el caso de los migrantes, el principio de no discriminación significa que cualquier diferencia en el trato de las personas migrantes se debe hacer de conformidad con la legislación internacional y no debe violar los derechos humanos de los migrantes reconocidos universalmente. El principio de no discriminación es *ius cogens*, es decir, es una norma imperativa para todos los Estados miembros de la comunidad internacional, con independencia de las normas convencionales que cada Estado haya firmado y ratificado.

hacerlo—, pero quiere tener un papel de guía moral en materia de derechos humanos en el mundo, con base en su propia concepción de derechos humanos, que generalmente los restringe a los derechos civiles y políticos. Esta actitud ha sido explicada por Michael Ignatieff y David Forsythe, con lo que se ha denominado el “excepcionalismo estadounidense”, que se basa en su supuesto destino manifiesto como pueblo elegido para dirigir al mundo, con base en su vocación por la democracia y la libertad. Con su excepcionalismo, Estados Unidos se abstiene de firmar instrumentos de derechos humanos, desobedece los veredictos de las cortes de derechos humanos (caso Nicaragua), ignora las violaciones de derechos humanos que hacen sus socios comerciales (China) e invade militarmente a países que le representan algún interés económico (Irak). No obstante, insiste en tener lugares permanentes en los mecanismos convencionales de la ONU, como la otrora Comisión de Derechos Humanos y la Corte Penal Internacional (véase un análisis histórico del excepcionalismo estadounidense desde Jimmy Carter hasta la administración de George W. Bush en Estévez (2008c: 69-89; para una visión comprensiva del tema, véase Soohoo, Albisa y Davis, 2008).

¹⁰ El Marco Multilateral de la OIT se basa en las diversas convenciones sobre los derechos de los trabajadores migrantes: el Convenio relativo a los trabajadores migrantes (no. 97), el Convenio sobre las migraciones en condiciones abusivas y la promoción de la igualdad de oportunidades y de trato de los trabajadores migrantes (no. 143), la Recomendación sobre los trabajadores migrantes (no. 86), la Recomendación sobre los trabajadores migrantes (no. 151), el Convenio relativo al trabajo forzado u obligatorio (no. 29) y el Convenio relativo a la abolición del trabajo forzado (no. 105).

Algo similar ocurre con el derecho al desarrollo, que si bien no se encuentra en estos documentos y no es fácilmente exigible en la situación de migración individual, sí se ha vuelto un principio general que impone obligaciones respecto de las propiedades estructurales de la globalización que generan migración y que se retoman en los capítulos segundo, cuarto y sexto. Las obligaciones correspondientes al derecho al desarrollo como principio general están en función de su base fundamental, que es la de satisfacer las necesidades humanas básicas. Asimismo, algunos juristas lo consideran una norma *ius cogens*, pues se desprende directamente de la Carta de la ONU o Carta de San Francisco (1945), la cual, en su artículo 55, establece que la ONU creará “Niveles de vida más elevados, trabajo permanente para todos, y condiciones de progreso y desarrollo económico y social” (citado por Corcuera, 2002: 85).

LAS DEFICIENCIAS DE LA CONVENCIÓN SOBRE MIGRANTES COMO RECURSO ESTRUCTURAL

Los derechos reconocidos en estas convenciones se condensan en la Convención Internacional sobre la Protección de los Derechos de Todos los Trabajadores Migratorios y sus Familiares. Ésta recoge los derechos reconocidos en esas convenciones, incluyendo los derechos a la vida; a estar libre de torturas, tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes; a estar libre de esclavitud o trabajos forzados u obligatorios; libertad de pensamiento, conciencia y religión; a decidir sobre la religión de los hijos; libertad de opinión y expresión, siempre y cuando no se incite al odio nacional, religioso o racial y a la guerra, y no vaya contra el buen nombre de las personas, y la seguridad y salud públicas; a la privacidad y la vida privada; a no ser privado arbitrariamente de los bienes propios; a la libertad y seguridad personales; a la justicia pronta, expedita, en una lengua que entiendan y sin distinción frente a los nacionales; a no ser detenido o encarcelado arbitrariamente; a un trato digno en condiciones de encarcelamiento por la comisión de una ofensa o crimen, y a no ser sujetos a retroactividad a leyes que los perjudiquen.

Asimismo, se reconocen los derechos a no ser expulsado por no cumplir con un contrato de trabajo; a que sus documentos de identidad o migratorios no sean destruidos o confiscados arbitrariamente; a no ser sujeto de expulsión colectiva y a que su caso sea analizado por un juez individualmente; a protección consular; al reconocimiento de personalidad jurídica; derechos laborales (desde salario justo y sin discriminación, hasta sindicalización y asociación laboral); a la seguridad social y las prestaciones vinculadas al empleo; a salud de emergencia; a la educación y nacionalidad para sus hijos; a conservar su cultura.

Sin embargo, la convención es restrictiva de una interpretación amplia y contemporánea de los artículos 13 y 14 de la DUDH, pues rescata el derecho a migrar y a regresar al país de origen, pero no sugiere que esto se interprete como un derecho a inmigrar. Más aún, es enfática al señalar que el reconocimiento de derechos humanos a los inmigrantes indocumentados no implica el reconocimiento de

un derecho a inmigrar ni la obligación de regularizar migrantes indocumentados.¹¹ En la parte IV de la convención se reconocen derechos exclusivos para los trabajadores en situación regular, como el derecho al voto en el país de origen y a formar asociaciones comunitarias, laborales y políticas, así como a participar en éstas. También se les reconoce el derecho a la seguridad social más amplia, incluidos programas de vivienda, orientación vocacional y educación en condiciones iguales a los nacionales, servicios sociales y de salud. Se les reconoce el acceso a cooperativas y empresas de autogestión, a la vida cultural del país anfitrión, así como a la protección de la familia y la reunificación familiar, además de la educación en la lengua materna para los hijos. Se les reconoce también el derecho a transferir ingresos y ahorros, a no ser expulsado por el hecho de que venza su contrato de trabajo si el de residencia sigue vigente, y a obtener prestaciones de desempleo y protección contra el despido (Office of the United Nations High Commissioner for Human Rights, 2005a).

Por estas restricciones, las otras seis convenciones fundamentales del sistema universal de derechos humanos son las que deben verse como un espectro amplio de derechos humanos como recursos estructurales.

Mediante el uso de la teoría de la estructuración de Giddens, este capítulo sentó las bases para el análisis empírico de la relación entre negación de derechos humanos a los migrantes y conflicto que se desarrollará en los capítulos subsecuentes. Se planteó una relación causal entre la globalización y los migrantes modernos que permite proponer que los derechos humanos —su negación o reconocimiento— son recursos estructurales que median la expresión de la subjetividad de los migrantes. Es decir, el reconocimiento de los derechos humanos permite una expresión positiva de su agencia, mientras que su negación propicia una expresión negativa de ésta.

El reconocimiento o negación de derechos humanos que previene o propicia el conflicto se daría en la securitización de la cooperación para el desarrollo y de las fronteras, los centros de detención como parte del endurecimiento de la política de asilo, la penalización de la migración y la marginación social derivada de la discriminación a migrantes. Esto será la materia de los dos siguientes capítulos.

¹¹ El artículo 35 establece: “Ninguna de las disposiciones de la presente parte de la convención se interpretará en el sentido de que implica la regularización de la situación de trabajadores migratorios o de familiares suyos no documentados o en situación irregular o el derecho a que su situación sea así regularizada, ni menoscabará las medidas encaminadas a asegurar las condiciones satisfactorias y equitativas para la migración internacional previstas en la parte VI de la presente convención”.