

Las migraciones, al amparo del régimen internacional de los Derechos Humanos. Utopías concurrentes

Luisa Gabriela Morales Vega
Universidad Autónoma del Estado de México

DOI: <http://dx.doi.org/10.7440/colombiant88.2016.09>

RECIBIDO: 29 de febrero de 2016

ACEPTADO: 10 de mayo de 2016

MODIFICADO: 1 de junio de 2016

RESUMEN: El artículo reflexiona en torno a las limitaciones del régimen internacional de los Derechos Humanos con relación a las migraciones transnacionales, al identificar utopías que concurren en su seno. A partir de un análisis de los documentos base de este régimen, se identifica, en primer lugar, un cariz iusnaturalista al estar sustentado en la razón, la conciencia y el reconocimiento de los seres humanos entre sí; tal utopía se caracteriza no sólo por la personificación abstracta del ser humano, sino sobre todo por atribuirle estas mismas cualidades al Estado. La segunda utopía se ubica en la idea de universalidad del régimen, al establecer que los Derechos Humanos se les reconocen a todas las personas sin excepción, independientemente de su nacionalidad, ciudadanía o condición migratoria. Por último, la tercera utopía se identifica con la actividad estatal de incorporar dentro de su normatividad, incluso a nivel constitucional, un catálogo amplio de derechos humanos y, a la vez, de emitir legislación restrictiva y discriminatoria, bajo el entendido de que con ello se pueden desalentar, frenar o transformar fenómenos masivos, como la migración, cuya etiología es de naturaleza abigarrada y extrajurídica; lo cual evidencia la paradoja de concebir al ser humano como un ser fijo.

PALABRAS CLAVE: derechos humanos • migración internacional • nación • positivismo • derecho natural • utopía (*Thesaurus*)

El artículo es una reflexión formal y original que pretende aportar elementos útiles para evaluar los límites y la eficacia del derecho internacional de los derechos humanos, elaborado expresamente para someterlo a la convocatoria de *Colombia Internacional*.

Migrations, Under the Protection of the International Human Rights Regime: Concurrent Utopias

ABSTRACT: The article reflects on the limitations of the international human rights regime in relation to transnational migrations, by identifying utopias that coexist within it. Based on an analysis of the fundamental documents of said regime, it identifies, in the first place, its iusnaturalist character, since it is founded on reason, awareness, and the recognition of human beings among themselves. This utopia is characterized not only by the abstract personification of human beings, but above all by attributing these same qualities to the State. The second utopia lies in the idea of universality of the regime, in establishing that human rights are recognized for all persons without exception, regardless of their nationality, citizenship or migratory condition. Finally, the third utopia is identified with the State's activity of incorporating an ample catalogue of human rights within its laws, including at the constitutional level, while at the same time enacting restrictive and discriminatory legislation, with the understanding that it is thus possible to discourage, restrict, or transform mass phenomena such as migration, the causes of which are highly varied and extralegal in character, a fact that demonstrates the paradox of conceiving of human beings as being fixed in nature.

KEYWORDS: human rights • international migration • positivism • natural law • utopia (*Thesaurus*) • nation (*author's keywords*)



As migrações, ao amparo do regime internacional dos Direitos Humanos. Utopias concomitantes

RESUMO: Este artigo reflete sobre as limitações do regime internacional dos Direitos Humanos a respeito das migrações transnacionais ao identificar utopias que concorrem em seu centro. A partir de uma análise dos documentos base desse regime, identifica-se, em primeiro lugar, um aspecto jusnaturalista ao estar sustentado na razão, na consciência e no reconhecimento dos seres humanos entre si; essa utopia se caracteriza não somente pela personificação abstrata do ser humano, mas também por atribuir essas mesmas qualidades ao Estado. A segunda utopia se posiciona na ideia de universalidade do regime ao estabelecer que os Direitos Humanos são reconhecidos a todas as pessoas sem exceção, independentemente de sua nacionalidade, cidadania ou condição migratória. Por último, a terceira utopia identifica-se com a atividade estatal de incorporar em sua normatividade, inclusive no âmbito constitucional, um catálogo amplo de direitos humanos e, por sua vez, de emitir legislação restritiva e discriminatória, sob o entendimento de que, com isso, se podem enfraquecer, frear ou transformar fenômenos massivos, como a migração, cuja etiologia é de natureza confusa e extrajurídica; o que evidencia o paradoxo de conceber o ser humano como um ser fixo.

PALAVRAS-CHAVE: direitos humanos • nação • positivismo • utopia (*Thesaurus*) • migração internacional • direito natural (*palavras-chave autor*)

Introducción

La proclamación de la Declaración Universal de los Derechos Humanos (DUDH) en 1948 es considerada como el evento que inaugura el régimen jurídico internacional de los Derechos Humanos (DD. HH.). Desde entonces la codificación internacional en la materia se ha incrementado de manera ininterrumpida y a la par se han creado instituciones de naturaleza supranacional e internacional derivadas de los propios tratados. Al mismo tiempo se ha asistido a la constitucionalización de dicho régimen, es decir, a la incorporación de las normas derivadas del régimen internacional a las Constituciones Políticas de los Estados parte de los tratados en esa materia.

Este régimen jurídico fue concebido como respuesta a las atrocidades cometidas durante la Segunda Guerra Mundial, que pusieron en evidencia la capacidad humana de infligir dolor y sufrimiento, de generar pobreza y ruinas, y de ocasionar convulsiones políticas y económicas. Esta capacidad ha ido, si cabe, en aumento o al menos es incesante.

Este artículo aborda tres utopías que, se piensa, se encuentran presentes en el régimen internacional de derechos humanos. La primera se refiere al carácter *natural* del eje sobre el que se articula la Declaración Universal, esto es, la razón y la conciencia que, se dice, prevalecen en la especie humana, y que por ende debe ser reconocida recíprocamente entre los individuos que la componen. Así, el primer punto por tratar será esta característica, para después reflexionar sobre las implicaciones de otorgarle esa misma cualidad al Estado, pues es este, según la fórmula tradicional, el sujeto pasivo en las obligaciones relativas a la materia de Derechos Humanos.

La segunda utopía se observa a partir de que el Estado lucha por conservar su base territorial, que no es otra cosa que el lugar sobre el que ejerce su jurisdicción. Pese a esto existen distintas perspectivas que conciben al mundo como un espacio no fragmentado; una de tales ópticas es precisamente la del régimen de Derechos Humanos al proclamar su universalidad, entendiendo por esta que los DD. HH. poseen un ámbito espacial y personal¹ de validez ilimitada. Esta concepción se contrapone a las limitaciones jurisdiccionales del Estado, razón por la cual se considera utópica dicha visión universalista del régimen.

1 De acuerdo con la difundida Teoría del Derecho de Hans Kelsen (1988), las normas jurídicas poseen cuatro ámbitos de validez: el personal, el temporal, el espacial y el material. Se utiliza esta teoría pues sus principios continúan vigentes dentro de los Estados, lo que ayuda a visibilizar las contradicciones insuperables que genera la pretendida universalidad de los DD. HH.

El tercer apartado es un esfuerzo por demostrar cómo las ambigüedades previamente establecidas no se disuelven al *positivizar* este régimen jurídico, incluso mediante su constitucionalización. Resulta contradictorio el razonamiento de otorgarle al derecho estatal un poder tal que sea capaz de revertir un fenómeno como el de la migración transnacional. Por lo que la tercera utopía se observa en la ineffectividad del derecho para desalentar, frenar o transformar las migraciones.

Para finalizar se argumenta sobre las limitaciones que aquejan a este orden normativo y se exploran posibilidades que permitan su reformulación. De este modo, el artículo pretende aportar elementos útiles para superar la tensión *Estadocentrismo-derechos humanos* al hacer patentes las contradicciones que, de suyo, se encuentran en dicha discusión.

1. Primera utopía: el carácter iusnaturalista de los Derechos Humanos

La proclamación de la DUDH en 1948 fue el evento que institucionalizó a nivel internacional el régimen jurídico de Derechos Humanos, debido precisamente al aspecto *universal* que obtuvo al haberse formulado en el seno de la Organización de las Naciones Unidas (ONU).

Dicho documento contiene en el primer artículo la sentencia de la que parte la presente argumentación: “Todos los seres humanos nacen libres e iguales en dignidad y derechos y, dotados como están de razón y conciencia, deben comportarse fraternalmente los unos con los otros”.² Esta fórmula fue reproducida por la Declaración Americana sobre los Derechos y los Deberes del Hombre, en donde se lee de manera casi idéntica que “Todos los hombres nacen libres e iguales en dignidad y derechos y, dotados como están por naturaleza de razón y conciencia, deben conducirse fraternalmente los unos con los otros”.³ Por su parte, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos expone la idea de que “[...] el individuo, por tener deberes respecto de otros individuos y de la comunidad a que pertenece, tiene la obligación de esforzarse por la consecución y la observancia de los derechos reconocidos en este Pacto”.⁴

Las enunciaciones transcritas coinciden en varios aspectos: i) identifican al ser humano como titular de derechos, ii) enuncian una igualdad natural entre

2 Declaración Universal de Derechos Humanos, 10 de diciembre de 1948.

3 Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre, Novena Conferencia Internacional Americana, 1948.

4 Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, 16 de diciembre de 1966.

los individuos, iii) imponen ciertos deberes con base en esa igualdad, iv) afianzan dicha igualdad en el atributo natural de la razón y de la conciencia.

Si bien todos estos elementos enunciados tienen una singular relevancia y requieren un análisis minucioso, el artículo se concentra en el último aspecto. El argumento que subyace a estas ideas consiste en que *razón* y *conciencia* son dos particularidades de la especie humana, características *naturales* que existen en cada hombre y mujer, y dichas cualidades, además de ser un factor de igualdad entre seres humanos, sirven de fundamento para una obligación: comportarse fraternalmente los unos con los otros, esto es, actuar de manera recíproca entre sí, al reconocer en los otros los mismos atributos. El trato fraternal, se puede argumentar, se basa en la consideración debida al que es semejante a nosotros por compartir el origen (*fratello*, hermano); es el asiento del reconocimiento. Reconocerse es un asunto que se da entre iguales, por ello, la obligación primigenia de los DD. HH. es actuar de manera que conduzca hacia dicho reconocimiento.

El Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos va más allá al establecer que los deberes que le imponen la razón y la conciencia lo obligan a su vez a esforzarse por la consecución y la observancia de los derechos reconocidos por el tratado. De lo anterior se puede interpretar que la eficacia del régimen y, en concreto, de este Pacto se posa sobre el grado de cumplimiento individual de los deberes referidos por cada ser humano, independientemente de la acción estatal.

Por otra parte, resulta conveniente tomar en cuenta la investigación histórico-filológica que argumenta que la idea de los derechos humanos *se inventó* a partir de la empatía que generó en los seres humanos el conocimiento de eventos remotos, pero que por su gran carga emotiva se consideraba que podían sucederle a cualquiera, y ser comprendidos o *sentidos* por cualquiera (Hunt 2010).

Así pues, el fundamento ontológico de los derechos humanos se encuentra en la naturaleza del hombre, tal como se ha encargado de proclamarlo la doctrina utilizando frases como: “los derechos humanos son connaturales al hombre”, “se obtienen por el simple hecho de ser de esta especie”, “se poseen incluso antes del nacimiento”, “deben ser reconocidos por el Estado pues su existencia se origina en la naturaleza y no en la dimensión política o jurídica”. Es decir, con el requisito de ser humano se es titular de los derechos humanos (valga la redundancia) y, en apariencia, bastaría con sólo contar con esa condición en cualquier contexto y circunstancia para ser poseedor de derechos (Peces-Barba 2004, 616).

Esta caracterización sirve de fundamento para el siguiente postulado: el respeto, la eficacia y la vigencia de los Derechos Humanos dependen de los seres humanos, quienes mediante el reconocimiento recíproco que establecen a partir de su razón y su conciencia son capaces de configurar constelaciones sociales

respetuosas, promotoras y garantes de derechos. Son ellos quienes, al identificarse en los otros, se vuelven aptos para ejercitar, gozar y respetar los derechos que se encuentran escritos en la multitud de tratados y declaraciones existentes.

La idea reproducida en la DUDH obedece a la concepción iusnaturalista del ser humano como un ser perfecto, justo y sabio y con aptitud para conocer la verdad (Kelsen 2010, 29). Esto implica necesariamente que los derechos humanos son un asunto de *reconocimiento*, cualidad de la que, se dice, es capaz el ser humano gracias al uso de la razón y a la conciencia. Lo anterior genera serias dudas sobre la capacidad de reconocimiento que el Estado pueda desarrollar, sobre todo si se considera que tanto este como el Derecho no actúan ni se justifican por medio de la reciprocidad, sino todo lo contrario: a través de la abstracción y de la generalización. En otras palabras, el Estado no genera relaciones recíprocas sino con otro Estado, pero nunca con un ser humano. Si se argumenta que el Estado actúa a través de seres humanos (personas que fungen como funcionarios), tampoco tendrá éxito el reconocimiento, pues el propio sistema estatal se aseguró, mediante las emisión de normas jurídicas, de que sus agentes actúen estrictamente bajo los parámetros autorizados por la propia ley, dando lugar al principio de legalidad, que impone a las autoridades la obligación de fundar y motivar todas sus acciones y decisiones.

Ahora, a nivel interno, se puede afirmar que la obligación del Estado consiste en propiciar e incluso generar las condiciones de existencia, tanto materiales como jurídicas, idóneas para que los individuos puedan relacionarse e interactuar privilegiando el respeto a los derechos humanos; con todo, no podemos aceptar lo mismo a nivel internacional, pues no existe —ni es deseable su existencia— un ente supranacional que posea esas facultades. Si bien se ha creado un amplio institucionalismo a nivel global y regional, también es cierto que estas instancias no tienen injerencia o poder directo y efectivo dentro de los Estados; por el contrario, son estos los encargados de aplicar el contenido sustancial y formal de los Derechos Humanos, ya sea a través de la acción, de la omisión o la tolerancia.

Por último, y en ese mismo sentido, no soslayamos la existencia de medios jurisdiccionales de defensa en la materia. A nivel regional por ejemplo, la Corte Interamericana de Derechos Humanos, mediante sus resoluciones, ha sido capaz de trazar modificaciones jurídicas importantes dentro de los Estados, tal como sucedió en el caso contra República Dominicana⁵ (2014), con relación a las

5 Esta resolución dirimió la controversia originada por detenciones y expulsiones sumarias y arbitrarias del territorio de República Dominicana contra personas haitianas y dominicanas de ascendencia haitiana, incluidos niñas y niños, sin el seguimiento del procedimiento de expulsión normado en el derecho interno. De acuerdo con la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, el caso se insertó en un contexto de expulsiones colectivas y masivas de personas,

personas dominicanas y haitianas expulsadas, que condenó al Estado, entre otras cosas, a adoptar medidas necesarias a fin de erradicar disposiciones jurídicas o actuaciones discriminatorias y racistas. Aun así, no es posible afirmar que dichas disposiciones y actuaciones, así como sus efectos, hayan sido revertidos, ya que es el Estado el que debe cumplimentar la sentencia, adoptar las medidas, resarcir los daños, investigar, procesar y, en su caso, sancionar a los responsables. Dicho de otro modo, las sentencias emitidas por este tipo de tribunales *cobran vida* cuando el Estado genera las condiciones necesarias para ello, y que pueden ser de carácter presupuestal, legal, judicial, educacional, etcétera.

De este modo, la utopía radica en que si es el Estado quien debe llevar a cabo la realización de las normas de DD. HH., entonces en el momento en que lo hace (ya sea a través de la actividad legislativa, judicial o ejecutiva) se transforma la naturaleza de los derechos humanos, por dos circunstancias: la primera, porque su fundamento se traslada a la autoridad estatal, y la segunda, porque, en consecuencia, se desvanece el carácter internacional de dichas normas.

Es menester recordar que la determinación moderna del Estado implica la existencia de súbditos, es decir, individuos que estén subordinados a él, pero además que se encuentren dentro de su territorio. Este es el punto de partida para establecer la siguiente utopía.

2. Segunda utopía: la *universalidad* de los Derechos Humanos

De acuerdo con la doctrina, se sabe que los Derechos Humanos descansan sobre principios de universalidad, progresividad, indivisibilidad e interdependencia. En este apartado nos abocaremos a identificar una segunda utopía que concurre dentro del régimen de Derechos Humanos, patente de manera específica cuando hablamos del ser humano que se ve obligado a emigrar: la universalidad.

La propiedad iusnaturalista de los Derechos Humanos, referida más arriba, da lugar a la posibilidad de considerarlos independientes de la reglamentación positiva que los Estados emitan, pues “si queremos dotar de universalidad a los

que afectaba igualmente a nacionales y extranjeros, documentados e indocumentados, quienes tenían su residencia permanente y un vínculo estrecho de relaciones laborales y familiares con República Dominicana; además se refirió a los impedimentos existentes para conceder la nacionalidad a las personas nacidas en territorio dominicano, a pesar de que el Estado recepta el principio de *ius soli*. La resolución condenó a República Dominicana a adoptar las medidas necesarias que permitieran a los agraviados obtener la documentación que amparara su nacionalidad y además que garantizara su permanencia, y sobre todo ordenó al Estado dominicano abstenerse de utilizar el perfil racial de las personas para determinar su nacionalidad y la calidad del derecho del que gozan en la República Dominicana y evitar expulsiones colectivas.

derechos humanos, lo primero que debemos hacer es sacarlos de su ámbito positivo” (Vázquez y Serrano 2011, 139).

La idea de universalismo como corriente filosófica ha adoptado concepciones distintas a lo largo de la historia. Es posible encontrar múltiples referencias a esta idea, desde teorías que establecen su fecha de *nacimiento* (Badiou 1999), de institucionalización y expansión (Kant 2010) hasta teorías que lo acusan de ser una falacia (Wallerstein 2007). El presente escrito resulta inadecuado e insuficiente para aportar a tal discusión; baste sólo con precisar algunas aristas que resultan relevantes en materia de Derechos Humanos.

Siguiendo a Peces-Barba (2004), cuando se habla de universalidad de derechos se está haciendo referencia al menos a tres cuestiones: i) la titularidad que de estos poseen todos los seres humanos, ii) que son válidos para cualquier momento de la historia y iii) que la cultura de derechos humanos se extiende, sin excepción, a todas las comunidades políticas. Por su parte, la ONU, en la Conferencia Mundial de Derechos Humanos celebrada en Viena en 1993,⁶ dispuso que todos los Estados tienen el deber de promover y proteger los derechos humanos, con independencia de su organización política, económica, social e incluso cultural. En otro sentido, se consideran universales también bajo la premisa de que al menos el 80% de los Estados los han ratificado.

Al presenciar la llamada *crisis de refugiados* que actualmente afecta al continente europeo, y que se caracteriza por la llegada incesante a las costas mediterráneas de lanchas que transportan personas provenientes de Siria, Iraq, Afganistán, el Cuerno de África, e incluso de la región Subsahariana, se hace evidente que la proclamada universalidad de los Derechos Humanos no es más que una utopía.

De acuerdo con el Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Refugiados (“Emergencia” 2016) se estima que para 2015, el conflicto en Siria generó alrededor de ocho millones de desplazados, de los cuales al menos la mitad llegó a Europa con la intención de obtener el reconocimiento del estatus de refugiado. La otra mitad ha logrado permanecer en Jordania, Turquía, Egipto, Líbano o Iraq. Dentro de estos Estados del Medio Oriente y África, las personas desplazadas viven hacinadas en tiendas (los llamados campos de refugiados), y requieren al menos 5.500 millones de dólares en ayuda humanitaria para iniciar programas de desarrollo y frenar la inestabilidad que está generando tal cantidad de personas en condiciones de precariedad. No obstante, los recursos no se han obtenido en la cantidad y el modo necesarios, y la inmensa

6 Declaración y Programa de Acción de Viena, 25 de junio de 1993.

mayoría vive debajo del umbral de pobreza, situación que genera *malas prácticas* (que en realidad son violaciones manifiestas de derechos humanos) como el trabajo infantil, la mendicidad o el matrimonio de menores, además de situaciones reales de violencia por falta de agua, alimento y empleo. Otro ejemplo se encuentra con las personas que han logrado llegar a Europa, pero que son obligadas a permanecer confinadas en búnkeres, estadios, cuarteles y campos creados expresamente para retenerlos. En estos espacios se ven sometidas a situaciones de privación de alimento y agua, inseguridad y violencia (se han producido asesinatos, incendios y violaciones masivas, por lo que incluso se les conoce coloquialmente con nombres como “la Jungla”).⁷

En el continente americano es posible recordar la suerte de miles de migrantes que, en su paso por México hacia Estados Unidos, pierden la vida en el tren, en la sierra o en el desierto, o que han sido víctimas de atrocidades y abusos documentados por la Comisión Nacional de Derechos Humanos, Amnistía Internacional o la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (Morales 2013). Un ejemplo más está en los restos óseos encontrados un día sí y otro también en el desierto de Arizona, en donde incluso de manera coordinada se ha creado un centro de identificación genética a fin de poder conocer las identidades de esos cuerpos. La lista podría engrosarse con apuntes de todas las regiones del mundo pero estos ejemplos son suficientes para demostrar la violación manifiesta de derechos humanos de las poblaciones migrantes.

Ahora bien, frente a todas estas y otras situaciones, la pregunta más relevante es: ¿Quién es *responsable* de que las personas vivan en condiciones inhumanas o de que sean asesinadas en el desierto? Otra tendría que ver con cómo se establecería esa responsabilidad: ¿Qué derecho resulta aplicable en el momento de juzgar un acto como el incendio provocado en el estadio griego? (“Los refugiados retenidos” 2016) o ¿Qué leyes o mecanismos deben crearse a fin de asegurar la factible persecución y, en dado caso, sanción de los responsables? Otra pregunta importante versa sobre el papel de los gobiernos de países de origen en torno a qué es lo que hacen o lo que han dejado de hacer para que las personas tengan como única opción emigrar. De igual manera es importante indagar sobre las opciones reales que tienen las personas que han logrado llegar a

7 Se refiere al campo levantado en el puerto de Calais (Francia), en donde se hacían “entre 4.000 y 6.000 personas en tiendas de tela y plásticos sin las condiciones higiénicas más básicas y su población va en aumento. Sirios, eritreos, sudaneses, iraquíes y afganos llegan a diario a este campo con la esperanza de cruzar al Reino Unido” (Cañas 2015), campo que por cierto será cerrado este año, según resolución del Tribunal Constitucional Francés; lo que no queda claro es adónde será enviada toda esta gente.

su destino; no basta con que vivan recluidas en un campo de refugiados, sino que se requieren empleo, capacitación, estudio, fundar una familia, entre otras cosas.

Si se intenta dar respuestas a estas preguntas, en no pocas se encuentra, de alguna u otra forma, al Estado. Por ello, ¿cómo se saca a los derechos del ámbito positivo? ¿Cómo sería posible mantener los derechos independientemente de que sean reconocidos o no por los Estados? ¿Es posible hablar de derechos cuando la contraparte resulta un ente borroso, no delineado? ¿Se obtendría el cumplimiento forzado de las obligaciones que conllevan esos derechos? Más aún, ¿será posible expandir el radio protector de derechos prescindiendo de las jurisdicciones estatales?

Desafortunadamente, la experiencia demuestra que, a pesar de que se ha reconocido el derecho de emigrar y fijar libremente el lugar de residencia, lo cierto es que ello no es asequible para la humanidad completa. Esas libertades sólo existen para quienes reúnen ciertos requisitos, el primero de ellos, de orden jurídico político: contar con una nacionalidad que no genere temor, desconfianza o miedo, de lo contrario los migrantes pueden llegar a constituir un *peligro biológico* (Foucault 1998) para la sociedad de acogida. En otras palabras, el pasaporte debe ser lo suficientemente *adecuado*, a fin de garantizar que el inmigrante podrá integrarse a la sociedad de acogida y no intentará trasladar sus costumbres, religión, lengua o tradiciones, y con ello debilitar o atentar en contra de la identidad nacional del Estado y sociedad receptores. De otro modo, se piensa, su presencia genera inseguridad, violencia y crimen debido a las costumbres *atrasadas* que se tienen en los países expulsores de migrantes. Además, prosigue el argumento, son portadores de enfermedades que infectarán a los niños y a la población en general; en una palabra, entraría la barbarie. Por eso es que se ha establecido cierto parecido entre las comunidades *salvajes* que fueron colonizadas por Europa y las fronteras actuales (Mbembe 2011). Así como los integrantes de aquellas comunidades no se consideraron seres específicamente humanos al no vivir bajo la estructura estatal, sino más bien como parte integrante de la naturaleza, se piensa que los migrantes guardan alguna similitud, pues no pertenecen a un Estado, y, en ese sentido, bajo la lógica dicotómica, son también parte de la naturaleza.

Así las cosas, los que han emprendido el viaje no tienen más remedio que aceptar las condiciones de existencia a las que son sometidos en razón de su origen y, sobre todo, porque la ciudadanía que ostentan se considera de algún modo *inferior* a la del país de destino. Así cobra vida la caracterización de la ciudadanía como un privilegio personal o factor de discriminación, al ser una reliquia premoderna de diferenciación de estatus (Ferrajoli 2008, 178). De lo anterior se sigue que el migrante constituye un ser legal y antropológicamente inferior.

El segundo requisito que se debe poseer para gozar de la libertad de tránsito es de índole económica, pues el inmigrante debe contar con ingreso, renta o recursos suficientes que eviten percibirlo como una amenaza al empleo o a la seguridad. En este momento se observa el vigor que mantiene la naturaleza patrimonial del Estado, pues él mismo se erigió no en un bastión del individuo sino de la propiedad. Lo que refuerza la prevalencia del Estado en todo este asunto, pero sobre todo, la necesidad y dependencia que el individuo tiene del Estado.

Como se ve a cada instante, la función de seguridad del Estado nunca se ha desechado o atenuado, ni siquiera a favor del reconocimiento y respeto de los derechos. Por el contrario, asistimos a una producción incesante de peligros que tornan vulnerable al individuo y específicamente al migrante, al caracterizarlo en sí mismo como el riesgo o la amenaza, lo que garantiza la vigencia de la jurisdicción estatal, pues la seguridad —primero patrimonial y después biológica— es la guía y el resorte del Estado.

En el caso de la migración llama la atención leer los encabezados en donde se anuncia que Alemania, Turquía y Grecia, apoyados por Estados Unidos, han solicitado a la Organización del Tratado del Atlántico Norte (OTAN) su intervención, pues consideran que sus capacidades han sido desbordadas ante el arribo descomunal de inmigrantes (“Proponen a OTAN” 2016). Por su parte, la propia Organización y Estados Unidos han manifestado que su intervención tiene como objetivo combatir las mafias que trafican con las personas, abusando de su necesidad de huir, y es por ello que se ven obligados a actuar en favor de la seguridad de los refugiados. Sin embargo, como es sabido, la OTAN es una alianza militar intergubernamental, por lo que su intervención genera dudas, pues, por más que se diga que no es un intento de militarizar el fenómeno, cuesta trabajo darle otra interpretación.

En este contexto, una vez más se agita la bandera de la seguridad, pero ahora no la de los ciudadanos de acogida, sino la de los refugiados. Así pues, resulta legítimo reflexionar el motivo por el que se recurre a poderosas instancias militares para enfrentar un fenómeno humano, que además involucra personas que se sitúan en un estado exacerbado de vulnerabilidad caracterizado por la pobreza, el hambre, el conflicto, la violencia y la desintegración familiar. De acuerdo con Mbembe (2011), en la era de la movilidad global, las operaciones militares y el ejercicio del derecho a matar ya no son monopolio de los Estados, sino que, como sucede en este caso, los Estados comparten ese poder con organizaciones distintas a ellos al solicitar su auxilio para conservar la seguridad y repeler las amenazas. Bajo esta óptica pareciera que el hecho de que una persona se vea compelida a pedir refugio le resta humanidad; mejor dicho, pareciera correcto caracterizar las personas como amenazas, privándolas del disfrute de

sus derechos. Este fenómeno se ha visto también en México mediante la implementación del Programa Frontera Sur en 2014,⁸ bajo el cual fueron detenidos, deportados o abatidos un número de migrantes cuatro veces mayor al del año inmediato anterior. Según lo aquí expuesto, la pretendida universalidad de los derechos se ha disuelto.

Por último, con base en el concepto de *ciudadanía*, existe una tendencia general a suponer que los Estados se encuentran obligados en mayor medida a respetar los derechos de sus nacionales o ciudadanos. Esta suposición se origina en el concepto de *nación*, categoría política que se consideró la esencia de la evolución política y que se basó en historias que “lejos de buscar relaciones fraternales con otros pueblos en un proyecto universal, hablaron de los orígenes y la identidad exclusivos, de una comunidad distinta y de un espíritu singular” (Fitzpatrick 1998, 119). Privilegiar tal postura podría constituir un factor generador de animadversión en contra de los miembros de otras naciones, es decir, contra los extranjeros.

Lo anterior anula el reconocimiento que como seres humanos se deben unos a otros e incluso afecta la consideración del inmigrante como un sujeto de derechos. Bajo este esquema, independientemente de que el Derecho Internacional proclame la universalidad de los Derechos que contempla, lo cierto es que el ejercicio de tales derechos queda supeditado a las reglas internas impuestas por los Estados, creadas bajo el binomio nacional-extranjero, que imposibilita al segundo ejercitar los derechos que el Estado receptor no le reconoce al no contar con el estatuto jurídico adecuado.

Los argumentos hasta aquí esgrimidos revelan el carácter utópico de la universalidad de los Derechos Humanos y, en consecuencia, revelan que el único verdadero titular de estos derechos es el sujeto *emplazado*. Los Derechos Humanos, en apariencia universales e inamovibles, en realidad son cambiantes, aparecen o desaparecen en las fronteras y se encuentran escritos en pequeños documentos

8 Decreto por el que se crea la Coordinación para la Atención Integral de la Migración en la Frontera Sur, 08 de julio de 2014. Este decreto tuvo por objeto instruir a las dependencias y entidades de la Administración Pública Federal y demás autoridades en el ámbito del Poder Ejecutivo Federal, para coordinarse en la definición de estrategias y proporcionar, dentro de sus respectivas competencias, la Atención Integral de la Migración en la Frontera Sur; entendiendo por atención integral el conjunto de acciones que, de acuerdo con el marco legal, pueden realizar de manera coordinada las autoridades de la Administración Pública Federal en materia migratoria. Estas autoridades reúnen instancias de seguridad pública y nacional, además de las eminentemente migratorias; de ahí que la gestión migratoria haya sido oficialmente incluida dentro de las acciones para preservar la seguridad pública y nacional; además las acciones no se encuentran determinadas dentro del programa, lo que ha permitido, durante su implementación, una serie de abusos y violaciones a los derechos de las personas migrantes que han sido ampliamente documentados por el periodismo y la academia.

llamados pasaportes. En consecuencia, esta situación impone una severa limitación al régimen pues, con independencia de las palabras utilizadas en los tratados, declaraciones y convenciones, el ser humano será titular únicamente de los derechos que le otorguen su nacionalidad y el territorio en donde se encuentre.

3. Tercera utopía: la ineffectividad del Derecho para desalentar, frenar o transformar las migraciones

La tercera utopía radica esencialmente en la propensión a emitir normatividad nacional e internacional con la finalidad de desalentar, frenar o transformar los flujos migratorios que existen actualmente, es decir, combatir con el Derecho un fenómeno complejo como la migración.

Para comenzar, hay que reconocer que las causas que alientan a una persona a migrar son muy diversas pero es posible agruparlas de manera general bajo los siguientes grandes factores: población, pobreza, gobernanza y medioambiente (Brown 2008, 18). Dichos factores pueden descomponerse en una amplísima variedad de causas, lo que ha generado una tipología jurídica de migrantes muy amplia,⁹ y de acuerdo con esta clasificación también surge una variedad de requisitos y condiciones que deben colmar para poder ingresar, permanecer o transitar en los diferentes países.

Ahora bien, no todas las causas que generan migración tienen origen en el derecho. Esta aseveración permite orientar la argumentación, en el sentido de que la inclusión del régimen internacional de Derechos Humanos en el derecho nacional resulta inútil para revertir o contener el fenómeno migratorio e incluso para *gestionarlo* o gobernarlo, como se ha propuesto ya tantas veces. A pesar de la disposición que han manifestado los Estados de incluir en sus sistemas jurídicos las normas internacionales de Derechos Humanos, ya sea en la Constitución o en la legislación secundaria, lo cierto es que muchas veces su inserción se limita a enunciarlos pero no ofrece garantías reales de cumplimiento. Esto equivale a considerar que el hecho de escribir algo conlleve su realización.

Se dijo líneas arriba que tanto el carácter iusnaturalista del régimen como la universalidad existen únicamente en el lenguaje empleado por los tratados. Se precisó también que ni gobiernos ni ciudadanos conciben al mundo como un espacio común en el cual desarrollar la vida como especie, sino que siguen impregnados de la lógica estatista y fragmentaria que, al amparo de categorías políticas y jurídicas, clasifica y estratifica a las personas. En ese orden de ideas resulta lógica

9 Por ejemplo refugiados, asilados, visitantes, visitantes distinguidos, familiares, inversionistas, estudiantes, entre otros que ha contemplado a lo largo del tiempo la legislación mexicana.

la renuencia de los Estados a permitir que las personas entren y se establezcan dentro de su territorio, razón por la cual emprenden una variedad de acciones tanto jurídicas como extrajurídicas para evitarlo: endurecimiento de políticas de visado, arrestos administrativos, militarización fronteriza, segregación, emisión de legislación racista y discriminatoria o aquella que criminaliza las actividades realizadas por un inmigrante irregular. Incluso se han emitido directrices para desalentar la migración que prevén el pago de una suma de dinero si el migrante abandona el territorio estatal. Alemania por ejemplo otorga dinero en efectivo para que los refugiados retornen *voluntariamente* a su lugar de origen (“Germany Paying Refugees” 2016).

Ahora bien, ante esta compleja realidad, y al limitar el fenómeno migratorio a una cuestión de Estados, las herramientas con que se cuenta para generar un cambio en la movilidad humana son completamente insuficientes. Se entiende por *cuestión de Estados* la concepción prevaleciente de que el fenómeno migratorio se refiere, y se controla, a base de cupos, visas, puntos o normas a los que deben ajustarse las personas, y no a la adversa condición de existencia de millones de personas en el mundo.¹⁰ En este contexto, los movimientos humanos en forma de migraciones transnacionales sólo pueden concebirse como auténticos ataques, irrupciones y desafíos a la seguridad. Del mismo modo, se conciben como un fenómeno cuyo propósito es desorientar, desestabilizar o destruir la comunidad política, económica y jurídica representada por los Estados, y bajo esa óptica es que los Estados actúan en consecuencia.

El Estado pretende responder con leyes a asuntos que nada tienen que ver con el Derecho. En efecto, precisamente las causas son muchas veces contrarias a este por completo. Por ejemplo, ante la situación de personas que se ven obligadas a huir para escapar de la violencia generalizada llevada a cabo por la delincuencia, el Estado no tiene mucho que hacer. El Estado de origen ha demostrado ya su incapacidad al estar circunscrito en esa violenta realidad, sin importar que emita profusa legislación y reconozca los derechos de las personas afectadas. Por su parte, el Estado de destino se encuentra jurídicamente imposibilitado para intervenir con la intención de modificar las situaciones internas del país de origen, por lo que a su vez recurre al Derecho. Empero, por más que emita legislación discriminatoria, decretos ejecutivos que legitimen la violencia y el maltrato hacia los migrantes o campañas sociales en su contra, el fenómeno persiste.

10 En México, por ejemplo, en las facultades de Derecho se estudian estos asuntos dentro de la materia de Derecho Internacional Privado, pues se sigue considerando que se trata de la relación de un individuo con un Estado al que percibe como una autoridad administrativa y cuya legislación debe acatar.

Así las cosas, en la actualidad prima una visión moderna de Derechos Humanos (Estévez 2014), por más que se hayan formulado ya desde hace unos años concepciones de ciudadanía posnacional que apuntan hacia un tránsito de la modernidad a la posmodernidad. Posmodernidad que es vivida en materia económica, de telecomunicaciones o financiera, pero que se muestra reacia en materia humana, en materia migratoria.

De todo lo anterior se desprende que la positivización y reproducción de un discurso garante de Derechos Humanos no son conducentes a revertir los flujos migratorios y en cambio sí lo son a revestirlos de un cariz de emergencia o alarma que resulta, a todas luces, violatorio de derechos. Esta es una utopía jurídica: creer que las leyes sirven para frenar un fenómeno masivo; utopía que se mantendrá mientras el mundo no sea visto como un espacio de vida que comparte la humanidad.

Los grandes eventos migratorios de la actualidad no obedecen a situaciones transitorias y de las cuales sea posible prever su finalización. Los factores que alientan las migraciones masivas hoy en día son de otra naturaleza, y la principal sería, a juicio de la autora, la enorme desigualdad que impera en el mundo entre los Estados y dentro de estos. Es por ello que debemos ser conscientes de las limitaciones que hoy aquejan al régimen y de la necesidad que se tiene de replantearlo y reforzarlo con estrategias no exclusivamente jurídicas.

Conclusión

Mientras el Derecho Internacional de los Derechos Humanos tienda a la regulación de los seres humanos, impasible y permanentemente anclados al territorio del Estado-nación de *pertenencia*, no conseguirá una protección eficaz de las personas. De un tiempo a la fecha se ha concebido al Derecho Internacional como la panacea de los problemas que apremian a la humanidad. Se han creado sistemas, cortes, consejos, comisiones, organismos, que generan la creencia de que a través de ellos serán respetados los derechos humanos.

En materia migratoria es un lugar común emitir afirmaciones que indiquen la obligación de los Estados de respetar los derechos humanos de los migrantes, así como la obligatoriedad de generar condiciones favorables para las personas, de modo que no tengan la necesidad de migrar. Es curioso cómo el ser humano, nómada de naturaleza, retador por siempre de la altura, la distancia y la profundidad, ha desarrollado una manera inamovible de vida y de organización política en forma de ancla. Las utopías aquí referidas revelan la *limitación paralizante* que aqueja al Derecho Internacional de los Derechos Humanos. Al advertir la existencia de dichas utopías, no es posible continuar reproduciendo leyes, políticas y prácticas en ese sentido. ¿Cuál sería su finalidad?

La organización política y económica del mundo ha demostrado sus yerros al generar condiciones materiales de existencia tan disímiles entre sí que resulta inevitable el traslado de personas; no obstante, tampoco es plausible enfrentar esas condiciones con leyes o decretos. De ahí que resulte pertinente reflexionar en torno a las utopías planteadas, pues mientras la doctrina y las normas sigan generándose con base en ellas, estas serán permanentemente ineficaces, lo que nos condena a continuar acrecentando la brecha ya dilatada entre la realidad y lo prescrito por el Derecho, sea nacional, supranacional o internacional.

Se antoja difícil instaurar organizaciones políticas diferentes del Estado que reviertan la clasificación que genera la ciudadanía; no obstante, el ser humano no puede seguir siendo considerado como algo inmóvil, así como no se han considerado inmóviles los recursos y las riquezas. Esa postura únicamente incrementará la marginación, la inequidad, la vulnerabilidad de las personas, y, como consecuencia, alentará la creencia de que existen personas peligrosas, ciudadanía indeseables y pueblos bárbaros.

Referencias

1. Badiou, Alain. 1999. *San Pablo: la fundación del Universalismo*. Madrid: Anthropos.
2. Brown, Oli. 2008. "Migración y cambio climático". Ginebra: Organización Internacional de las Migraciones. URL: http://publications.iom.int/system/files/pdf/mrs-31_sp.pdf
3. Cañas, Gabriela. 2015. "La jungla de Calais. Un infierno en la tierra del asilo". *El País*, 7 de octubre. URL: http://internacional.elpais.com/internacional/2015/10/06/actualidad/1444149833_636094.html
4. Corte Interamericana de Derechos Humanos. 2014. "Caso de personas dominicanas y haitianas expulsadas vs. República Dominicana". Excepciones preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. URL: http://corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_282_esp.pdf
5. De Lucas, Javier. 2014. "Globalización, migraciones y derechos humanos: la inmigración como res política". *Cuadernos Electrónicos de Filosofía del Derecho* 10: 1-44. URL: <https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=1031377>
6. "Emergencia en Siria". 2016. *Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Refugiados*. URL: <http://www.acnur.org/t3/que-hace/respuesta-a-emergencias/emergencia-en-siria/>
7. Estévez, Ariadna. 2014. *Derechos humanos, migración y conflicto. Hacia una justicia global descolonizada*. México: UNAM.
8. Ferrajoli, Luigi. 2008. *Más allá de la soberanía y la ciudadanía: un constitucionalismo global*. Alicante: Biblioteca Virtual Miguel de Cervantes.
9. Fitzpatrick, Peter. 1998. *La mitología del derecho moderno*. México: Siglo XXI Editores.
10. Foucault, Michel. 1998. *Historia de la sexualidad I. La voluntad de saber*. México: Siglo XXI Editores.

11. “Germany Paying Refugees Cash to Head Back Home”. 2016. *The Local*, 25 de febrero. URL: <http://www.thelocal.de/20160225/afghan-migrants-voluntarily-head-home-from-germany>
12. Hunt, Lynn. 2010. *La invención de los derechos humanos*. Barcelona: Tusquets.
13. Kant, Immanuel. 2010. *Fundamentación de la metafísica de las costumbres*. México: Grupo Editorial Tomo.
14. Kelsen, Hans. 1988. *Teoría General del derecho y del estado*. Traducido por Eduardo García Máynez. México: UNAM.
15. Kelsen, Hans. 2010. *La idea del derecho natural y otros ensayos*. México: Coyoacán.
16. “Los refugiados retenidos en Lesbos se rebelan tras meses de detención en el campo de Moria”. 2016. *Público*, 26 de abril. URL: <http://www.publico.es/internacional/refugiados-retenidos-lesbos-rebelan-meses.html>
17. Mbembe, Achille. 2011. *Necropolítica*. Madrid: Melusina.
18. Morales, Luisa. 2013. “La violencia contra los migrantes desde una interpretación biopolítica”. En *Disertaciones sobre Filosofía del Derecho*, editado por Jorge Fernández Ruiz, 175-184. México: UNAM.
19. Peces-Barba, Gregorio. 2004. “La Universalidad de los Derechos Humanos”. En *La Corte y el Sistema Interamericano de Derechos Humanos*. San José: Corte Interamericana de Derechos Humanos.
20. “Proponen a OTAN contener crisis de refugiados”. 2016. *Diario Fuerza del Estado de México*, 10 de febrero. URL: <http://fuerza.com.mx/2016/02/10/alemania-y-turquia-proponen-a-otan-contener-crisis-de-refugiados/>
21. Vázquez, Luis Daniel y Sandra Serrano. 2011. “Los principios de universalidad, interdependencia, indivisibilidad y progresividad. Apuntes para su aplicación práctica”. En *La Reforma Constitucional en Derechos Humanos. Un Nuevo Paradigma*, coordinado por Miguel Carbonell y Pedro Salazar, 135-165. México: UNAM.
22. Wallerstein, Immanuel. 2007. *El universalismo europeo*. México: Siglo XXI Editores.



Luisa Gabriela Morales Vega es doctora en Derecho por la Universidad Nacional Autónoma de México. Es profesora e investigadora de tiempo completo en la Universidad Autónoma del Estado de México (UNAM), profesora del Posgrado en Derecho de la UNAM y coordinadora del Seminario Permanente de Derechos Humanos de la FES Acatlán UNAM. Sus líneas de investigación son el Derecho Migratorio y Derechos Humanos. Dentro de sus últimas publicaciones se encuentran: “Derechos humanos y seguridad nacional en México. Programa Frontera Sur a cuatro años de la Ley de Migración”. *Anuario Mexicano de Derecho Internacional* 16, 2016, y “Perspectivas de Integración en el bloque económico americano: bases para una ciudadanía en la Alianza del Pacífico”. *European Journal of Latin American Studies* 3(1): 77-102, 2015. ✉ lgmoralesv@uaemex.mx