

# LA MIGRACIÓN EN EL MARCO DE LAS MUTACIONES ACTUALES DEL DERECHO INTERNACIONAL

Alonso GÓMEZ-ROBLEDO VERDUZCO

SUMARIO: I. *Las mutaciones actuales del derecho internacional*; II. *Desafíos actuales de los flujos migratorios*; III. *Puntos propositivos*.

## I. LAS MUTACIONES ACTUALES DEL DERECHO INTERNACIONAL

La importancia de las mutaciones en curso en el marco de la sociedad internacional no podrían, en forma alguna, ser subestimadas: los principios que presidían hasta hace pocos años la organización de las relaciones internacionales tuvieron una sacudida de grandes dimensiones, aparejando así una sensible inflexión de la lógica que gobernaba el derecho internacional.

El cambio esencial reside, sin duda, en la *promoción del individuo*, la cual modifica profundamente la lógica del derecho internacional. Más allá del problema que resulta del cuestionamiento del monopolio del Estado y de la primacía reconocida a los derechos del individuo, se perfila también un cambio de tipo axiológico.

El derecho internacional en una gran parte está quedando ya cuasicontrolado por exigencias que se fundamentan más en una cierta moral, una cierta ética y una idea de justicia, y no tanto ya en el dominio absoluto de una soberanía estatal totalizadora y totalizante.

La elaboración de normas internacionales parecería estar pasando por una “operación de tejido” entre la normatividad externa y la normatividad interna.

En este sentido, bien podría decirse que la “legitimidad internacional” de un Estado estaría cada vez más confundida, por así decirlo, con su “legitimidad interna”, definida ésta por referencia al principio democrático en su más amplia acepción.<sup>1</sup>

Sin embargo, esta “inflexión” del derecho internacional que se produce no implica que sus fundamentos y fuentes sean seriamente trastocados. Esto que puede sonar paradójico, no es sino el resultado de un proceso de adaptación bastante flexible del derecho internacional. Este proceso de adaptación puede operarse sin que por ello sea necesario tocar las categorías fundamentales de la estructura de dicho derecho.

Esto se debe en gran parte a que en derecho internacional, los mecanismos de interpretación y de producción de normas están estrechamente vinculados.

La interpretación, en efecto, como observa Jacques Chevallier, depende aquí menos de los profesionales del derecho que de las grandes potencias; y este déficit en el orden de la “juridicidad” hace al derecho internacional particularmente maleable y moldeable.<sup>2</sup>

Del análisis de las mutaciones en curso en la sociedad internacional tenemos que ser muy precavidos y no saltar a conclusiones en boga, pero erróneas. No se puede deducir, sin más, el advenimiento de algo así como ese famoso nuevo orden mundial, caracterizado por la existencia de vínculos cada vez más estrechos de interdependencia y de solidaridad.

Los dispositivos actuales permanecen marcados por una gran dosis de ambigüedad, como para no generar disfunciones o efec-

1 Vid. Cao-Huy Thuan, “De l’intervention humanitaire au droit d’ingérence. La morale de l’extreme prudence”, *Mutations Internationales et Evolution des Normes*, Colloque d’Amiens, 1993, París, Presses Universitaires de France, 1994, pp. 93-128.

2 Chevallier, Jacques, *La doctrine Juridique*, París, Presses Universitaires de France, 1993, *passim*.

tos viciosos, que falsean el horizonte del derecho internacional público.

No hay duda que analizados con seriedad, los nuevos rasgos del derecho internacional centrado en la protección del individuo, aparece como un derecho *soft*, como un derecho reblandecido, como un derecho dúctil y un tanto “flojo”, que se caracteriza por un débil contenido normativo.

El hecho de “centrarse” sobre los derechos humanos conlleva una nueva indeterminación, que concierne tanto a los beneficiarios como a los derechos reconocidos. Se llega, en multitud de situaciones (por ejemplo, “minorías”, “migraciones”, etcétera), a denominar bajo el mismo vocablo situaciones heterogéneas y reivindicaciones diferentes.

Como dice el profesor Alain Fenet de la Universidad de Picardie, al querer tratar lo particular en nombre de lo universal, se corre el riesgo de universalizar situaciones particulares, con lo que se desvirtúa el problema en cuestión y se desemboca en una suprema y oscura maraña de confusiones y equívocos.

De esta suerte, la ambigüedad del tema de los derechos humanos —que es al mismo tiempo e indisociablemente, una “axiología nueva”, que modifica profundamente el contexto de las relaciones internacionales— es, a la par, un excelente “recurso ideológico” utilizado como una útil arma de dominio en la vida internacional.<sup>3</sup>

## II. DESAFÍOS ACTUALES DE LOS FLUJOS MIGRATORIOS

Los flujos o movilización de personas más allá de sus propias fronteras, siempre lleva a cuestionarse el concepto de “soberanía” como concepto clave y con raigambre absolutizante.

3 Vid., Fenet, Alan, “Mutations internationales et protection des minorités”, *Mutations Internationales...*, cit., pp. 49-66.

¿Se puede hablar, con seriedad, de pérdida de soberanía, sólo porque existiría una pequeña dosis de migración que los Estados pueden no llegar a controlar en su totalidad?

La distribución global, tanto de personas como de recursos, ha tenido como resultado una verdadera “distribución feudal” en cuanto al acceso de recursos de primera necesidad.

De este modo, actualmente existiría ya según algunos autores (Gibney Mark, Kurt Mills), un haz de obligaciones básicas (*basic rights principle*) tanto de derechos humanos como de derecho humanitario que sustentaría el derecho para grupos de personas que no tienen acceso a la satisfacción de necesidades vitales, para que les sea permitido dicho acceso allende sus fronteras, siempre y cuando se trate de recursos excedentes y no ponga en peligro la seguridad del tercer Estado. En mi opinión, muy personal, este tipo de supuestos derechos, está más cerca de la quimera y de la ciencia ficción que de la realidad internacional, pues ni de lejos se ve algo que pueda aproximarse a estos ejercicios de novela mitológica.

Sin embargo, coincidimos en que aun y cuando muchos Estados están actualmente en una posición intransigente de reafirmar sus derechos de control salvaje sobre sus propias fronteras con respecto a los flujos migratorios, de *facto* y de *iure*, están peleando a mediano y largo plazo una batalla ya perdida.<sup>4</sup>

“The basic rights principle... obligates nations to play some part in meeting the basic rights of individuals in other societies even if they were not the cause of this need”.<sup>5</sup>

Y esto porque sencillamente los países tercermundistas, “unos más terceros que otros”, que representan las dos terceras partes de la humanidad, se debaten entre la pobreza y la miseria, pero cada día que pasa están agolpándose cada vez más frente a las puertas de ese pequeño archipiélago de países altamente indus-

4 Vid. Mills, Kurt, *Human rights in the emerging global order: A new sovereignty?*, Londres, MacMilan Press, 1998, en particular cap. III, pp. 95-125.

5 *Ibidem*, p. 118.

trializados. Piénsese, además de los Estados Unidos de América, en los países de Europa Occidental, sobre todo a raíz del desmoronamiento soviético, en donde las presiones de flujos migratorios y de minorías, están llegando a graves puntos de desequilibrio.

Varios analistas coinciden en que la inmigración es uno de los ejemplos más claros de que entre Estados Unidos y México todo lleva el doble filo de poder convertirse en cooperación o conflicto.

Desgraciadamente, parecería que es este último el que ha predominado en los últimos años, esto es, el conflicto “punzo-cortante”.

La migración anual de cientos de miles de mexicanos, como está bien documentado, responde a necesidades de ambos países; y en este sentido pero sólo en este, podría hablarse de una verdadera complementación.

Es, sin duda, ya un lugar común referirse a los centenares de trabajos que se efectúan a muy bajo precio en los Estados Unidos año tras año, gracias precisamente a la mano de obra mexicana.

Innumerables estudios muestran que gran cantidad de los trabajos realizados por nuestros connacionales no serían ejecutados por los norteamericanos.

En otras palabras, la fuerza laboral mexicana está, de hecho, protegiendo los empleos mejor remunerados que ocupan los obreros norteamericanos.

Sin embargo, y dejando a un lado como dice Abraham F. Lowenthal los análisis de costos y beneficios —positivos para ambos—, el flujo de inmigrantes genera un sinnúmero de fricciones, y en los últimos tres años pueden apreciarse francas y muy agudas tensiones.

Es de sobra conocido que en épocas de recesión o depresión, el índice de desempleo en los Estados Unidos de América, por pequeño que éste sea, va a aumentar los resentimientos y pro-

vocar una mayor actitud xenofóbica y, en muchas ocasiones, de marcada filiación racista.<sup>6</sup>

### III. PUNTOS PROPOSITIVOS

Así pues, podríamos resaltar los siguientes puntos que han quedado por lo demás plasmados en diversas resoluciones de Naciones Unidas y aplicables a las migraciones en América en general.

1. No hay duda que en cualquier país de que se trate, los actos de violencia contra los trabajadores migratorios constituyen violaciones flagrantes del derecho internacional de los derechos humanos.

2. Los fenómenos de racismo extremo, xenofobia e intolerancia violenta, van en peligroso aumento en lo general, pero afectando más particularmente a los trabajadores migratorios y sus familiares.

3. El trato, literalmente degradante, que se da a los trabajadores migratorios en algunas partes del mundo, los ha convertido en uno de los grupos más vulnerables en el mundo actual.

4. Los movimientos migratorios internacionales van en constante aumento debido a la gran concentración de una riqueza millonaria, por una parte, y la inenarrable pobreza, marginación y exclusión de los países, unos en vías de desarrollo y otros que

6 Vid. Lowenthal F., Abraham *et al.*, "The Conduct of Routine Relations: The U.S.A. and Latin America", *Report of the Commission for the conduct of Foreign Policy*, Washington, Government Printing Office, 1985; Fallows, James, "Immigration: How it's Affecting us?", *Atlantic Monthly*, Estados Unidos, noviembre de 1983; "Symposium immigration: Law and the New Century: The developing regine", *Virginia Journal of International Law*, vol. 35, núm. 1, Fall, 1994. En particular véase la acuciosa ponencia del profesor Peter J. Spiro: "The States and Immigration in an Era of Demi-Sovereignities", *ibidem*, pp. 120-178; véase el importante estudio de la ONU: *International Migration: Regional Process and Responses*, Mikoslav Macura y David Coleman (eds.), Economic Stues, núm. 7, Nueva York y Ginebra, Naciones Unidas, 1994.

son los más claramente en vías de infradesarrollo, como nunca antes se había registrado en la historia.

5. Existe una gran contradicción entre la existencia de la libre circulación de mercancías y la liberalización del comercio de los servicios y transacciones financieras (alentadas por empresas transnacionales) y la terrible restricción cada vez mayor y más draconiana impuesta a la libre circulación de grupos de trabajadores.

6. Es imperativo que los gobiernos, en especial los de aquellos Estados de mayor acogida migratoria, adopten cuanto antes una amplia legislación civil antidiscriminatoria que proscriba específicamente la discriminación y demás atropellos, por motivos de nacionalidad en todos y cada uno de los aspectos de las relaciones de trabajo.<sup>7</sup>

7 Véase las normas internacionales del trabajo adoptadas por la Organización Internacional del Trabajo, especialmente dentro del Convenio sobre los Trabajadores Migrantes de 1975 (Número 143; las resoluciones 1998/15 y 1998/17, de la Comisión de Derechos Humanos del 9 de abril de 1998, y la Resolución 1997/4 de la Subcomisión de Prevención de Discriminaciones y Protección de Minorías, del 21 de agosto de 1997, La importante Convención Internacional sobre la protección de los derechos de todos los trabajadores migratorios y de sus familiares, adoptada por la Asamblea General de la ONU, mediante su Resolución 45/158, del 18 de diciembre de 1990. Esta Convención enumera en forma pormenorizada los derechos y garantías que deben gozar los migrantes en el "Estado de empleo", como el derecho de opinión, la libertad de expresión; la libertad de religión; la prohibición de detenciones arbitrarias; el acceso a varios servicios de enseñanza; los servicios sociales y de salud; el derecho a ser juzgados con las debidas garantías por tribunales competentes, independientes e imparciales, en la sustanciación de cualquier acusación de carácter penal, etcétera. Consúltase *Recopilación de Instrumentos Internacionales*, vol. 1, segunda parte, ST/HR/1/Rev. 5, Ginebra, Naciones Unidas, 1994, pp. 571-612.