

# Artículo

## La migración como un derecho de la persona

**Adolfo López Badillo\***

SUMARIO: Introducción. I. El fenómeno migratorio en México y el mundo. II. La universalidad de los derechos fundamentales. 1. La universalidad desde dos puntos de vista. 2. La universalidad de los derechos humanos en la Carta de las Naciones Unidas. 3. La universalidad de los derechos humanos en la Declaración Universal de Derechos Humanos. III. ¿La ciudadanía ha creado una crisis en la universalidad de los derechos humanos? IV. Ubicación del derecho a la migración en las dimensiones de la persona. 1. Impacto de la migración en la persona. V. El derecho a la migración y los derechos humanos. 1. Avances legislativos en materia migratoria. VI. Conclusiones. VII. Bibliografía.

### Introducción

La migración internacional es un fenómeno de gran importancia, no sólo por sus impactos demográficos y económicos, sino también por las implicaciones políticas que tiene al involucrar a diferentes países. Si bien sus efectos sobre la dinámica, estructura y distribución espacial de la población son cada vez más significativos en México, es en los ámbitos regional y local donde su manifestación es más notoria.

En particular, el flujo de los trabajadores indocumentados que se dirigen a Estados Unidos ha sido un tema de interés permanente que suscita amplias discusiones. Asimismo, la creciente inmigración de centroamericanos, tanto de carácter laboral como de refugiados, ha planteado nuevos retos políticos, sociales y económicos, sobre todo desde la década de los años ochentas del siglo pasado.

---

\* Subdirector de Control, Gestión y Seguimiento de la Dirección General de Planeación y Análisis de la CNDH.

La migración de México hacia Estados Unidos se trata, como es bien sabido, de un fenómeno que se ha arraigado profundamente en algunas regiones de México y que tiene su origen en las amplias posibilidades que parece ofrecer el mercado de trabajo en el vecino país, en comparación con las oportunidades laborales y las condiciones económicas y sociales que han prevalecido en el nuestro a lo largo de muchos años.

Este fenómeno migratorio no puede ser explicado sólo con base en consideraciones de tipo macroeconómico, que a la postre resultan insuficientes. Es importante tomar en consideración los cambios en la composición de la población migratoria a través de los años, así como algunos de los más notables y relevantes efectos detectados con relación a la legislación aprobada en el vecino país para reducir la migración de carácter indocumentado. De igual forma, es necesario tomar en consideración a la población norteamericana, cuyas características actuales y previsibles permiten suponer la existencia de una creciente demanda de mano de obra, lo cual podría introducir importantes variaciones en las relaciones futuras entre México y Estados Unidos.<sup>1</sup>

El fenómeno migratorio es un tema muy vasto, por lo que tomando como base la experiencia laboral dentro del principal y más importante Organismo Nacional en México (CNDH) encargado de proteger los derechos humanos, me ha llevado a realizar esta investigación del fenómeno migratorio desde el punto de vista de los derechos humanos.

Recordemos que México es un país expulsor, receptor y de tránsito de trabajadores migratorios y en todas estas facetas se cometen serias violaciones a los derechos humanos en contra de este grupo vulnerable, sin embargo, la solución integral a esta situación requiere de un mayor análisis y amplia dedicación.

La experiencia personal de vivir en la frontera norte de México, en el punto álgido donde se da el cruce hacia Estados Unidos de Norteamérica, me lleva a reflexionar que la violencia en los trayectos hacia la frontera y en la frontera misma es uno de los efectos más negativos de la migración de mexicanos y centroamericanos. Los migrantes son víctimas de una variedad de delitos, desde el abandono del guía o "pollero", hasta violaciones, robo e, incluso, la muerte.

Se tienen registro de violaciones a los derechos humanos de los migrantes por parte de los funcionarios federales, estatales y locales en

---

<sup>1</sup> Alejandro Rodríguez y González y Alfonso Sandoval Arriaga, *Migración internacional en las fronteras norte y sur de México*, pp. I-III.

ambos lados de la frontera; sin embargo, hasta la fecha no han sido suficientes los esfuerzos realizados por los gobiernos de ambos países para reducir las violaciones a los derechos humanos de los migrantes, tanto por parte de particulares como de agentes oficiales. En este contexto, cabe reconocer la loable e importante labor en pro del fenómeno migratorio que realiza la Quinta Visitaduría General de la CNDH, cuyo titular es el maestro Mauricio Farah Gebara.

La emigración mexicana de indocumentados es el resultado de la interacción de factores situados en ambos lados de la frontera. Estos factores son conocidos por todos, por lo que en el presente trabajo de investigación no pretendemos proponer soluciones a las causas que originan el fenómeno, sino analizar una circunstancia más específica, basada en la cuestión de la ciudadanía.

Es inaceptable que una persona (en el caso de un mexicano) goce de ciertas prerrogativas, llamadas derechos humanos, dentro de un territorio, y más aún, goce de la oportunidad de acudir a un organismo protector de los derechos humanos (llámese Comisión Nacional o Estatal) en caso de necesitarlo, y que por el hecho de cruzar una frontera se desvanezca en el aire todo ese sistema que lo respaldaba, simple y sencillamente porque no goza de la ciudadanía del Estado receptor.

Por tal motivo, en la presente investigación analizaremos brevemente el fenómeno migratorio en México y el mundo; después una característica importante de los derechos humanos, me refiero a la universalidad, para entrar a estudiar la ciudadanía como una posible excepción de la misma; posteriormente ubicaremos el derecho a la migración en las diferentes dimensiones de la persona; para finalmente plasmar algunas reflexiones respecto del derecho a la migración y los derechos humanos.

## **I. El fenómeno migratorio en México y el mundo**

La migración es un fenómeno que ha acompañado al ser humano durante toda su historia; a lo largo de los años, hombres y mujeres han tenido la necesidad de abandonar sus lugares de origen con la finalidad de buscar mejores oportunidades en otras tierras que les permitan mejorar su calidad de vida.

La teoría sobre la migración internacional más antigua y mejor conocida tiene su raíces en los modelos desarrollados originalmente para explicar la migración laboral interna en el proceso de desarrollo económico.

De acuerdo con esta teoría y con sus extensiones, la migración internacional, así como su contraparte interna, está causada por diferencias geográficas en la oferta y la demanda de trabajo. Un país con una gran reserva laboral respecto del capital se caracteriza por un salario bajo, mientras que un país con una limitada reserva laboral respecto del capital se caracteriza por un salario alto. Los diferenciales salariales resultantes hacen que los trabajadores de los países con salarios bajos, o con exceso de oferta laboral, se muevan hacia los países con salarios altos o con escasez de oferta laboral.<sup>2</sup>

La historia moderna de la migración internacional puede dividirse, a grandes rasgos, en tres periodos: el mercantil, el industrial y el postindustrial. En el periodo mercantil, entre 1500 y 1800, los flujos migratorios fueron dominados por Europa, como resultado de los procesos de colonización y crecimiento económico. Durante aproximadamente 300 años, los europeos colonizaron y habitaron grandes extensiones de las Américas, África y Oceanía y, aunque se desconoce el número exacto de emigrantes, el flujo fue lo suficientemente grande como para asegurar el dominio de Europa sobre amplias regiones del mundo.

Durante el periodo de emigración industrial, el cual inició en el siglo XIX, tuvo sus raíces en el desarrollo económico de Europa y la paulatina industrialización de las antiguas colonias del Nuevo Mundo. Entre 1800 y 1925, más de 48 millones de personas dejaron los países industrializados de Europa en busca de una nueva vida en las Américas y en Oceanía. De estos emigrantes, 85 % se desplazó hacia Argentina, Australia, Canadá, Nueva Zelanda y Estados Unidos. Los emigrantes salieron principalmente de Gran Bretaña, Italia, Noruega, Portugal, España y Suecia, países que exportaron una producción considerable de su población durante el periodo de industrialización.

Por su parte, México, durante este periodo, era considerado el cuerno de la abundancia, que sólo requería de colonos para empezar a producir. Se llevaron a cabo diversos programas que fomentaron la inmigración europea, pero las corrientes de migrantes nunca llegaron a ser numerosas. Por el contrario, a finales del siglo XIX ya había iniciado la corriente emigratoria de campesinos mexicanos hacia Estados Unidos.

El periodo de migración postindustrial inició en la década de los sesentas, y constituyó una ruptura bastantes clara con el pasado. En lugar

---

<sup>2</sup> Jorge Durand y Douglas S. Massey, *Clandestinos, migración México-Estados Unidos en los albores del siglo XXI*, p. 14.

de verse dominada por el flujo desde Europa hacia un número determinado de antiguas colonias, la inmigración se convirtió en un fenómeno realmente global, puesto que aumentó el número y la variedad tanto de países de origen como de países receptores. La migración postindustrial atrajo habitantes de países densamente poblados, hacia regiones industriales densamente pobladas y económicamente desarrolladas.

A partir de 1960 Europa ha contribuido con un muy pequeño número de emigrantes a los flujos mundiales, mientras que los flujos provenientes de África, Asia y Latinoamérica han aumentado considerablemente. Hacia 1990, la migración internacional se había convertido en un verdadero fenómeno global.<sup>3</sup>

De acuerdo con los datos arrojados por el informe sobre derechos humanos que emitió la Organización de las Naciones Unidas en 2003, los flujos migratorios en el mundo muestran que la migración se ha incrementado en el último siglo, ya que actualmente 175 millones de personas viven fuera de sus países de origen, lo cual representa aproximadamente 3 % del total de la población mundial.<sup>4</sup>

Los motivos que obligan a las personas a dejar sus países de origen pueden ser multifactoriales, sin embargo, diversos estudios realizados sobre este fenómeno coinciden en señalar que la pobreza, la falta de oportunidades, el desempleo, la inseguridad, las guerras civiles y las persecuciones son las causas principales que alimentan de manera directa la migración mundial.

De igual forma, los constantes conflictos políticos, étnicos y religiosos que se suscitan en el seno de una gran cantidad de países en el mundo obligan a sus habitantes a emigrar; todo esto sumado a los constantes desastres naturales derivados del calentamiento global.

Como ejemplo de las persecuciones como factor que origina el fenómeno migratorio, podemos citar que en el año 2001, aproximadamente 900 mil personas solicitaron refugio en algún lugar del mundo, provenientes de países como Afganistán, Irak, Turquía, Yugoslavia, China, República Democrática del Congo, Somalia e Irán; y para 2002, la cantidad ascendió a 12 millones.

No podemos olvidar que en la actualidad la sociedad internacional está experimentando un proceso de cambio que posee múltiples aspectos pero que, en lo esencial, se caracteriza por una "globalización" tanto de

---

<sup>3</sup> *Ibid.*, pp. 11-14.

<sup>4</sup> ONU-PNUD. Informe sobre Desarrollo Humano 2003.

los mercados como de las redes de comunicaciones, lo que desborda, en uno y otro caso, las fronteras estatales. Lo anterior da como resultado la evolución de conceptos que hasta hace unos años pensábamos eran inamovibles, como es el caso del término “soberanía”.

○ como bien lo apunta Ignacio Carrillo Prieto: “la incesante construcción y reconstrucción del concepto soberanía, como lo atestigua la ingente bibliografía, se explica de admitir que equivale a la racionalización jurídica del poder, a la transformación del poder de hecho en poder de derecho”.<sup>5</sup>

Lo verdadero es que no podemos pensar en una integración global que trae aparejada una comunicación global, sin que se suscite una migración global.

La migración mexicana, al igual que las que se dan en el resto del mundo, es un fenómeno que se ajusta a las anteriores premisas, alimentado por la bilateralidad de la economía más poderosa del mundo que precisa de una demanda de mano de obra, y la oferta laboral de un país con una economía emergente.

Al referirnos al flujo de mexicanos hacia Estados Unidos, el complejo fenómeno tiene además profundas raíces históricas y sostén de lazos familiares y sociales interconectados entre ambos países y muy probablemente es el flujo migratorio contemporáneo con mayor antigüedad en el ámbito mundial.

Durante el siglo XX se pueden distinguir cinco etapas o fases de la emigración mexicana a Estados Unidos, con una duración aproximada de 20 a 22 años cada una. La primera se conoce como la fase del “enganche” (1900-1920) que arrancó con el siglo, en pleno esplendor del régimen porfiriano, y se caracterizó por la combinación de tres fuerzas que impulsaban y desarrollaron el proceso: el sistema de contratación de mano de obra privado y semiforzado, conocido como el enganche; la Revolución mexicana y su secuela de decenas de miles de “refugiados” y el ingreso de Estados Unidos en la Primera Guerra Mundial, que limitó la llegada de nuevos inmigrantes europeos y demandó, de manera perentoria, mano de obra barata, joven y trabajadora, proveniente de México.

La segunda fase, conocida como de las “deportaciones”, se caracterizó por tres ciclos de retorno masivo y uno de deportaciones cotidianas llevado a cabo por la entonces recién creada Patrulla Fronteriza (1924).

---

<sup>5</sup> Ignacio Carrillo Prieto, *Algunas tendencias actuales de la teoría del derecho*, p. 83.

Las deportaciones masivas fueron justificadas con el argumento de crisis económicas recurrentes.

La tercera fase se le conoce como el periodo “bracero” (1942-1964). Esta fase inició por la urgencia que tenía Estados Unidos de contar con trabajadores, dado su ingreso a la Segunda Guerra Mundial. Luego el programa se prolongó dos décadas más debido al auge económico de la posguerra.

El cuarto periodo se conoce como la era de los “indocumentados” (1965-1986), cuando de manera unilateral Estados Unidos decidió dar por terminados los convenios braceros y optó por controlar el flujo migratorio con tres tipos de medidas complementarias: la legalización de un sector de la población trabajadora, bajo el sistema de cuotas por país; la institucionalización de la frontera para dificultar el paso y limitar el libre tránsito, y la deportación sistemática de los trabajadores migrantes que no tuvieran sus documentos en regla.

La última y quinta fase de este siglo inició en 1987 con la puesta en marcha de la Immigration Reform and Control Act, y la hemos calificado como la etapa de la legalización y la migración clandestina.

Estas cinco fases ponen en evidencia un movimiento pendular de apertura de la frontera y reclutamiento de trabajadores, por una parte, y cierre parcial de la frontera, control fronterizo y deportación, por otra.<sup>6</sup>

La migración hacia Estados Unidos de América va a seguir dándose mientras prevalezcan las diferencias salariales y no se estructuren las condiciones económicas que arraiguen al mexicano, traducidas en fuentes de empleo mejor remuneradas.

La migración ha sido el tema predominante en la agenda bilateral México-Estados Unidos, y todo apunta que como asunto contencioso seguirá prevaleciendo durante la próxima década. Con tristeza vemos que este tema se encuentra subordinado a otros, como la lucha contra el terrorismo y el combate al narcotráfico. El predominio de criterios de seguridad nacional sobre aspectos sociales, económicos y políticos nos conduce irremediablemente a la negación de los derechos fundamentales de los migrantes. Es innegable que después de los ataques terroristas del 11 de septiembre de 2001, para Estados Unidos de Norteamérica la seguridad se ha convertido en la prioridad nacional y las medidas implementadas

---

<sup>6</sup> J. Durand y D. S. Massey, *op. cit.*, pp. 47 y 48.

para garantizarla trascienden de manera directa en la migración, confundiendo en algunas situaciones migrantes con terroristas.<sup>7</sup>

Como datos generales de la emigración de mexicanos hacia Estados Unidos, la cual es imprescindible que deje de ser considerada como un fenómeno y convertirse en una política de Estado, basada en una cultura de respeto y protección a los derechos humanos, podemos mencionar que los recursos económicos enviados por los emigrantes por concepto de remesas es la segunda fuente más importante para la economía nacional, después del petróleo.

Asimismo, se tiene registro de que en la actualidad más de 500 mil mexicanos emigran al año hacia Estados Unidos de Norteamérica en búsqueda de mejores oportunidades de vida o simplemente reunirse con sus familiares, ya que en dicho país viven cerca de 22 millones de mexicanos, distribuidos en diferentes estados de la Unión Americana.

Derivado de la política de control de fronteras de Estados Unidos, al año mueren cientos de mexicanos; en 2006, en su intento por ingresar al país más poderoso del mundo murieron 426 mexicanos y se llevaron a cabo más de 920 detenciones por parte de las autoridades fronterizas de Estados Unidos; durante los primeros meses de 2007 murieron en el desierto de Arizona 177 migrantes; lo anterior de acuerdo con la información proporcionada por la Secretaría de Relaciones Exteriores de México.

Es innegable la importancia que reviste el estudio de la emigración en México, con la finalidad de establecer las causas que la originan y presentar soluciones, pero resulta imprescindible analizar el fundamento filosófico de este fenómeno como un derecho de la persona, una facultad que tiene como ser "humano" a buscar más y mejores oportunidades de vida, que le permitan desarrollarse plenamente dentro de una sociedad.

Aunado a lo anterior, la propia naturaleza traslaticia de la persona no le permite quedarse en un solo lugar y en uso de su derecho primario de la libertad lo hace tener la necesidad de proyectarse hacia el exterior, convivir con otras personas, asociarse y convivir con sus semejantes, lo que a su vez desborda una gran cantidad de relaciones espirituales, económicas y sociales.

No obstante, es importante hacer notar la vigencia, validez y alcance de este derecho, así como su negación, restricción y en algunos casos hasta la supresión de este derecho dentro de las políticas actuales y situaciones y estatus jurídicos reconocidos por todos los sistemas del mundo,

---

<sup>7</sup> Miguel Escobar Valdez, *El muro de la vergüenza*, pp. 10-12.

como es el caso de la ciudadanía, la cual en determinado momento merma los derechos humanos, como lo veremos a continuación.

## II. La universalidad de los derechos fundamentales

Los derechos humanos son considerados como innatos o inherentes a la naturaleza de la persona, primarios o fundamentales. De igual forma pueden ser considerados como inmutables, eternos, supratemporales y universales. Se les concedió todas estas características como si se hubiera querido a todo trance asignarles una consistencia y una definitividad que los sustrajera de toda discusión futura, y los resguardara para siempre, a favor de todos, en todas partes, y nada más por la sencilla, pero trascendente razón, de pertenecer a la persona. El ser humano, siempre fue, es y será persona. Y siempre le será debido el reconocimiento de los derechos que le son inherentes por ser persona, por poseer una naturaleza humana.

De acuerdo con el *Diccionario de derecho jurídico mexicano*, los derechos humanos son el conjunto de facultades, prerrogativas, libertades y pretensiones de carácter civil, político, económico, social y cultural, incluidos los recursos y mecanismos de garantía de todas ellas, que se reconocen al ser humano, considerado individual y colectivamente.<sup>8</sup>

Desprendiéndose de lo anterior que en la doctrina de los derechos humanos subyace una exigencia ideal; que la formulación de los derechos humanos se postula como universalmente válida; que los derechos humanos son superiores y anteriores al Estado y, por eso mismo, inalienables e imprescriptibles, y que los derechos humanos significan una estimativa axiológica en virtud del valor justicia, que se impone al Estado y al derecho positivo.<sup>9</sup>

Hoy en día la universalidad de los derechos humanos es un extremo aceptado, que no puede ponerse en duda y respecto del cual no es posible echar marcha atrás. Esta característica de los derechos humanos encuentra su fundamento en diversas circunstancias propias de la persona como ser humano, como es el caso de la igualdad de todos frente al derecho; del concepto mismo de persona humana; de la dignidad y la proscripción de toda discriminación basada en cuestiones de nacionalidad, raza, religión, ideología, sexo, etcétera.

---

<sup>8</sup> *Diccionario de derecho jurídico mexicano*, p. 1268.

<sup>9</sup> Germán J. Bidart Campos, *Teoría general de los derechos humanos*, pp. 29 y 30.

Esta universalidad resulta asimismo de un concepto, que está en el fundamento mismo de los derechos humanos: la dignidad, consustancial e inherente a la personalidad humana.

La universalidad de los derechos humanos quiere significar que le son debidos a la persona (a cada uno y a todos) en todas partes (es decir, en todos los Estados), pero conforme a la situación histórica, temporal y espacial que rodea a la convivencia de esas personas en ese Estado. La exigencia del valor no traza límites sectoriales, ni en cuanto a espacios territoriales, ni en cuanto a ámbitos humanos, pero se acomoda a los ambientes históricos que se circunscriben geográfica y poblacionalmente.<sup>10</sup>

La universalidad de los derechos humanos es posible asociarla con varias ideas propias de estos derechos, dentro de las cuales podemos citar las siguientes:

- a) Encuentra una interrelación con la necesidad de conceptualizar estos derechos con toda la humanidad y, por ende, con la comunidad internacional en su conjunto.
- b) Supone una idea de integridad de los derechos humanos, es decir, que estos derechos son de todas las esferas del derecho: civiles, políticos, económicos, sociales, culturales y los denominados nuevos derechos, o sea, aquellos nacidos de los triunfos de la persona frente al Estado, que van siendo progresivamente reconocidos por el derecho.
- c) Los derechos humanos deben ser respetados y garantizados por el Estado en relación con los demás individuos, sin perjuicio del respeto directo que el Estado debe asegurar, a través de la conducta de todos sus agentes.
- d) Siguiendo a René Jean Dupuy, los derechos humanos son parte del patrimonio común de la humanidad. La idea del patrimonio común de la humanidad lleva en sí, necesariamente, el concepto de universalidad. Es otra vía, hoy muy importante, para arribar a la fundamentación de la universalidad de los derechos humanos.
- e) La universalización de los derechos humanos encuentra relación con el fenómeno de la mundialización, la cual, conceptualizada positivamente, puede reformar esa universalización de la que hablamos, acorde con la diversidad cultural existente en el planeta.

---

<sup>10</sup> *Ibid.*, p. 34.

- f) Finalmente, es posible establecer que la idea de la universalidad de los derechos humanos y del contenido que ella implica es algo consustancial con la civilización humana en su actual grado de desarrollo. Es la necesaria garantía del presente y constituye la seguridad del futuro. Sin la aceptación del principio de la universalidad es imposible avanzar en el proceso de la protección internacional.

### *1. La universalidad desde dos puntos de vista*

Siguiendo a Ferrajoli, la universalidad de los derechos fundamentales puede ser estudiada desde dos distintos puntos de vista; el primero, desde la teoría del derecho, la universalidad tendría que ver con la forma en que están redactados los preceptos que contienen derechos. Si su forma de redacción permite concluir que un determinado derecho se adscribe universalmente a todos los sujetos de una determinada clase (menores, trabajadores, campesinos, ciudadanos, mujeres, indígenas; lo importante es que esté adscrito a todas las personas que tengan la calidad establecida por la norma), entonces estamos ante un derecho fundamental. Si por el contrario una norma jurídica adscribe un derecho solamente a una parte de los miembros de un grupo, entonces no estamos frente a un derecho fundamental sino ante un derecho de otro tipo.

A partir de esa distinta forma de asignación del derecho, el propio Ferrajoli distingue entre los derechos fundamentales (asignados universalmente a todos los sujetos de una determinada clase) y los derechos patrimoniales (asignados a una persona con exclusión de los demás); así, la libertad de expresión, al ser reconocida constitucionalmente como un derecho de toda persona, sería un derecho fundamental, mientras el derecho fundamental sobre un bien mueble (derecho que comprende su uso y disposición) excluye de su titularidad a cualquier persona.<sup>11</sup>

### *2. La universalidad de los derechos humanos en la Carta de las Naciones Unidas*

Ahora bien, la universalidad de los derechos humanos vista desde el punto de vista de los diferentes instrumentos internacionales de esta materia tan importante encuentra su principal fundamento en la Carta de las Na-

---

<sup>11</sup> Luigi Ferrajoli, citado por Miguel Carbonell, *Los derechos fundamentales en México*, p. 14.

ciones Unidas de 1945, la cual es considerada por muchos como un instrumento con vocación de universalidad, ya que plasmó en su Preámbulo que “la fe en los derechos fundamentales del hombre y en la dignidad y el valor de la persona humana” y se construyó con el propósito de realizar la cooperación internacional para “el desarrollo y estímulo a los derechos humanos y a las libertades fundamentales de todos, sin hacer distinción por motivos de raza, sexo, idioma o religión”, esto último de acuerdo con lo establecido en su artículo 13.

Para la Carta de las Naciones Unidas, todos los seres humanos, sin ninguna exclusión o discriminación, son titulares de los derechos, a que ella se refiere. Naturalmente esta necesaria universalidad de los derechos humanos no significa desconocer la proyección en el tema de los derechos humanos de las diversidades culturales y las particularidades regionales.

No sólo la Carta prevé la existencia de acuerdos cuyas actividades “sean compatibles con los Propósitos y Principios de las Naciones Unidas” (art. 52.1), sino que el Estatuto de la Corte Internacional de Justicia —anexo a la Carta y que forma parte integrante de ésta (art. 92 de la Carta)— hace referencia a “las grandes civilizaciones y los principales sistemas jurídicos del mundo” (art. 9). De tal modo se reconoce implícitamente que estas grandes civilizaciones y sistemas jurídicos pueden, en múltiples cuestiones, tener particularidades y singularidades que no han de afectar la universalidad, pero que no pueden olvidarse ni desconocerse.<sup>12</sup>

### 3. *La universalidad de los derechos humanos en la Declaración Universal de Derechos Humanos*

La Declaración Universal de Derechos Humanos del 10 de diciembre de 1948 siguió el criterio universalista de la Carta de las Naciones Unidas.

Este carácter se reafirmó con la denominación de la Declaración de 1948 como “universal”, y no como internacional, propuesta por René Cassin para destacar justamente el carácter universal. Se refiere a todos los integrantes de la comunidad internacional, incluidos la totalidad de los seres humanos, cualquiera que fuera su pertenencia estatal, su ideología, su religión o su sexo, otorgándole ese carácter universal. Esto la diferencia de un texto que fuera simplemente internacional por el acuerdo de los

---

<sup>12</sup> Ideas tomadas de Héctor Gros Espiell, *Estudios sobre derechos humanos*, pp. 125 y ss.

gobiernos representantes de los Estados que la adoptaron en la Asamblea General.

Con base en estas ideas, la Asamblea General proclamó la Declaración “como ideal común por el que todos los pueblos y naciones deben esforzarse”, a fin de que se logre el respeto de esos derechos y libertades y “su reconocimiento y aplicación universales y efectivos”.

Puede decirse que asegurar la universalidad de los derechos humanos fue una de las ideas fundamentales en las que se basó la Declaración y la voluntad de lograr la aceptación de esta universalidad constituyó uno de los objetivos esenciales que la Declaración buscó.

La Declaración proclama derechos iguales de todas las personas. Esto significa tomarlos en cuenta con sus identidades respectivas y con sus diferencias. Se reivindica así el derecho a la diferencia, que es esencial para que la identidad de todos los seres humanos, sea una realidad verdadera y cierta.<sup>13</sup>

Recordemos que aunado a la universalidad, como característica de los derechos fundamentales, éstos también son incondicionales e inalienables. Son incondicionales porque únicamente se encuentran supeditados a los lineamientos y procedimientos que determinan los límites de los propios derechos, es decir, hasta donde comienzan los derechos de los demás o los justos intereses de la comunidad. Son inalienables porque no pueden perderse ni transferirse por voluntad propia, es decir, son inherentes a la dignidad humana.

### **III. ¿La ciudadanía ha creado una crisis en la universalidad de los derechos humanos?**

Una vez analizada la universalidad de los derechos humanos podemos afirmar que hasta esa época (1945) esta característica se creía inamovible, sin embargo, diversos estudios realizados desde diferentes perspectivas, como es el caso del fenómeno migratorio, la globalización y la ciudadanía, han establecido que la universalidad de estos derechos puede llegar a encontrarse en una crisis dentro de los Estados democráticos.

Para estar en posibilidades de estudiar esta tendencia respecto de la crisis de la universalidad de los derechos humanos, partiremos del concepto de derecho fundamental que lo define como todo aquel derecho

---

<sup>13</sup> Ideas tomadas de H. Gros Espiell, *op. cit.*, pp. 136 y ss.

subjetivo que corresponde universalmente a todos los seres humanos en cuanto dotados del estatus de personas, de ciudadanos o personas con capacidad de obrar.<sup>14</sup>

Tomando como base la anterior definición, la cual presupone la existencia de una condición, situación o estatus de sus destinatarios, será necesario en un primer momento definir el término estatus; cabe recordar que históricamente en el lenguaje jurídico de los siglos XV y XVI se muestra que el significado común del término estatus de situación se dio mediante el aislamiento del primer término de la expresión clásica *estatus rei publicae*; empero, en la definición citada la palabra estatus hace referencia a la condición de un sujeto, prevista dentro de una norma jurídica positiva, como presupuesto de su idoneidad para ser titular de situaciones jurídicas o autor de los actos que son ejercicio de éstas.<sup>15</sup>

Respecto de la universalidad, como ya lo hemos mencionada en párrafos anteriores, Ferrajoli ha establecido que ésta no es absoluta, sino relativa en base a los fundamentos en los que se basan o predicen. En la definición citada sobre derechos fundamentales apreciamos que los destinatarios de los derechos subjetivos de los que se habla se encuentran predeterminados y catalogados ya sea como persona, ciudadano o simplemente como persona con capacidad de obrar.

Con base en la definición multicitada tenemos como consecuencia que los derechos humanos o fundamentales se encuentran supeditados a condiciones jurídicas, como es el caso de la ciudadanía y la capacidad. Desde el punto de vista del fenómeno migratorio, tema de estudio de esta investigación, podemos afirmar que los derechos que en determinado momento pudieran ser reconocidos por el Estado, encuentran una condicionante llamada ciudadanía, por lo que el Estado se limita a respetar derechos de carácter fundamental únicamente a aquellos que reúnen las características para ser considerados como ciudadanos o nacionales de ese Estado, quedando fuera aquellos que por necesidades extremas han inmigrado al Estado receptor.

Podemos observar que tanto la ciudadanía y la capacidad son factores que en determinado momento marcan una diferencia que aún delimitan la igualdad de las personas dentro del mundo globalizado en el que

---

<sup>14</sup> Luigi Ferrajoli, *Derechos y garantías. La ley del mas débil*, p. 37.

<sup>15</sup> Norberto Bobbio, *Gobierno y sociedad. Por una teoría general de la política*, pp. 36 y ss.

nos encontramos actualmente.<sup>16</sup> Estos factores pueden asumir dos parámetros para clasificar los derechos fundamentales: los derechos de la personalidad y los derechos de la ciudadanía, que corresponden, respectivamente, a todas las personas y sólo a los ciudadanos, dando como consecuencia la existencia de una crisis en la universalidad de los derechos humanos, contraviniendo esta postura a la generalmente aceptada de que los derechos humanos son eminentemente universales.

No obstante lo anterior, es importante resaltar, como lo menciona Carbonell, que la homogeneidad social ha dejado de ser el matiz que distingue a los ciudadanos de los extranjeros, y si en consecuencia se acepta que la convivencia de un número importante de grupos sociales estará marcada por el pluralismo social y étnico, se hace indispensable dejar atrás la teoría de la ciudadanía y acoger ese pluralismo bajo la protección de un ordenamiento constitucional que reconozca, en condiciones de igualdad, derechos fundamentales para todos.

La ciudadanía como estatus necesario para ser titular de los derechos fundamentales se devela con todo su rigor cuando se opone a los inmigrantes (legales o ilegales), a los refugiados y a los apátridas.<sup>17</sup>

Ahora bien, la doctrina ha establecido diversas clasificaciones respecto del término derecho; una que lo clasifica en derecho subjetivo y objetivo; otra en derecho público, privado y social; una más en vigente, positivo y natural;<sup>18</sup> sin embargo, para efectos de la presente investigación analizaremos aquella que lo clasifica en cuatro clases de derechos: los humanos, los públicos, los civiles y los políticos.

Los derechos humanos son reconocidos a todos las personas; los públicos sólo son reconocidos a los ciudadanos; los derechos civiles a todas las personas capaces de obrar, y, finalmente, los derechos políticos son reconocidos a los ciudadanos con capacidad de obrar.

Dentro de los derechos humanos podemos mencionar el derecho a la vida y a la integridad de la persona, la libertad personal, la libertad de conciencia y de manifestación del pensamiento, el derecho a la salud y a la educación y las garantías penales y procesales.

Los derechos públicos abarcan el derecho a la residencia y circulación dentro del territorio nacional, los de reunión y asociación, el derecho al

---

<sup>16</sup> L. Ferrajoli, *op. cit.*, p. 40.

<sup>17</sup> M. Carbonell, *op. cit.*, p. 26.

<sup>18</sup> Eduardo García Maynes, *Introducción al estudio del derecho*, p. 86.

trabajo, el derecho a la subsistencia y a la asistencia de quien es inhábil para el trabajo.

Dentro de los civiles encontramos la potestad de negociar, la libertad contractual, la libertad de elegir y cambiar de trabajo, la libertad de empresa, el derecho de accionar en juicio y, en general, todos los derechos potestativos en los que se manifiesta la autonomía privada y sobre los que se funda el mercado.

Finalmente, los derechos políticos abarcan el derecho al voto, el de sufragio pasivo, el derecho a acceder a cargos públicos y, en general, todos los derechos potestativos en los que se manifiesta la autonomía política y sobre los que se fundan la representación y la democracia política.<sup>19</sup>

Respecto de la teoría que presenta Ferrajoli en cuanto a la clasificación de los derechos es imposible su aplicación dentro del fenómeno migratorio ilegal, ya que los migrantes si bien en cierto no cuentan con la ciudadanía del Estado receptor, y por ende no se les reconocen sus derechos públicos, civiles y políticos, también lo es que los Estados receptores difícilmente les respetan sus derechos humanos, ya que no cuentan con una política de Estado encaminada a la protección de dichos derechos, o tal vez la existencia de un organismo encargado de hacer cumplir esa universalidad de los derechos humanos de la que se ha hablado, por lo que en la mayoría de los casos los mismos sistemas estatales reducen a su mínima expresión la protección, reconocimiento y respeto de los derechos humanos única y exclusivamente a aquellos que tengan el estatus de ciudadano.

Bajo este esquema es imprescindible que los Estados democráticos tendrán que trabajar arduamente para realizar las reformas constitucionales necesarias y consagrar dentro de sus sistemas jurídicos políticas de gobierno compatibles con el discurso sobre la universalidad de los derechos humanos. Carbonell opina que deberá contemplarse dentro del régimen constitucional del asilo (y del estatus de los extranjeros en general) la posibilidad de considerar como asilados a personas que salgan de sus países por motivos simplemente humanitarios, es decir, no por persecuciones políticas o religiosas, sino por las miserables condiciones económicas en las que se encuentran obligados a sobrevivir en sus naciones de origen, por la negación, en suma, de los derechos sociales, económicos y culturales.

---

<sup>19</sup> L. Ferrajoli, *op. cit.*, p. 40.

Es necesario dejar en claro que hoy en día la ciudadanía es una condición para determinar la titularidad de los derechos fundamentales, por lo que es indispensable avanzar hacia la superación de la visión estatalista de los derechos y crear formas de adscripción y tutela de los mismos que puedan ir más allá de las fronteras y de las pertenencias nacionales.<sup>20</sup>

#### **IV. Ubicación del derecho a la migración en las dimensiones de la persona**

En los párrafos siguiente estableceremos una ubicación aproximada del derecho que tiene la persona de emigrar, de elegir el lugar ideal para desarrollarse en todos los aspectos de su vida, aunque eso implique en determinado momento dejar atrás su tierra, sus costumbres, su familia y su gente, y hasta cierto punto el reconocimiento pleno de sus derechos humanos, ya que dentro del contexto global en el que estamos inmersos actualmente la migración se da comúnmente bajo un esquema de ilegalidad en el que los emigrantes, al no contar con la ciudadanía del Estado receptor, se encuentran vulnerados en una gran parte de sus derechos que le corresponden por el simple hecho de ser humanos.

Recordemos que el derecho romano definió el término justicia como “la constante y perpetua voluntad de dar a cada quien lo que le corresponde”, sin embargo, es necesario aclarar que la base filosófica de esta definición clásica del término es el valor propio de cada persona, de cada ente que por sus características propias de dignidad, raciocinio e inteligencia constituyen un ser “humano”.

Los derechos de la persona han constituido siempre uno de los pilares fundamentales de la lucha por el derecho, de igual forma constituyó un pilar imprescindible para el nacimiento y evolución del Estado moderno en el siglo XVI; sin embargo, para estar a la altura de la dignidad humana, el derecho reconoce y protege la libertad de las personas, como seres moralmente independientes y autorresponsables.

Los derechos de la persona, basados en la exigencia moral de respetar la dignidad humana, parten del hecho ontológico de la autodeterminación del ser humano. Por eso las personas son capaces de Derecho, capaces de obrar y jurídicamente responsables.

---

<sup>20</sup> M. Carbonell, *op. cit.*, pp. 27 y 28.

La persona es un ser con un espíritu encarnado en la razón, que actúa en el mundo como una totalidad, pero abierto en todo momento a interrelacionarse con los demás seres, característica esencial que nos distingue de los demás entes vivientes.

En la persona podemos distinguir tres dimensiones espacio-temporales, dentro de las cuales se encuentran clasificadas todas y cada una de las necesidades más indispensables para su subsistencia, traducidas frente al Estado como derechos fundamentales:

En primer lugar tenemos la dimensión material de la persona, basada en la evidencia de que es un ser viviente y corpóreo, visible a la vista y palpable al tacto, de la cual se derivan las facultades fundamentales del derecho a la vida, a la integridad física, a usar y disponer de los bienes materiales para la subsistencia, derecho a contraer matrimonio y fundar una familia, derecho a la propiedad y derecho al trabajo.

En segundo lugar tenemos el aspecto personal, el cual se encuentra íntimamente ligado con cuestiones espirituales, culturales e históricas; en este aspecto encuentra su fundamento el derecho a profesar libremente una religión, a buscar en todo momento la verdad de las cosas y de los fenómenos naturales, a expresar y difundir el pensamiento, a educar a sus hijos, a la legalidad y seguridad jurídica y a participar en la vida pública.

En tercer lugar tenemos el aspecto religioso: es aquel que hace alusión al derecho de ir hacia Dios y de no entregar el alma al Estado; a la clase social o a la raza. Las sociedades políticas pueden pedir a los ciudadanos el sacrificio de la vida, pero jamás pueden pedir el sacrificio del alma.<sup>21</sup>

Bajo este esquema, estas tres dimensiones llegan a justificar filosóficamente el derecho y la inquietud de la persona de buscar mejores oportunidades de vida en un territorio distinto al que lo vio nacer, por lo que el ser humano, bajo un esquema de universalidad, tiene esa prerrogativa de emigrar a lugares que le permitan desarrollarse plenamente; sin embargo, debido a los paradigmas jurídicos basados en un estatus de ciudadanía, la persona encuentra grandes limitaciones en cuanto al respeto de sus derechos humanos, dejando al descubierto una clara contradicción entre los derechos de la persona y los derechos del ciudadano.

El nacimiento de organizaciones internacionales, como es el caso de la Organización de las Naciones Unidas, dio como consecuencia que los Estados que forman parte de ella reconocieran a través de los diferentes instrumentos internacionales que los derechos humanos sean caracteriza-

---

<sup>21</sup> Agustín Basave Fernández del Valle, *Filosofía del derecho*, p. 762.

dos como fundamentales, no sólo dentro de los Estados constitucionales que los reconocen como dogmas, sino como derechos supraestatales a los que los Estados se encuentran obligados en el plano internacional, es decir, derechos de las personas con independencia de sus diversas ciudadanías.

En la actualidad y debido a fenómenos como el de la globalización y de las migraciones ilegales masivas, nos damos cuenta que existe el riesgo de que se cumpla en la práctica la tesis de los derechos de ciudadanía que hace años presentó Thomas Marshall (1950).

Las características de la teoría de Marshall las podemos resumir de la siguiente forma:

1. Identificó a la ciudadanía con todo un conjunto de derechos civiles, políticos y sociales.
2. Entendió el concepto ciudadanía como un presupuesto de los derechos fundamentales, incluyendo los de las personas.
3. La ciudadanía ocupó el lugar de la igualdad.
4. Quería fundamentar teóricamente los derechos sociales.<sup>22</sup>

Es evidente que dicha teoría encuentra una contradicción con las Constituciones modernas, ya que actualmente no es posible que un Estado garantice la protección de los derechos humanos dentro de su texto fundamental únicamente a sus ciudadanos, ya que éstos le conciernen a cualquier persona. Asimismo, pone en riesgo una de las características imprescindible de los derechos humanos y de la que ya hemos hecho mención con antelación, me refiero a la universalidad.

### *1. Impacto de la migración en la persona*

Cuando hablamos de migración entendemos aquí no la mera movilidad de los individuos a través del espacio, sino la movilidad del lugar de residencia.

Una opinión muy difundida afirma que el alejamiento del lugar de origen equivale casi automáticamente a la pérdida del patrimonio cultural y, por ende, de la identidad que se nutre del mismo. De este modo, el destino de todo migrante sería la asimilación a la cultura de la sociedad receptora. Incluso, el migrante que retorna a su lugar de origen ya no

---

<sup>22</sup> L. Ferrajoli, *op. cit.*, p. 55.

sería el mismo que partió, sino casi un extranjero en su propia tierra, una especie de inadaptado social que por su sola presencia erosiona las costumbres locales y constituye un foco de innovación.

Los fenómenos migratorios no sólo producen cambios considerables en los comportamientos culturales y en la autopercepción (identidad) de los actores sociales, dando como resultado obligado algún tipo o grado de aculturación,<sup>23</sup> sino también consecuencias graves como los impactos psíquicos y sociales, traumas recibidos en el proceso migratorio que a la larga pueden acarrear mayores problemas psicosociales y de salud, que significan cargas económicas que los países receptores no quieren pero sí fomentan con sus medidas de control; otras consecuencias son la marginalidad, los efectos económicos, demográficos y políticos, en lo estructural, tanto para el país de destino como para el de origen.<sup>24</sup>

## **V. El derecho a la migración y los derechos humanos**

Bajo este esquema, es necesario reconocer que la migración ha existido desde que hay una organización social. Es una situación que se da en un contexto de interdependencia entre personas, capital, trabajo, vías de comunicación y oportunidades, y que se vuelve dramática por la enorme desigualdad que existe en el mundo.

Los flujos migratorios actuales se han caracterizado por los numerosos individuos que salen del sur, es decir, de los continentes en vías de desarrollo hacia los países industrializados. Ellos, según el sentido común establecido a finales del siglo pasado desde las estructuras económicas, tratan de escapar de sus destinos de miseria cuando emprenden su camino a los “nortes” del globo terrestre. La migración de mexicanos a Estados Unidos no es la excepción, pero se puede añadir un dato interesante que permite caracterizar mejor este fenómeno: la historia de la migración de México a Estados Unidos tiene más de 130 años, aunque es hasta principios del siglo XX cuando el volumen del flujo migratorio que sale del occidente de México comienza a ser significativo. El aumento de migrantes de México

---

<sup>23</sup> Manuel Ángel Castillo, Alfredo Lattes y Jorge Santibáñez, *Migración y fronteras*, pp. 165 y 166.

<sup>24</sup> María Elena Lugo Garfias, comentario bibliográfico a *La perspectiva teórica en el estudio de las migraciones*, en *Derechos Humanos México. Revista del Centro Nacional de Derechos Humanos*, año 1, núm. 2, p. 232.

coincide con el principio de la industrialización y el desarrollo del sur de Estados Unidos, factor que originó la oferta de trabajo en aquella nación.<sup>25</sup>

Se considera migración al cambio de residencia, sea permanente o semipermanente, sin importar la distancia, y que siempre tiene que ver con un destino, un origen y una serie de obstáculos que intervienen.

El concepto de migrante engloba a cualquier tipo de motivación para cambiar de residencia, sin embargo, las condiciones mundiales afectan de tal modo la migración contemporánea que ésta se ha transformado en gran medida en económica. Eso significa que la causa de la movilización es la búsqueda de oportunidades de sobrevivencia, es decir, se migra para buscar trabajo.<sup>26</sup>

No obstante lo anterior, dentro de las causas de la migración de México a Estados Unidos podemos citar las siguientes circunstancias:

a) Los patrones migratorios son un fenómeno que tiene que ver con las desigualdades en los niveles socioeconómicos de las poblaciones emisoras-receptoras.

b) La existencia de una población joven en el flujo indica la rapidez con la que los individuos del medio rural y semiurbano se enfrentan a la falta de expectativas en sus comunidades o en su región inmediata.

c) El promedio de educación en las áreas rurales y semiurbanas de fuerte expulsión es de seis años (primaria).

d) Una de las causas importantes es la diversificación de la estructura productiva de las comunidades de origen.

e) La migración hacia Estados Unidos representa una estrategia de las familias para enfrentar los efectos de las crisis económicas.<sup>27</sup>

Empero, cuando un hombre, mujer, niño o familia toman la determinación de emigrar a otro Estado que les brinde la oportunidad de desarrollarse plenamente como personas, llevan consigo un cúmulo de derechos fundamentales que viajan con ellos, todo esto desde el punto de vista teórico de los derechos humanos, ya que éstos son universales, al menos desde la Declaración de los Derechos del Hombre en 1789 en adelante, pasando por todas las Constituciones nacidas a partir de esa fecha (el

---

<sup>25</sup> Alejandra Navarro Smith, *Mirando el sol. Hacia una configuración del proceso migratorio entre México y Estados Unidos*, pp. 25 y 26.

<sup>26</sup> Ximena Gallegos Toussaint, "La migración contemporánea y la protección de los derechos humanos", en *Revista de Derechos Humanos*, núm. 3, pp. 50 y 51.

<sup>27</sup> A. Navarro Smith, *op. cit.*, pp. 28 y 29.

denominado movimiento constitucionalista). Sin embargo, en la actualidad nos damos cuenta que los países de tránsito y destino de migrantes simplemente no cuentan con una política encaminada a proteger los derechos humanos de este grupo vulnerable, lo cual es lógico pensar si tomamos en cuenta que estos países ni siquiera cuentan con una política de Estado que le permita garantizar la plenitud de estos derechos a sus propios ciudadanos.

Debemos recordar que *teóricamente* los derechos humanos no deben estar condicionados a las circunstancias de residencia. El principio de no discriminación impide cualquier distinción entre personas por el hecho de ser nacional de un país. Las reglas de protección internacional de derechos humanos limitan el derecho de los Estados a excluir a los extranjeros. Además, el carácter de universalidad de los derechos humanos, del que tanto hemos hablado en la presente investigación, no se debe a la pertenencia o no de determinada comunidad o grupo, sino al carácter del derecho en cuestión. Para ser congruentes con el respeto a los derechos humanos, los Estados deben dejar de situar a la migración como un tema de seguridad nacional y entenderla como un proceso global que afecta positivamente a su economía.<sup>28</sup>

En la *práctica*, la migración está creando discriminaciones y conductas xenófobas, las cuales, aunadas a la violencia, dan orígenes a crímenes raciales, todo en detrimento de los derechos humanos de los migrantes. Por lo que se hace imprescindible que los Estados adopten las medidas necesarias para garantizar la universalidad de los derechos humanos, lo cual es uno de los fundamentos filosóficos más importantes de nuestra especie en cuanto a su reconocimiento como persona.

La ciudadanía, caracterizada como un estatus de la persona, está siendo utilizada como una condicionante por los Estados receptores de migrantes para garantizar los derechos humanos, lo cual no sólo se observa en las conductas xenófobas, sino también en su tarea legislativa, ya que existen cuerpos normativos que evidentemente son violatorios a derechos humanos porque contienen políticas de Estado selectivas exclusivas para los ciudadanos.

La universalidad de los derechos humanos fueron proclamados universales cuando la distinción entre persona y ciudadano no constituía ningún problema, ya que era impredecible que los países en vías de desarrollo fueran expulsores a gran escala de personas en busca de mejores

---

<sup>28</sup> X. Gallegos Toussaint, *op. cit.*, p. 53.

oportunidades y que estas declaraciones de universalidad fueran tomadas literalmente.

En la actualidad el universalismo de los derechos humanos está siendo probado por las políticas de seguridad fronteriza de los Estados y por las acciones de gobierno antiinmigrantes, de tal modo que el hecho de ser humano ha dejado de ser una condición suficiente para seguir siendo titular de esos derechos, éstos se han convertido en derechos de la ciudadanía de acuerdo con la tesis de Marshall.

Actualmente, la ciudadanía se ha vuelto el prerrequisito del derecho de entrada y residencia en el territorio de un Estado. De este modo, la ciudadanía ha dejado de ser el fundamento de la igualdad. Mientras internamente la ciudadanía se ha fracturado en diferentes tipos de ciudadanos desiguales correspondientes a nuevas diferenciaciones de estatus, que van de ciudadanos plenos a semiciudadanos con derecho a residencia, refugiados e inmigrantes ilegales; en lo externo funciona como un privilegio y una fuente de exclusión y discriminación respecto de los no ciudadanos.

Desgraciadamente, la violación a los derechos de los migrantes está tan generalizada que ya es un elemento que define a la migración. Los Estados son en gran medida responsables de la situación de invisibilidad de los migrantes por no respetar sus derechos humanos.

La situación de vulnerabilidad en que se encuentran los migrantes está constituida por prejuicios, intolerancias y discriminaciones debido a que son objeto de todo tipo de violaciones a sus derechos humanos, a pesar de que existan tantas declaraciones y tratados internacionales que pretenden impedirlos. La realidad es que los migrantes y sus familias están excluidas del goce de casi todos sus derechos, pues son objeto de discriminación y abuso por parte tanto de las autoridades y empleadores de las naciones anfitrionas como, lo que es peor, de las autoridades mexicanas.<sup>29</sup>

En una época en que los Estados están contruidos sobre principios y derechos universales emanados de la democracia, en que la defensa de la igualdad y la libertad es una constante, es inaceptable que los migrantes pertenezcan hoy a los grupos de población más drásticamente discriminados, olvidados por su Estado de origen y negados por el lugar al que llegan.<sup>30</sup>

---

<sup>29</sup> Rosa María Álvarez de Lara, *Transición democrática y protección a los derechos humanos*, p. 41.

<sup>30</sup> X. Gallegos Toussaint, *op. cit.*, p. 55.

Hoy por hoy es impensable abatir totalmente la emigración de indocumentados mexicanos a Estados Unidos; hay una serie de factores económicos, como el desempleo en México y la enorme diferencia salarial entre ambos países, sociales y culturales, como el atraso, la marginación rural, lazos familiares, la tradición ya establecida, etcétera, que es imposible anularlos en pocos o muchos años, o por un simple decreto.

Por otro lado, para Estados Unidos la presencia de los trabajadores indocumentados es necesaria para su economía, especialmente en ciertos sectores como el de la agricultura y servicios no calificados, y en ciertas regiones, en especial en los estados del suroeste.

La emigración internacional en México ha llegado a ser tan institucionalizada, tan rutinaria y tan integrada en las estructuras sociales y económicas de ambos países, que probablemente los costos humanos y financieros para detenerla sean prohibitivos.<sup>31</sup>

### *1. Avances legislativos en materia migratoria*

Uno de los aspectos importantes de los derechos humanos es precisamente su conocimiento, la educación y la cultura sobre ellos; es necesario desarrollar programas para dar a conocer estos derechos, tanto en los países desarrollados como en los países en vías de desarrollo. Sin embargo, Estados Unidos, uno de los países más desarrollados, actualmente está cometiendo una gran variedad de violaciones a los derechos humanos en contra de los migrantes, por lo que es posible observar que la sola cultura y educación no son suficientes para asegurar una apropiada protección de los derechos humanos. Por lo que es indispensable la formación de una cultura de respeto a la dignidad humana, aunada a la aplicación de la ley y la lucha contra la impunidad. Cuando internamente ni estos principios ni estas leyes pueden parar su violación, entonces adquiere singular importancia el derecho internacional de los derechos humanos.<sup>32</sup>

Recordemos que el derecho interno debe velar por la observancia de los derechos humanos, excluyendo la razón de Estado. A su vez, el derecho internacional debe actuar eficazmente protegiendo dichos derechos fuera de las soberanías nacionales. Tales expresiones, lógicas en sí mismas, adquieren un valor paradójico cuando las normas de cada uno de estos sistemas se contraponen o de alguna manera entran en contradicción.<sup>33</sup>

---

<sup>31</sup> Juan Luis Orozco, *El negocio de los ilegales ganancias para quién*, p. 588.

<sup>32</sup> Jorge Carpizo, *Los derechos humanos. Tendencias actuales del derecho*, p. 277.

<sup>33</sup> Mara Gómez Pérez, *La universalidad de los derechos humanos y sus problemas. Derechos fundamentales y Estado*, p. 803.

Bajo este esquema, el derecho internacional de los derechos humanos se ha preocupado por la situación vulnerable de los migrantes en todo el mundo, por tal motivo, y teniendo en cuenta los principios consagrados en los instrumentos fundamentales de las Naciones Unidas en materia de derechos humanos, en particular la Declaración Universal de Derechos Humanos, el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, la Convención sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra la Mujer y la Convención sobre los Derechos del Niño, así como los principios y normas establecidas en los instrumentos pertinentes elaborados en el marco de la Organización Internacional del Trabajo y ante la necesidad de lograr la protección internacional de los derechos de todos los trabajadores migratorios y de sus familiares, reafirmando y estableciendo normas fundamentales en una convención amplia que tuviera aplicación universal, se celebró, bajo el marco de la Organización de Naciones Unidas, la Convención Internacional sobre la Protección de los Derechos de Todos los Trabajadores Migratorios y de sus Familias, la cual fue adoptada por la Asamblea General en su Resolución 45/158, del 18 de diciembre de 1990.

Dicha Convención cuenta con 93 artículos y dentro de los derechos más importantes que consagra a favor de los migrantes y sus familias podemos citar los siguientes:

<i>Derecho</i>	<i>Artículo</i>
1. No discriminación en el reconocimiento de derechos.	1, 7, 43 y 45
2. Libertad de tránsito y residencia.	8, 39 y 49
3. Vida.	9
4. Integridad y seguridad personal.	10
5. Libertad personal.	11 y 16
6. Libertad de pensamiento y religión.	12
7. Libertad de expresión.	13
8. Trato digno.	14 y 17
9. Propiedad.	15
10. Igualdad ante la ley.	18
11. Respeto a documentos de identidad.	21

12. Protección consular.	23
13. Reconocimiento a su personalidad jurídica.	24
14. Reunión y asociación.	26 y 40
15. Seguridad social.	27
16. Protección de la salud.	28
17. Educación.	30
18. Información.	33 y 37
19. Protección.	44
20. Elegir actividad remunerada.	52 y 58 <sup>34</sup>

De acuerdo con lo establecido en la misma Convención, ésta tendrá vigencia a partir de que sea ratificada, al menos, por 20 países del mundo, desgraciadamente hasta la fecha (enero de 2008) este instrumento internacional no cuenta con vigencia, ya que sólo ha sido ratificada por 19 países: Azerbaiyán, Belice, Bolivia, Bosnia y Herzegovina, Cabo Verde, Colombia, Ecuador, Egipto, Filipinas, Ghana, Guinea, Marruecos, México, Senegal, Seychelles, Sri Lanka, Tayikistán, Uganda y Uruguay.

Cabe apuntar que Estados Unidos de Norteamérica es uno de los muchos países que hasta hoy no han ratificado dicha Convención; México hizo lo propio el 6 de marzo de 1999, sin embargo, nuestro país cuenta con un considerable atraso legislativo en su derecho interno en esta materia, por lo que es necesario apostar por una producción legislativa a nivel local y federal, para lograr una armonización con los instrumentos internacionales firmados y ratificados.

Dentro de la legislación interna mexicana aplicable al tema migratorio desde el punto de vista de los derechos humanos, podemos citar las leyes que prohíben la discriminación; los Estados que cuentan con esta ley son los siguientes: Baja California Sur, Campeche, Chihuahua, Coahuila, Distrito Federal, Estado de México, Morelos, Nayarit, Tamaulipas y Zacatecas.

---

<sup>34</sup> Convención Internacional sobre Protección de los Derechos de Todos los Trabajadores Migratorios y de sus Familiares.

Dentro de estas leyes es posible encontrar la prohibición de discriminar dentro del territorio estatal de que se trate, a cualquier persona por cuestiones raciales, personas que cuentan con una raza, una cultura y una religión, entre otros matices, distintos a los nuestros.

En este estudio cabe mencionar la ley estatal publicada más recientemente respecto de este derecho humano, me refiero a la del estado de Zacatecas, denominada Ley para Prevenir y Erradicar Toda Forma de Discriminación, del 29 de julio de 2006, la cual es la única ley estatal en materia de discriminación que consagra un artículo que aborda literalmente la discriminación en contra de los migrantes. A continuación cito textualmente dicho artículo:

Artículo 17. Ningún órgano público, estatal o municipal, autoridad, servidor público, persona física o moral, realizará actos o desplegará conductas que discriminen a cualquier persona por razón de su nacionalidad o calidad migratoria en la que se encuentre, ni efectuar, entre otras, las conductas siguientes:

I. Extorsionar económicamente, abusando de su estancia ilegal en el país.

II. Explotar laboralmente sin proporcionarles las prestaciones sociales y laborales que establece la Ley Federal del Trabajo, de conformidad con la Ley General de Población.

III. Obligar a que laboren incondicionalmente para alguien, mediante engaños y amenazas de despido o denuncia ante las autoridades migratorias o con el pretexto de que se les vaya a normalizar su situación migratoria en el país.

IV. Hostigar sexualmente a los trabajadores migrantes, mediante engaños y amenazas.

V. Engañar y recibir dinero para trasladarlos hacia otro estado.

VI. Las demás que señalen las leyes locales y federales aplicables.

Derivado de lo anterior, cabe mencionar la importancia que reviste este artículo, ya que es un avance importante en materia legislativa local en pro de la protección de los derechos humanos de los migrantes, tomando en consideración que quienes llegan a México (provenientes del sur) como trabajadores temporales o usan el país como zona de tránsito hacia su viaje a Estados Unidos padecen abusos contra su dignidad y sus derechos, sufriendo constantemente maltratos y extorsiones por parte de autoridades civiles, aprovechándose de su estancia ilegal en el país y abusando

arbitrariamente de ellos.<sup>35</sup> En el año 2006, el Instituto Nacional de Migración aseguró a 182,705 extranjeros que ingresaron a nuestro país de forma ilegal, de los cuales 84,523 fueron nacionales de Guatemala.<sup>36</sup> De enero a octubre de 2007, fueron asegurados en territorio mexicano 46,739 migrantes, de los cuales 21,863 fueron de origen hondureño.<sup>37</sup>

Como si se tratara de una cadena de infortunios, cuyos eslabones son de arbitrariedad, dolor y muerte, la adversidad que enfrentan los migrantes mexicanos en Estados Unidos tiene su réplica en el sufrimiento de los migrantes centroamericanos en México. Como resultado de ello, una doble condición atrapa al país: en materia migratoria, México es víctima y victimario.

Al tiempo que los mexicanos irregulares en Estados Unidos padecen abusos y agresiones, los extranjeros indocumentados en México sufren circunstancias similares, como si un espejo reflejara automáticamente dos realidades que convergen en la tragedia: los migrantes son seres humanos con sus derechos amenazados y frecuentemente transgredidos.

México tiene el derecho de inconformarse y protestar por las acciones gubernamentales y civiles que inhiben o coartan los derechos fundamentales de sus connacionales en Estados Unidos, pero tiene la obligación constitucional y moral de salvaguardar la integridad, la vida y los derechos de todos aquellos que se encuentran en su territorio.<sup>38</sup>

Los migrantes buscan trabajo, progreso y seguridad; sus decisiones en ocasiones son radicales y cruzan la frontera desprotegidos y arriesgando la vida por una esperanza de mejorar sus condiciones económicas. Constituyen mano de obra segura y a bajo costo en países que no se comprometen en el reconocimiento de sus libertades y derechos fundamentales.

Hoy en día los nacionalismos se exacerbaban cada vez más en las diferentes regiones del mundo, dando como resultado el aumento en la intolerancia étnica y racial alrededor de los migrantes; los países receptores y expulsores no han podido garantizar la igualdad y el respeto a los derechos de los migrantes.

---

<sup>35</sup> Exposición de motivos de la Ley para Prevenir y Erradicar Toda Forma de Discriminación en el Estado de Zacatecas, Decreto número 307, publicado en el *Periódico Oficial del Estado* el 29 de julio de 2006, p. 8.

<sup>36</sup> <http://www.inm.gob.mx/paginas/estadisticas/enedic06/sintesis.mht>

<sup>37</sup> <http://www.inm.gob.mx/paginas/estadisticas/eneoct07/sintesis.mht>

<sup>38</sup> Mauricio Farah Gebara, "México también necesita su reforma migratoria", opinión publicada en *MX sin Fronteras*, núm. 42.

Un ejemplo de lo anterior son los desagradables hechos ocurridos el pasado mes de diciembre de 2007, en el que se encontraron los cuerpos de cuatro mexicanos, quienes fallecieron a causa de los diversos golpes y heridas que les fueron propinados por desconocidos (hasta el momento). De acuerdo con los medios de comunicación, estos cuatro migrantes vivían en la localidad de Sharonville, Cincinnati, Estados Unidos, en un departamento casi sin muebles, ya que dormían en el suelo; los cuatro fueron apuñalados metódicamente. En el interior de la vivienda, las autoridades policiales encontraron la cartera de una de las víctimas, la cual contenía en su interior la cantidad de 1,300.00 dólares. Las primeras investigaciones dieron como resultado que el factor para haber cometido este delito fue la discriminación racial.<sup>39</sup>

Tomando como base las anteriores consideraciones es necesario que nuestro país avance en la tarea legislativa de proteger al grupo vulnerable de los migrantes, ya que mientras no estemos en condiciones de respetar los derechos humanos de las personas que vienen del sur, no estaremos en posibilidades de exigir el respeto de los derechos de nuestros connacionales que van hacia el norte.

## VI. Conclusiones

1. Se tienen registro de violaciones a los derechos humanos de los migrantes por parte de los funcionarios federales, estatales y locales en ambos lados de la frontera (México-Estados Unidos); sin embargo, hasta la fecha no han sido suficientes los esfuerzos realizados por los gobiernos de ambos países para reducir las violaciones a los derechos humanos de los migrantes, tanto por parte de particulares como de agentes oficiales.
2. Hoy en día la universalidad de los derechos humanos es un extremo aceptado, que no puede ponerse en duda y respecto del cual no es posible echar marcha atrás. Esta característica de los derechos humanos encuentra su fundamento en diversas circunstancias propias de la persona como ser humano, como es el caso de la igualdad de todos las personas frente al derecho; del concepto mismo de persona humana; del carácter igualitario ante el derecho de todos los individuos; de la dignidad y la proscripción de toda discriminación

---

<sup>39</sup> <http://www.elmanana.com.mx/notas.asp?id=31829>

basada en cuestiones de nacionalidad, raza, religión, ideología, sexo, etcétera.

3. Respecto de la universalidad de los derechos humanos, Luigi Ferrajoli ha establecido que ésta no es absoluta, sino relativa en base a los fundamentos en los que se basan o predicen. En la definición de derechos fundamentales citada por este autor en su obra *Derechos y garantías. La ley del más débil*, se advierte que los destinatarios de los derechos subjetivos de los que se habla se encuentran predeterminados y catalogados ya sea como persona, ciudadano o simplemente como persona con capacidad de obrar.
4. Las tres dimensiones de la persona (material, personal y religioso) justifican filosóficamente el derecho y la inquietud de la persona de buscar mejores oportunidades de vida en un territorio distinto al que lo vio nacer, por lo que el ser humano bajo un esquema de universalidad tiene esa prerrogativa de emigrar a lugares que le permitan desarrollarse plenamente, sin embargo, debido a los paradigmas jurídicos basados en un estatus de ciudadanía, la persona encuentra grandes limitaciones en cuanto al respeto de sus derechos humanos, dejando al descubierto una clara contradicción entre los derechos de la persona y los derechos del ciudadano.
5. Teóricamente, los derechos humanos no deben estar condicionados a las circunstancias de residencia. El principio de no discriminación impide cualquier distinción entre personas por el hecho de ser nacional de un país. Las reglas de protección internacional de derechos humanos limitan el derecho de los Estados a excluir a los extranjeros. Además, el carácter de universalidad de los derechos humanos no se debe a la pertenencia o no de determinada comunidad o grupo, sino al carácter del derecho en cuestión. Para ser congruentes con el respeto a los derechos humanos, los Estados deben dejar de situar a la migración como un tema de seguridad nacional y entenderla como un proceso global que afecta positivamente a su economía.
6. La ciudadanía, caracterizada como un estatus de la persona, está siendo utilizada como una condicionante por los Estados receptores de migrantes para garantizar los derechos humanos, lo cual no sólo se observa en las conductas xenófobas, sino también en su tarea legislativa, ya que existen cuerpos normativos que evidentemente son violatorios a derechos humanos porque contienen políticas de Estado selectivas exclusivas para los ciudadanos.

7. En la práctica, la migración está creando discriminaciones y conductas xenófobas, las cuales, aunadas a la violencia, dan origen a crímenes raciales, todo en detrimento de los derechos humanos de los migrantes. Por lo que se hace imprescindible que los Estados adopten las medidas necesarias para garantizar la universalidad de los derechos humanos, lo cual es uno de los fundamentos filosóficos más importantes de nuestra especie en cuanto a su reconocimiento como persona.
8. Es necesario dejar en claro que hoy en día la ciudadanía es una condición para determinar la titularidad de los derechos fundamentales, por lo que es indispensable avanzar hacia la superación de la visión estatalista de los derechos y crear formas de adscripción y tutela de los mismos que puedan ir más allá de las fronteras y de las pertenencias nacionales.

## VII. Bibliografía

- ÁLVAREZ DE LARA, Rosa María, *Transición democrática y protección a los derechos humanos*, México, CNDH, 2004. (Fascículo 6)
- BASAVE FERNÁNDEZ DEL VALLE, Agustín, *Filosofía del derecho*, México, Porrúa, 2001.
- BIDART CAMPOS, Germán J., *Teoría general de los derechos humanos*, 2a. ed., México, UNAM, IJ, 1993.
- BOBBIO, Norberto, *Gobierno y sociedad. Por una teoría general de la política*, 6a. ed., México, FCE, 1998.
- CARBONELL, Miguel, *Los derechos fundamentales en México*, 2a. ed., México, UNAM / Porrúa / CNDH, 2006.
- CARPISO, Jorge, *Los derechos humanos. Tendencias actuales del derecho*, 2a. ed., México, UNAM, 2001.
- CARRILLO PRIETO, Ignacio, *Algunas tendencias actuales de la teoría del derecho*, 2a. ed., México, UNAM / FCE, 2001.
- CASTILLO, Manuel Ángel, Alfredo Lattes y Jorge Santibáñez, *Migración y fronteras*, El Colegio de la Frontera Norte, 1998.
- Diccionario de derecho jurídico mexicano*, México, UNAM, IJ / Porrúa, 2007.
- DURAND, Jorge y Douglas S. Massey, *Clandestinos, migración México-Estados Unidos en los albores del siglo XXI*, México, UAZ, 2003.

- ESCOBAR VALDEZ, Miguel, *El muro de la vergüenza*, México, Grijalbo, 2006.
- FARAH GEBARA, Mauricio, "México también necesita su reforma migratoria", opinión publicada en *MX sin Fronteras*, núm. 42, Arizona, junio de 2007.
- FERRAJOLI, Luigi, *Derechos y garantías. La ley del más débil*, 5a. ed., Madrid, Trotta, 2006.
- GALLEGOS TOUSSAINT, Ximena, "La migración contemporánea y la protección de los derechos humanos", en *Revista de Derechos Humanos*, núm. 3, México, Comisión de Derechos Humanos del Distrito Federal, 2004.
- GARCÍA MAYNES, Eduardo, *Introducción al estudio del derecho*, 14a. ed., México, Porrúa, 2002.
- GÓMEZ PÉREZ, Mara, *La universalidad de los derechos humanos y sus problemas. Derechos fundamentales y Estado*, México, UNAM, 2002.
- GROS ESPIELL, Héctor, *Estudios sobre derechos humanos*, Caracas, Instituto Interamericano de Derechos Humanos / Jurídico Venezolano, 1985.
- LUGO GARFIAS, María Elena, comentario bibliográfico a la obra *La perspectiva teórica en el estudio de las migraciones*, en *Derechos Humanos México. Revista del Centro Nacional de Derechos Humanos*, año 1, núm. 2, México, CNDH, 2006.
- Memoria del Seminario Internacional "Causas, Efectos y Consecuencias del Fenómeno Migratorio y la Protección de los Derechos Humanos"*, México, CNDH, 2006.
- NAVARRO SMITH, Alejandra, *Mirando el sol. Hacia una configuración del proceso migratorio entre México y Estados Unidos*, México, ITESO / CONEICC, 2001.
- OROZCO, Juan Luis, *El negocio de los ilegales ganancias para quién*, México, ITESO, 1992.
- RODRÍGUEZ Y GONZÁLEZ, Alejandro y Alfonso Sandoval Arriaga, *Migración internacional en las fronteras norte y sur de México*, México, Conapo, 1992.

### *Legislación consultada*

- Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.
- Convención Internacional sobre Protección de los Derechos de Todos los Trabajadores Migratorios y de sus Familiares.

- Ley de Igualdad de Oportunidades con Equidad de Género del Estado de Morelos, del 3 de septiembre de 2003.
- Ley Estatal para Prevenir y Eliminar la Discriminación del Estado de Baja California Sur, del 14 de diciembre de 2006.
- Ley Estatal para Prevenir, Combatir y Sancionar Toda Forma de Discriminación en el Estado de Campeche, del 4 de julio de 2007.
- Ley para Prevenir y Eliminar la Discriminación en el Estado de Chihuahua, del 7 de julio de 2007.
- Ley para Prevenir y Erradicar la Discriminación en el Distrito Federal, del 19 de julio de 2006.
- Ley para Prevenir y Erradicar la Discriminación en el Estado de Nayarit, del 10 de diciembre de 2005.
- Ley para Prevenir y Erradicar la Discriminación en el Estado de Tamaulipas, del 29 de diciembre de 2004.
- Ley para Prevenir y Erradicar Toda Forma de Discriminación en el Estado de Zacatecas, del 29 de julio de 2006.
- Ley para Prevenir, Combatir y Eliminar Actos de Discriminación en el Estado de México, del 17 de enero de 2007.
- Ley para Promover la Igualdad y Prevenir la Discriminación en el Estado de Coahuila, del 24 de agosto de 2007.

#### Páginas web consultadas

[www.sre.gob.mx](http://www.sre.gob.mx)  
[www.inm.gob.mx](http://www.inm.gob.mx)  
[www.juridicas.unam.mx](http://www.juridicas.unam.mx)  
[www.elmanana.com.mx](http://www.elmanana.com.mx)  
[www.un.org](http://www.un.org)