

EL PROCESO MIGRATORIO Y SUS ALTERNATIVAS DESDE LA ÓPTICA DE HARDT Y NEGRI

THE MIGRATION PROCESS AND ITS ALTERNATIVES FROM THE PERSPECTIVE OF HARDT AND NEGRI

O PROCESSO IMIGRATÓRIO E SUAS ALTERNATIVAS DESDE A ÓTICA DE HARDT Y NEGRI

*Paula Verdugo Ferretti**
Corte Nacional de Justicia

Recibido: 11/04/2016

Aceptado: 25/06/2016

Resumen:

Este trabajo analiza las alternativas frente a un sistema migratorio que no funciona. Para ello se realiza una lectura de los argumentos de Michael Hardt y Antonio Negri en su obra *Imperio*. Con esta base, se problematiza la relación entre el Estado-nación y la hegemonía del capital global, que evidencia no solo la pérdida del control de los flujos migratorios por parte de los Estados-nación, sino que en su intento por regularla, se instauran sistemas ineficientes y violatorios de los derechos humanos. Por tanto, un sistema migratorio justo y eficiente solo será posible basado en evidencias empíricas, en el marco del Derecho Internacional de los Derechos Humanos, contando con estrategias y políticas estatales y globales afirmadas en la protección, participación y responsabilidad.

Palabras clave: Migración; Estado-nación; Poder del capital global; Derecho Internacional de los Derechos Humanos; Principio de igualdad y no discriminación.

Summary:

This paper analyzes the alternatives to an immigration system that currently does not work. The method chosen to prove this will be an examination of the arguments of Michael Hardt and Antonio Negri in their book *Empire*. On this basis, the relationship between the nation-state and the hegemony of global capital becomes complex, showing not only the loss of control of migration flows by nation-states, but how, in their attempt to regulate it, they have established inefficient

systems and violated human rights. Therefore, it will be held that a fair and efficient immigration system is only possible based on empirical data under International Human Rights Law, with global and state strategies and policies based on protection, participation and accountability.

Key words: Migration; Nation-state; Power of global capital; International Law of Human Rights; Principle of equality and non-discrimination.

Resumo:

Este trabalho analisa as alternativas frente a um sistema imigratório que não funciona. Para tal fim, se realiza uma leitura dos argumentos de Michael Hardt y Antonio Negri na sua obra *Império*. Com esta base, se estabelece a problemática relação entre o Estado-nação e a hegemonia do capital global, que evidencia não só a perda do controle de fluxos imigratórios por parte dos Estados-nação, senão que a tentativa de regulá-la, se instauram sistemas ineficientes que violam direitos humanos. Por tanto, um sistema imigratório justo e eficiente só será possível se baseia em evidências empíricas, no marco do Direito Internacional dos Direitos Humanos, contando com estratégias políticas estatais e globais que afirmem a proteção, participação e responsabilidade.

Palavras chaves: Imigração; Estado-nação; Poder do capital global; Direito Internacional dos Direitos Humanos; Princípio de igualdade e não discriminação.

* Doctora en Jurisprudencia y Abogada de los Tribunales de Justicia de la República por la Universidad del Azuay. Especialista Superior en Derecho Constitucional por la Universidad Andina Simón Bolívar. Coordinadora jurídica de la Sala de la Familia, Niñez, Adolescencia y Adolescentes Infractores de la Corte Nacional de Justicia. Líneas de investigación: Derechos humanos e interculturalidad y Control de constitucionalidad

INTRODUCCIÓN

El presente trabajo se centra en el análisis de las alternativas existentes frente a un sistema migratorio que ha fracasado. Si bien en la lógica del Estado-nación cada Estado en base a su soberanía fija las políticas de admisión, la naturaleza del fenómeno de la migración está fuera de su control. Los países de destino han multiplicado y tecnificado los mecanismos de control migratorios, pero son incapaces de parar la migración, causando ineficiencia económica, crueldad institucional y violación de los derechos humanos. Respuestas políticas basadas en el poder de los Estados-nación que cada vez más, cede en favor de un poder de mercado y capital sin fronteras, dejando sin resolver los problemas que aquejan a todos los involucrados: países de origen, tránsito y destino; pero sobre todo a las personas migrantes.

Ello plantea un problema central: ¿cuáles son las alternativas a un sistema migratorio que no funciona, en el contexto de un mundo globalizado, regulado por flujos masivos de capital, mercancías y personas, frente a la declinación del poder de los Estados-nación?

Iniciamos este trabajo describiendo brevemente la situación de la migración en el marco del poder del capital global. Para ello, se toma la tesis de Michael Hardt y Antonio Negri, sostenida en su libro *Imperio*, acerca de la conformación de un nuevo paradigma de poder supranacional, a escala global, en el que hoy en día se desarrollan las migraciones. Luego analizamos los prejuicios y verdades de la migración, confrontadas con investigaciones y datos estadísticos, base para la formulación de políticas migratorias eficientes. Finalmente, desarrollamos el tema de la migración con enfoque en los derechos humanos reconocidos a nivel internacional, y las alternativas a un sistema migratorio que no funciona.

Sobre este tema, el 20 de Noviembre de 2014, el Presidente de los Estados Unidos, Barak Obama, dio su

discurso sobre migración, reconociendo los beneficios de la misma como ventaja neta para la economía y sociedad estadounidense; destacando a su país como una nación de inmigrantes, que por más de 200 años ha permitido la inmigración de todas partes del mundo. Pese a ello, reconoció que su sistema inmigratorio está roto, aun cuando hoy en día tienen más agentes y tecnología desplegada para asegurar la frontera sur que en cualquier otro momento de su historia; y si bien mencionó las preocupaciones que tienen los estadounidenses sobre la inmigración en temas de identidad como nación o pérdida de empleos, consideró que: “Lo que nos hace estadounidenses es nuestro compromiso frente a un ideal compartido, que todos nosotros hemos sido creados iguales, y todos nosotros tenemos la oportunidad de hacer de nuestras vidas lo que queremos” (The White House 2014).

Este discurso se dio a propósito de ciertas medidas migratorias adoptadas, frente al bloqueo del Partido Republicano que impidió que se debatiera en la Cámara de Representantes una propuesta de reforma migratoria, sin tomar en consideración que en ese mismo año, más de 171 000 niños y niñas de El Salvador, Guatemala y Honduras viajaron solos sin sus padres o representantes legales desde Centroamérica buscando entrar a los Estados Unidos, lo que puso en jaque a su sistema migratorio. Esta crisis está extendida a nivel mundial, por ello la búsqueda de alternativas es imperativa.

Según lo planteado, la hipótesis de este trabajo sugiere que el sistema migratorio será justo y eficiente cuando, basado en evidencias empíricas, aplique los principios de solidaridad e igualdad y no discriminación, en el marco del derecho internacional de los derechos humanos, implementando mecanismos de exigibilidad y políticas estatales y globales, y teniendo como ejes la protección, la participación y la responsabilidad.

LA MIGRACIÓN EN EL CONTEXTO DEL PODER DEL CAPITAL GLOBAL

Michael Hardt y Antonio Negri, en *Imperio*, sostienen que la globalización consolidada en la segunda mitad del siglo XX dio paso a la conformación de un nuevo paradigma de poder global capitalista: “Impe-

rio”, que representa el poder del capital colectivo. Contrario al Imperialismo, no establece un centro territorial de poder, tampoco cuenta con fronteras fijas, sino que abarca la totalidad espacial y gobierna sobre todo

el mundo, manejando identidades híbridas y jerarquías flexibles (Hardt y Negri 2000, 5-6).

La soberanía imperial, distinta a la soberanía moderna del Estado-nación, se afianza en el Imperio, a través de un conjunto de organismos y dispositivos supranacionales, cuyo control es piramidal: EEUU y otras potencias (hegemonía del uso de la fuerza); organismos financieros internacionales (con control de instrumentos monetarios globales primarios y de los intercambios internacionales), asociaciones que despliegan poder cultural y biopolítico a escala mundial; redes de flujo de capital, tecnológicos y poblacionales de las corporaciones capitalistas transnacionales en el mercado mundial; la industria de la comunicación; los Estados-nación; las organizaciones de la ONU y las ONGs, que ejercen doble función de legitimación y representación (Hardt y Negri 2000, 267).

El capital siempre se ha organizado en función de la totalidad de la esfera global, y las corporaciones transnacionales estructuran biopolíticamente territorios globales, moviendo flujos de mercancías, dinero, información, tecnología; pero también poblaciones, convirtiendo a los Estados-nación en simples instrumentos, al poseer cada vez menos poder para regular estos flujos e imponer su autoridad sobre la economía. Las corporaciones distribuyen directamente la fuerza de trabajo sobre los mercados, colocan recursos funcionalmente y organizan jerárquicamente los diversos sectores de la producción mundial. Además de producir mercancías, también producen subjetividades, y necesidades (Hardt y Negri 2000, 30-1). La migración regular e irregular recorre el mundo. Aun cuando los poderes 'del viejo mundo' se han aliado en su contra, las fronteras de la soberanía nacional son permeables, fracasando cualquier intento de regulación completa. Los movimientos migratorios son ocasionados por la:

[...] deserción de las miserables condiciones materiales y culturales de la reproducción imperial; pero, positivamente, es la riqueza del deseo y la acumulación de capacidades expresivas y productivas que

han determinado los procesos de globalización en las conciencias de cada individuo y grupo social, y por ello, una cierta esperanza. (Hardt y Negri 2000, 178)

Las interacciones del mercado mundial han provocado la desarticulación generalizada de todas las economías, de ahí que frente al mercado mundial, un Estado no pueda aislarse de las redes globales de poder. De hacerlo, se sometería a una forma de dominación más brutal por el sistema global, una reducción a la pobreza y la debilidad, esto incluye a los países dominantes también dependientes del sistema global (Hardt y Negri 2000, 248).

Es de anotar que el libro *Imperio* ha sido objeto de varias críticas, centrándonos en dos que tienen relación directa con nuestro trabajo: 1) se argumenta que el Imperialismo no ha desaparecido, tampoco la hegemonía de las superpotencias, ni las relaciones asimétricas de poder entre los Estados promovidas por la globalización; y 2) las corporaciones transnacionales son propiedad de capitales pero al interior de los países hegemónicos. Frente a la primera, hay que señalar que Hardt y Negri no niegan la existencia del Imperialismo, pero en su teoría no le confieren un rol protagónico, que sí lo tiene el Imperio como nuevo paradigma de poder supranacional. Este incorpora a todas las relaciones de poder dentro de su orden mundial, reproductor del orden capitalista global más allá de las fronteras, incluyendo las de los países hegemónicos que dependen también del sistema global, y por tanto, afectados (agrego en menor medida), por las inequidades de este nuevo orden. No puede negarse la pérdida de poder de los Estados-nación, y de su figura como entidad decisoria última, evidenciándose un sistema a nivel mundial donde a más de los Estados-nación (que no desaparecen), hay otros actores como las corporaciones y organismos internacionales, que crean complejas redes en el flujo de relaciones a nivel global, ejerciendo influencias transnacionales en las decisiones gubernamentales de todos los Estados, lo que conlleva la pérdida progresiva de su autonomía.¹

¹ Robert Reich, al respecto menciona que a medida que el capital global se vuelve más poderoso, las grandes corporaciones extorsionan a los gobiernos y a los ciudadanos para pedir "rescate", obteniendo subsidios y exenciones tributarias de los Estados a quienes les dicen que necesitan hacerlo a fin de mantenerlos competitivos, mientras colocan sus ganancias en jurisdicciones que cuentan con bajos impuestos, sin que Estados Unidos quede fuera, al sostener el autor que Google, Amazon, Starbucks, y cada gran banco de Wall Street, mantienen esa política respecto a Washington. Advierte que el único objetivo de las corporaciones globales es hacer tanto dinero como sea posible y enfrentar a un país contra otro para lograr su fin. Frente a esto, en vez de unirse los Estados para tener poder de negociación contra el capital global, la xenofobia les golpea con fuerza, lo que fortalece al capital global y debilita el poder de los Estados (Reich 2013).

Sobre la segunda crítica, las corporaciones multinacionales tienen redes de poder a nivel global que no pueden ser limitadas por economías nacionales, o por decisiones de gobiernos; y si bien sus matrices están localizadas dentro de un Estado, gracias a la tecnología dividen el proceso de producción en distintas partes del mundo, así como la venta de sus productos, sin que dependan de las condiciones internas de los países: su mercado es el mundo entero.² Para concluir, se hace necesario tomar en cuenta el contexto global que ana-

lizan Hardt y Negri y la creciente movilidad de *grandes masas del proletariado global*, como otra consecuencia directa de la unificación tendencial del mercado mundial. Ello tiene incidencia en las redes globales de circulación, y tiende a deconstruir los límites del Estado-nación, lo que intensifica el complejo fenómeno de la migración internacional y exige que no deba ser tratada a la luz de la soberanía estatal, sino en una dimensión global, que requiere de concertación a nivel internacional.

PREJUICIOS Y VERDADES SOBRE LA MIGRACIÓN

Los Estados, dentro de sus territorios, fijan políticas inmigratorias con un enfoque de seguridad nacional, que encubren mitos acerca de la migración,³ y que han justificado una serie de medidas que menoscaban los derechos humanos de los inmigrantes, además de ser ineficaces.

En ese sentido, se cree que la causa de la migración es únicamente económica, cuando existen múltiples factores que la propician, como la búsqueda de nuevas oportunidades y proyectos de vida, derivado del derecho a la autodeterminación, o como lo llaman Hardt y Negri, *el deseo irreprimible de libre movimiento* en un mundo global. De otro lado, la desigualdad de ingreso en países de origen, desastres naturales,⁴ causas de refugio o conflictos político-militares, violaciones sistemáticas de los derechos humanos, rivalidades étnicas y xenofobia, la trata de personas o la violencia en sus distintas formas.

Según la Organización Internacional de las Migraciones (OIM), hay doscientos catorce millones de migrantes internacionales a nivel mundial, es decir, el 3.1% de la población mundial; y 15.4 millones de refugiados en el mundo (OIM 2014), destacando que,

de conformidad con las fuentes de la encuesta Gallup, sólo el 40% de los migrantes se trasladan de Sur (países de ingresos bajos) a Norte (países de ingresos altos). Una tercera parte de los migrantes lo hace de Sur a Sur (aclaran que la cifra podría ser superior si se dispusiera de datos más precisos); más de una quinta parte de los migrantes (22%) emigra de Norte a Norte; y un 5% de migrantes se traslada de Norte a Sur, cifra que señalan va en aumento (OIM 2013), lo que desmonta el mito de que la migración únicamente ocurre entre países de ingresos bajos hacia los que tienen ingresos altos.

De otro lado, según afirma la Comisión Económica Para América Latina (CEPAL), a más de las situaciones de vulnerabilidad y desprotección que conlleva la migración, se percibe en los países de destino un *sentimiento anti-inmigrante*: los migrantes enfrentan una serie de dificultades derivadas de racismo y xenofobia, expresadas en diversas formas de discriminación, así como en abusos, violencia y engaños en el caso de la trata de personas. “Estos hechos se combinan y entrecruzan según el origen étnico, la nacionalidad, el sexo y la edad, la inserción laboral, los medios empleados para migrar o la situación jurídica de los migrantes” (CEPAL 2006, 43).

2 Existen 82.000 Empresas Transnacionales (ETN) en todo el mundo, con 810.000 filiales extranjeras. Las exportaciones de las filiales extranjeras de las ETN representan la tercera parte de todas las exportaciones mundiales de bienes y servicios, y el número de personas empleadas por ellas en todo el mundo era de 77 millones en 2008. Entre 2006 y 2008, el valor añadido combinado de las 100 principales ETN de todo el mundo fue aproximadamente el 4% del PIB mundial. Las actividades agrícolas por contrato de las ETN abarcan casi todo el mundo, al llevarse a cabo en 110 países de África, Asia y América Latina (UNCTAD 2009, 11, 13, 32).

3 Uno de los efectos negativos que se le atribuyen a la migración es que erosiona una serie de valores asociados con el Estado-nación, sin tomar en cuenta que de un lado, dentro de un mismo Estado coexisten culturas diversas, y que históricamente el Estado-nación ha pretendido desconocer; y de otro, la construcción de la identidad cultural o su mantenimiento no puede estar al margen del respeto a los derechos humanos.

4 Según el Centro de Monitoreo de Desplazamiento Interno del Consejo Noruego de Refugiados, en el 2014 existieron 19.3 millones de desplazados por desastres naturales. El informe enfatiza en las causas atribuidas al ser humano que aceleran el desplazamiento por desastres, como el rápido desarrollo económico, la urbanización, y el crecimiento de la población en las zonas propensas a las amenazas; así como el cambio climático, que provocará que los desastres naturales sean más frecuentes e intensos (Norwegian Refugee Council 2015).

En un estudio, los economistas Michael A. Clemens, Claudio Montenegro y Lant Pritchett se preguntan si los salarios están determinados por lo que sabe la persona o por el lugar donde vive.

Esta investigación compara los salarios de los trabajadores de Estados Unidos con los de otros países, sosteniendo que una persona, con la misma educación y las mismas habilidades, que realiza el mismo trabajo, puede ganar trabajando en los Estados Unidos 7 veces más que en Haití, 5.6 más que en Ecuador, 3.5 más que en Filipinas, y 2.6 más que en Perú. Con ello demuestran las distorsiones de precios en el mercado global, la inequidad y las brechas salariales causadas por las barreras a la circulación, y la discriminación salarial basada en el espacio geográfico; pero también señalan a la migración regular o irregular como oportunidad real de bienestar y desarrollo, concluyendo que permitir la movilidad laboral es una de las mejores estrategias para combatir la pobreza global y la inequidad (Clemens, Montenegro y Pritchett 2008).

Por su parte, otra investigación de Michael A. Clemens, centrada en la persona y su desarrollo y no en el de los Estados, demuestra el poder económico de la apertura de las fronteras a la migración, y la coloca como posibilidad de bienestar potencial. El estudio sugiere que los beneficios de la reducción de las restricciones de emigración son de decenas de trillones de dólares, si se maximizara el potencial humano en movilidad. Indica que la ganancia estimada al permitir la libre circulación de todas las personas a través de las fronteras internacionales estaría en el rango del 50 al

150 por ciento del PIB mundial, e incluso solo eliminando parcialmente las barreras, para lograr movilidad laboral, traería enormes ganancias, sosteniendo que la migración de menos del 5 por ciento de la población de las regiones pobres, acarrearía ganancias globales que excederían a las que provienen de la eliminación total de todas las barreras al comercio de mercancías y a los flujos de capital, de ahí que la migración brinde la posibilidad de que quienes se encuentran en extrema pobreza puedan tener una relativa estabilidad financiera, gracias a su movilidad a través de las fronteras (Clemens 2011).

Frente a la creencia de que si las naciones ricas abren sus fronteras los trabajadores de esos Estados perderán sus trabajos o se disminuirá su salario, Clemens afirma que no es verdad. La prueba: los Estados Unidos, país de millones de inmigrantes en donde solo se han reducido los salarios del trabajador estadounidense en pequeñas fracciones de porcentaje. Mientras tanto, los inmigrantes a los EEUU de países en desarrollo, pueden aumentar sus ingresos en un ciento por ciento, o más (Clemens 2011).

Consiguientemente, las respuestas a la migración, al ser un fenómeno complejo, con múltiples aristas y causas, deben respaldarse en evidencias empíricas y no en riesgos electorales ni prejuicios, que enmascaran discriminación racial y xenofobia. Se requieren nuevas políticas migratorias que reflejen las dinámicas sociales distintas y complejas en un mundo de economía global, siempre con enfoque de derechos humanos como parámetros éticos universales.

LA MIGRACIÓN EN EL MARCO INTERNACIONAL DE LOS DERECHOS HUMANOS

Los derechos humanos corresponden a todas las personas, por el hecho de serlo. Estos derechos deben tutelarse y garantizarse en cualquier Estado y en todo su territorio, siendo esta una obligación estatal adquirida en el marco del derecho internacional de los derechos humanos, que permite identificar a los titu-

lares de derechos, y sus contrapartes: los obligados a efectivizarlos.

En ese marco, el principio de igualdad y no discriminación tiene una importancia trascendental,⁵ pues su violación conlleva la violación sistemática de otros de-

⁵ La CIDH, en la Opinión Consultiva 18, sobre la condición jurídica y derechos de los migrantes indocumentados, párrafos 100 y 101, afirmó que este principio es imperativo del derecho internacional, aplicable a todo Estado, independientemente de que sea parte o no en determinado tratado internacional, y genera efectos con respecto a terceros. Señala que este principio pertenece al *jus cogens*, y que sobre él descansa todo el andamiaje jurídico del orden público nacional e internacional (Corte Interamericana de Derechos Humanos 2003).

rechos. Sobre la noción de igualdad, la Corte Interamericana de Derechos Humanos, CIDH, ha dicho que:

[...] se desprende directamente de la unidad de la naturaleza del género humano y es inseparable de la dignidad esencial de la persona, frente a la cual es incompatible toda situación, que por considerar superior a un determinado grupo, conduzca a tratarlo con privilegio; o que, a la inversa, por considerarlo inferior, lo trate con hostilidad o de cualquier forma lo discrimine del goce de derechos que sí se reconocen a quienes no se consideran incurso en tal situación de inferioridad. (CIDH 2003, 58)

Dignidad humana, fundamentada en la igualdad y la libertad, tal como lo establece el Artículo 1 de la Declaración Universal de Derechos Humanos: “Todos los seres humanos nacen libres e iguales en dignidad y derechos”, en relación con el Artículo 13.1 y 13.2 que determina que toda persona tiene derecho a circular libremente, elegir su residencia en el territorio de un Estado, salir de cualquier país, incluso del propio, y a regresar a su país, en el marco del Preámbulo “[...] la libertad, la justicia y la paz en el mundo tienen por base el reconocimiento de la dignidad intrínseca y de los derechos iguales e inalienables de todos los miembros de la familia humana” (ONU 1948).

En esa misma línea, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP) de 1966, y el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (PIDESC) del propio año, establecen que los Estados partes se comprometen a respetar y garantizar a todas las personas que se encuentran en su territorio, los derechos reconocidos en esos Pactos, sin discriminación por razones de raza, color, idioma, origen nacional, o nacimiento (Artículo 2 de ambos Pactos), reforzado con el Artículo 26 del PIDCP, y con la obligación de los Estados de prohibir por ley toda discriminación (de hecho o de derecho y en cualquier esfera) y la garantía de igual y efectiva protección contra ella.

Si bien el artículo 12 del PIDCP establece el derecho de toda persona que se *halle legalmente* en el territorio de un Estado a circular libremente por él y escoger su residencia, derecho que no podrá ser objeto de restricciones salvo cuando éstas se hallen “(...)previstas en

la ley, sean necesarias para proteger la seguridad nacional, el orden público, la salud o la moral públicas o los derechos y libertades de terceros, y sean compatibles con los demás derechos reconocidos en el presente Pacto” (ONU 1966a), este artículo no puede ser interpretado en forma aislada, sino en armonía con el artículo 1 y el Preámbulo de la Declaración Universal de Derechos Humanos, y todo el marco axiológico previsto en el Derecho Internacional de Derechos Humanos; pero además a la luz de la Observación General No. 15, *La situación de los extranjeros con arreglo al Pacto*, del Comité de Derechos Humanos, que en el párrafo 5, establece:

En determinadas circunstancias un extranjero puede acogerse a la protección del Pacto incluso respecto de cuestiones de ingreso o residencia, por ejemplo, cuando se plantean consideraciones de no discriminación, de prohibición de trato inhumano y de respeto de la vida de la familia.” (OHCHR 1986)

Asimismo en la Observación General No. 20, *La no discriminación y los derechos económicos, sociales y culturales*, el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales incluyó dentro de “otra condición” en la no discriminación (artículo 2.1 del PIDESC), lo relativo a la nacionalidad:

Los derechos reconocidos en el Pacto son aplicables a todos, incluidos los no nacionales, como los refugiados, los solicitantes de asilo, los apátridas, los trabajadores migratorios y las víctimas de la trata internacional, independientemente de su condición jurídica y de la documentación que posean. (CESCR 2009, párr. 30)

Estas normativas deben tener como criterios hermenéuticos los principios de igualdad y no discriminación, y pro ser-humano (este último exige que los instrumentos internacionales de derechos humanos deben ser interpretados de la manera que más favorezca al ser humano), teniendo presente que si un Estado hace alguna diferencia de trato basada en la ciudadanía o en la condición de inmigrante, esa distinción constituye discriminación, si los criterios para establecerla no cumplen un objetivo legítimo, y no son proporcionales al logro de ese objetivo (CERD 2004).

En esa línea, la CIDH, ha dicho que el Estado puede otorgar un trato distinto a los migrantes documentados con respecto de los migrantes indocumentados, o entre migrantes y nacionales, siempre que sea razonable, objetivo, proporcional, y no lesione los derechos humanos, pudiendo establecer mecanismos de control de ingresos y salidas de migrantes indocumentados a su territorio, con apego estricto a las garantías del debido proceso y al respeto de la dignidad humana. Establece también que los derechos laborales surgen de la condición de trabajador, independientemente de cualquier otra consideración de carácter económico o social. Por tanto si los migrantes indocumentados son contratados para trabajar, inmediatamente se convierten en titulares de los derechos laborales que corresponden a los trabajadores, sin que exista posibilidad de discriminación por su situación irregular, obliga-

ción de respeto del Estado, extendida a los particulares (CIDH 2003).

En ese marco internacional de derechos humanos, los Estados tienen la obligación de respetar, proteger y hacer cumplir los derechos humanos de todas las personas incluyendo los migrantes, sin discriminación alguna, no solo en la esfera civil y política, sino también en el ámbito de lo económico, social y cultural. De ahí que, al formular políticas migratorias, no puedan perder de vista que los migrantes no son el objeto de esas políticas, sino sujetos de derechos, y como tales, se les debe garantizar el igual goce y ejercicio de los derechos humanos, entre estos el de poder construir su proyecto de vida en el lugar donde estén, sin discriminación por razones de nacionalidad, status migratorio, origen étnico, nacional u otra índole.

INTENTOS FRAGMENTADOS Y ALTERNATIVAS FRENTE A LOS DESAFÍOS DE LA MIGRACIÓN

El proceso de Rabat

Una de las estrategias que debería profundizarse y ampliarse como forma de establecer acuerdos entre países de origen, tránsito y destino, es el *Proceso de Rabat*, espacio de diálogo y consulta que abarca el corredor migratorio de África Occidental hasta Europa, con la finalidad de responder a los desafíos de la migración, sobre la base de derechos y obligaciones compartidas, y una visión común, basados en el firme convencimiento de que una migración bien manejada representa una oportunidad para las personas y Estados en África y en Europa, una forma de combatir la pobreza, promover el desarrollo sostenido y el code-sarrollo, y el respeto de los derechos y dignidad de los migrantes y refugiados. Si bien es un proyecto intergubernamental, está abierto a organizaciones de la sociedad civil, asociaciones de migrantes, sector privado y autoridades locales y regionales.

Este proyecto destaca que la Unión Europea ha pedido a su contraparte africana implementar políticas que busquen prevenir y reducir la migración irregular, sin embargo, para que la política migratoria sea consistente, se debe mejorar la organización de la migración regular y promover la conexión entre migración y desarrollo. El 27 de noviembre de 2014, en la cuarta Conferencia, se adoptó la Declaración de Roma y su

Programa dentro de un marco estratégico a desarrollar durante los tres siguientes años (2014–2017), con prioridad en dos áreas: 1) Fortalecimiento de los estrechos vínculos entre migración y desarrollo y 2) Prevención y lucha contra la migración irregular y crímenes relacionados, con especial atención en el manejo de fronteras y políticas de retorno, incluyendo el retorno voluntario y la readmisión, contando con financiamiento de la Comisión Europea (CIMPD 2016).

El proceso de Khartoum

Con vigencia desde el 8 de noviembre de 2014, tiene como objetivo hacer frente a la trata y el tráfico ilícito de migrantes entre el Cuerno de África y Europa. Los gobiernos se comprometieron a asistir a los países en el establecimiento y manejo de los centros de recepción, cooperar en la identificación y judicialización de las redes criminales, apoyar a las víctimas de la trata, tutelar los derechos humanos de los migrantes que son objeto de tráfico, y promover el desarrollo sostenible en los países de origen y tránsito con el fin de abordar las causas principales de la migración irregular (OIM, s. f.).

Si bien estos dos procesos constituyen alternativas frente a un sistema migratorio que no funciona, y que bien podría tomar en cuenta los Estados Unidos, no

están insertos en una estrategia global, lo que provoca metas y resultados sin claridad e ineficaces, contando además con apoyos financieros, comparativamente hablando, inferiores al de los compromisos multilaterales de la Unión Europea, aun cuando se haya creado un fondo fiduciario de emergencia, de 1.8 billones de euros para África, y el acuerdo financiero con Turquía en favor de los refugiados sirios en ese país.

Por otro lado, es cuestionable la supuesta solidaridad internacional cuando en septiembre de 2015 Europa, con el fin de aliviar la crisis de los refugiados, decidió repartirse en el plazo de dos años a 160.000 refugiados de los 1.000.000 que estaban en Grecia e Italia, y sin embargo para abril de 2016 apenas se había reubicado a 1.145 personas. Cupos ínfimos sumamente cuestionables, al igual que el nuevo acuerdo de expulsión de refugiados y migrantes entre la Unión Europea y Turquía. Con este acuerdo, esperan sellar la ruta migratoria del mar Egeo, y “mostrar que el viaje legal y seguro hacia Europa es más eficaz para los demandantes de asilo que arriesgar su vida en el mar” (Pérez 2016).

Como se ha visto, existen una serie de tratados e instrumentos internacionales garantistas de los derechos de las personas migrantes, que contienen obligaciones jurídicas concretas para los Estados (respetar, proteger, y hacer cumplir los derechos), pero son insuficientes, al mantenerse la situación de vulnerabilidad de la mayoría de migrantes.

En ese sentido, los derechos de las personas migrantes, reconocidos por el derecho internacional de los derechos humanos, son exigibles judicialmente, pues su incumplimiento genera la responsabilidad internacional del Estado. Para ello primero se requiere que sean conocidos por sus titulares, es decir el empoderamiento de las personas migrantes es clave en este proceso, pues no hay que olvidar que a lo largo del tiempo, las luchas sociales de los grupos históricamente discriminados (trabajadores, mujeres, niños, niñas y adolescentes, etc.), son las que han originado no solo la inclusión progresiva de los derechos en los ordenamientos jurí-

dicos de los Estados, sino también su materialización. Esto requiere de procesos de capacitación para los migrantes en derechos y exigibilidad, unidos a campañas educativas y de sensibilización sobre derechos humanos de los migrantes, dirigidas a funcionarios públicos y población en general, involucrando a los medios de comunicación, para que activen la movilización social. Todo ello en el marco de la obligación estatal de protección y garantía de derechos.

Por otro lado, es necesario elaborar políticas públicas que protejan y promuevan plenamente los derechos humanos de las personas migrantes, contando con su participación; así como reformas legislativas que adecuen el ordenamiento jurídico interno a los tratados e instrumentos internacionales, acompañadas de una estructura o institucionalidad adecuada para su implementación. Como contrapartida, también es necesaria la existencia de recursos jurisdiccionales que permitan el acceso a la administración de justicia, recordando que una vez ratificado el tratado internacional de derechos humanos por el Estado y definida su jerarquía con la Constitución, los derechos consagrados en el tratado se hacen exigibles y aplicables por los jueces nacionales. Dichos recursos deben permitir la investigación de prácticas estatales, o particulares toleradas por el Estado, violatorias de los derechos de los migrantes, y su juzgamiento, el establecimiento de responsabilidades civiles o penales, la restitución del derecho conculcado, así como mecanismos efectivos de reparación integral a las víctimas. Amerita resaltarse el peso moral y social que tienen las sentencias judiciales aun cuando no puedan efectivizarse.

Por ello, lo que se necesitan son estrategias y políticas que aborden a la migración en forma integral, y contemplen no solo el suficiente financiamiento, sino un marco institucional sólido y amplio que ponga en marcha una política progresista de derechos humanos a nivel global, que repercuta en lo local, sobre la base de una ética mínima común de los derechos humanos, reconocidos a nivel internacional, teniendo como centro al ser humano.

CONCLUSIONES

La naturaleza del fenómeno de la migración está fuera del control del Estado-nación. De un lado, la unificación del mercado mundial incide en las redes

globales de circulación, y de otro, el poder de las corporaciones transnacionales y organismos internacionales tiende a deconstruir los límites del Estado-nación. Ello

exige que el fenómeno migratorio sea tratado no bajo el prisma de la soberanía estatal, sino en una dimensión global, que requiere de concertación a nivel internacional.

Las políticas migratorias desde la lógica del Estado-nación, centradas en la seguridad nacional e identidad compartida, no están basadas en evidencias empíricas sino en resultados electorales, y mitos sobre la migración, lo que las vuelve ineficientes y vulneradoras de los derechos humanos de las personas migrantes.

Los Estados, dentro de su territorio, tienen la obligación de respetar, proteger y hacer cumplir los derechos humanos de las personas migrantes, sin discriminación alguna, a través de la elaboración de políticas públicas, reformas legales y acciones jurisdiccionales; obligación adquirida en el marco del derecho internacional de los derechos humanos, teniendo como eje transversal los principios de igualdad y no discriminación, solidaridad y pro persona.

Se hace necesario crear e implementar más procesos como las de Rabat y Khartoum, como alternativas a un sistema migratorio que no funciona, pues aun cuando

sus resultados no son claros, se destaca su conformación tripartita (países de origen, tránsito y destino), enfoque de derechos humanos y alcance. Dichos procesos deberán estar articulados con otros dentro de una gran agenda global internacional, donde también el financiamiento esté acorde con los objetivos a alcanzar, lo que solo será posible desde la exigencia de los derechos humanos.

Es indispensable contar con programas de capacitación y empoderamiento de derechos para las personas migrantes, y de programas de sensibilización sobre la migración y derechos humanos dirigidos a la sociedad civil, facilitados por la cooperación de Naciones Unidas, que tengan como objetivo la promoción y protección de todos los derechos humanos y libertades fundamentales, y sean ejecutados por autoridades locales y gubernamentales, y organizaciones no gubernamentales. El objetivo: la activación de la movilización social para la promoción y protección de los derechos.

Si bien existe todo un marco internacional de protección de los derechos humanos, es preciso contar con mecanismos ágiles y eficientes de exigibilidad de derechos, y judicialización.

BIBLIOGRAFÍA

- CEPAL. 2006. *Migración internacional, derechos humanos y desarrollo en América Latina y el Caribe: Síntesis y conclusiones*. LC/G.2303 (SES.31/11). Montevideo: Comisión Económica para América Latina y el Caribe. Disponible en <http://www.cepal.org/publicaciones/xml/0/24020/DGE-2303%28SES.31-11%29-Migracion-Web.pdf>.
- Comité para la Eliminación de la Discriminación Racial (CERD). 2004. *Los derechos de los no ciudadanos*. Recomendación General 30. HRI/GEN/1/Rev.9 (Vol.II) http://confdts1.unog.ch/1%20SPA/Tradutek/Derechos_hum_Base/CERD/00_3_obs_grales_CERD.html#GEN30.
- Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (CESCR). 2009. *La no discriminación y los derechos económicos, sociales y culturales*. Observación General 20. ONU Doc. E/C.12/GC/20. http://confdts1.unog.ch/1%20SPA/Tradutek/DerechosHum_Base/CESCR/00_1_obs_grales_Cte%20Dchos%20Ec%20Soc%20Cult.html#GEN20.
- CIDH. 2003. *Condición jurídica y derechos de los migrantes indocumentados*. Opinión Consultiva 18. OC-18/03. Costa Rica: CIDH. http://www.corteidh.or.cr/-/docs/opiniones/seriea_18_esp.pdf.
- CIDH. 2002. *Condición jurídica y derechos humanos del niño*. Opinión Consultiva 17. OC-17/02. Costa Rica: CIDH. http://www.corteidh.or.cr/docs/opiniones/seriea_17_esp.pdf.
- Clemens, Michael A. 2011. Economics and Emigration: Trillion-Dollar Bills on the Sidewalk? *Journal of Economic Perspective*, 25 (3): 83-106. Disponible en <http://pubs.aeaweb.org/doi/pdfplus/10.1257/jep.25.3.83>.
- Clemens, Michael A., Claudio E. Montenegro y Lant Pritchett. 2008. *The Place Premium: Wage Differences for Identical Workers across the U.S. Border-Working Paper 148*. Center of Global Development. Disponible en http://www.cgdev.org/sites/default/files/16352_file_CMP_place_premium_148.pdf.
- Hardt, Michael, y Antonio Negri. 2000. *Imperio*. Traducido por Eduardo Sadier. Disponible en http://www.ddooss.org/articulos/textos/Imperio_Negri_Hardt.-pdf.
- ICMPD. 2016. *Rabat Process*. Disponible en <http://www.icmpd.org/our-work/migration-dialogues/rabat-process/>.
- Norwegian Refugee Council. 2015. 19.3 Million Displaced by Disasters But “mother Nature Not to Blame”. NRC (julio 20). Disponible en <https://www.nrc.no/news/2015/july/19.3-million-displaced-by-disasters-but-mother-nature-not-to-blame/>.
- OHCHR. 1986. *La situación de los extranjeros con arreglo al Pacto*. Observación General 15. ONU Doc. HRI/GEN/1/Rev.7. <http://www.acnur.org/t3/fileadmin/-Documentos-/BDL/2001/1403.pdf?view=1>.
- Organización Internacional para las Migraciones (OIM). 2014. *Hechos y cifras (2014)*. OIM. Disponible en <http://oim.org.mx/hechos-y-cifras-2>.
- OIM. 2013. *Informe sobre las migraciones en el mundo 2013: El bienestar de los migrantes y el desarrollo*. Suiza: Organización Internacional para las Migraciones (OIM). Organización Internacional para las Migraciones http://publications.iom.int/-/system/files/pdf/wmr2013_sp.pdf.
- OIM. s. f. *EU-Horn of Africa Migration Route Initiative (Khartoum Process)*. Disponible en <https://www.iom.int/eu-horn-africa-migration-route-initiative-khartoum-process>.
- Organización de las Naciones Unidas (ONU). 1966a. *Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos*. A.G. Res. 2200 A (XXI), ONU Doc. A/6316. <http://www.ohchr.org/SP/ProfessionalInterest-/Pages/CCPR.aspx>.
- ONU. 1966b. *Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales*. A.G. Res. 2200 A (XXI), ONU Doc. A/6316. <http://www.ohchr.org/SP/ProfessionalInterest/Pages/CESCR.aspx>.

- ONU. 1948. *Declaración Universal de Derechos Humanos*. 1948. A.G. Res. 217 A (III), ONU Doc. A/810. <http://www.un.org/es-/documents/udhr/>.
- Pérez, Claudi. 2016. *Bruselas reprocha a España su falta de compromiso en la acogida de refugiados*. El País, abril 12, sec. Internacional. Disponible en http://internacional.elpais.com/internacional/2016/04/12/actualidad/1460447385_988511.html.
- Reich, Robert. 2013. *Global Capital and the Nation State*. *Robert Reich's Blog*, Mayo, 20. Disponible en <http://robertreich.org/post/50890974932>.
- The White House. 2014. *Remarks by the President in Address to the Nation on Immigration*. whitehouse.gov, noviembre 20. (Traducción propia) Disponible en <https://www.whitehouse.gov/the-press-office/2014/11/20/remarks-president-address-nation-immigration>.
- UNCTAD. 2009. *Informe sobre las inversiones en el mundo: Empresas transnacionales, producción agrícola y desarrollo*. Nueva York y Ginebra: Conferencia de las Naciones Unidas sobre comercio y desarrollo. Disponible en http://unctad.org/es/Docs/wir2009overview_sp.pdf.