

DERECHO CONSTITUCIONAL Y MIGRACIÓN

Raúl OLIVARES VIONET*

SUMARIO: I. *Introducción*. II. *Las Constituciones políticas: estadounidense y mexicana*. III. *Los problemas de migración en el mundo contemporáneo, en conexión con los problemas de la frontera norte mexicana*. IV. *Narcotráfico*. V. *Terrorismo*. VI. *Los trabajadores migrantes*. VII. *Conclusión*.

I. INTRODUCCIÓN

En el Instituto de Investigaciones Jurídicas de la Universidad Veracruzana y su doctorado en derecho público, ambas entidades nacidas y subsistentes hasta la fecha gracias al apoyo del excelente Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM, se están cultivando las líneas de investigación sobre migración y extranjería, a propuesta de la doctora Carmen Ainaga Vargas, y sociología jurídica, a iniciativa del autor. Desde la óptica de dichas líneas abordamos el tema enunciado en el título que nos proponemos analizar en relación con el problema relativo a la defensa de los derechos humanos fundamentales de los emigrantes mexicanos a los Estados Unidos de Norteamérica, mediante la elaboración de un convenio bilateral entre México y Estados Unidos, en el cual se respeten los principios contenidos en las Constituciones de ambos países, así como en la legislación internacional.

Este tema se ha actualizado en los últimos años por las muertes colectivas de algunos emigrantes mexicanos y en los últimos días por el asesinato de otro más, por un miembro de la patrulla fronteriza estadounidense, las

* Doctor en derecho por la UNAM. Miembro del SNT. Investigador del Instituto de Investigaciones Jurídicas, y coordinador del Doctorado en Derecho Público de la Universidad Veracruzana, México.

ejecuciones de las mafias de narcotraficantes en varias ciudades fronterizas, los disparos de arma de fuego lanzados por individuos disfrazados de miembros del ejército mexicano contra oficiales policíacos del vecino país, dos notas diplomáticas del embajador estadounidense, la primera de ellas muy agresiva con ríspida respuesta del secretario de Relaciones Exteriores, un discurso conciliatorio del presidente Vicente Fox, quien se encontraba viajando por Sudamérica y Centroamérica, declaraciones del presidente Bush, aludiendo a la disposición de su país a celebrar un convenio bilateral a favor de los trabajadores migrantes, reconociendo su importante aportación de mano de obra a la economía estadounidense, pero ratificando su decisión de construir un muro para controlar la frontera, por las amenazas existentes a su país de parte del narcotráfico y del terrorismo.

Con anterioridad, el Estado vaticano, a través de su vocero oficial, manifestó su desacuerdo por la construcción de dicho muro, que según los medios de comunicación muchos ciudadanos mexicanos y de países centroamericanos han denominado el “muro de la vergüenza”, y otros “de la ignominia”.

Los hechos violentos registrados en la frontera México-Estados Unidos, si se correlacionan con los registrados en París y varias ciudades francesas así como algunas ciudades alemanas, hace pocos meses, donde violentamente grupos de jóvenes incendiaban automóviles y causaban destrozos en establecimientos comerciales, protestando por las violaciones a sus derechos fundamentales como personas humanas, hicieron temer a los estudiosos de las ciencias sociales y del derecho la repetición de movimientos contestatarios como los de 1968, ya que pusieron de manifiesto que la falta de respeto a los derechos humanos puede ocasionar conflictos sociales graves, por lo cual pensamos que dichos problemas contienen un reto para los cultivadores del derecho constitucional y del derecho en general, así como de las ciencias sociales para construir propuestas de solución a tan graves acontecimientos.

II. LAS CONSTITUCIONES POLÍTICAS: ESTADOUNIDENSE Y MEXICANA

La Constitución Política de los Estados Unidos de América establece que: “el Congreso está facultado para elaborar leyes sobre la uniformidad de la naturalización” (artículo 1o., sección 8, cláusula 4) y se define la

ciudadanía como “todas las personas nacidas o naturalizadas en los Estados Unidos y sujetas a la jurisdicción de éstos son los ciudadanos de los Estados Unidos y del estado en el cual residan” (enmienda XIV).

Tampoco podrá estado alguno privar a cualquier persona de la vida, la libertad o la propiedad sin el debido proceso legal; ni negar a cualquier persona que se encuentre dentro de sus límites jurisdiccionales la protección de las leyes, igual para todos...

Sección 1. El Congreso tendrá facultades para hacer cumplir las disposiciones de este artículo por medio de leyes apropiadas.

Sección 5.¹ La Suprema Corte de los Estados Unidos ha fallado que a los ciudadanos naturalizados “les pertenecen todos los derechos de los ciudadanos nativos, y están, según la Constitución en el mismo lugar jurídico de un nativo.

Schneider vs. Rusk, 377 U. S. 167.² La doctrina de control de la constitucionalidad tiene más importancia y amplitud que en México; por tanto, los tribunales estadounidenses han tenido un papel más relevante en la elaboración de la doctrina del debido proceso legal en las audiencias de deportación y exclusión.

Al establecer la enmienda XIV, la cual establece que tampoco podrá Estado alguno privar a cualquier persona de la vida, interpretamos que ningún servidor del Estado, esto es, ningún policía de la patrulla fronteriza puede quitar la vida a algún inmigrante mexicano, sino que únicamente puede detenerlo y remitirlo a los tribunales competentes para que mediante el debido proceso legal se le juzgue y en su caso se le dicte la sentencia correspondiente; asimismo, sin el debido proceso legal no se le puede privar de la libertad, derecho fundamental dentro del cual se encuentra el derecho de librarse de la miseria en pro de un nivel de vida digno consagrado por la Declaración Universal de Derechos Humanos, que reconoce el derecho de toda persona a un nivel de vida adecuado para su salud y bienestar, así como el derecho a la educación. “En las conferencias mundiales de la ONU se ha reconocido que la eliminación de la pobreza es un objetivo importante que se refleja en los planes y estrategias nacionales. Además,

¹ “Constitución Política de los Estados Unidos de América”, *Derecho constitucional comparado, México-Estados Unidos*, México, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 1950, t. II, pp. 994 y 995.

² Smith, James F., “La política de inmigración y la Constitución. Introducción”, p. 608.

142 países han ratificado el Pacto Internacional de Derechos Económicos Sociales y Culturales”.³

Asimismo, dentro del concepto de libertad se incluye la libertad para desempeñar un trabajo digno sin explotación que se encuentra en los ordenamientos de derecho internacional citados en el párrafo anterior y en los convenios de la OIT, que han sido aprobados para garantizar los derechos de los trabajadores y velar por su seguridad. Dichos convenios están numerados y han sido ratificados por el número de países que se indica: 87 (1948) 128; 98 (1949) 146; 138 (1973) 88; 29 (1930) 152; 105 (1957) 144; 100 (1950) 145; 111 (1959) 142.

En México, en el artículo 33 de la Constitución Política federal se establece que el extranjero tendrá derecho a las garantías que otorga el capítulo I a todos los mexicanos. Sin embargo, no le concede derechos políticos, prohibición que, según Leonel Péreznieta Castro, puede ser considerada “razonable en la medida en que deben ser únicamente los mexicanos quienes decidan su destino político, además de que esta disposición es congruente con el Derecho Internacional de Extranjería”.⁴ Sin embargo, el artículo 11 otorga capacidad a las autoridades migratorias para reglamentar el tránsito de extranjeros, y el artículo 27 limita el derecho de propiedad del extranjero.

III. LOS PROBLEMAS DE MIGRACIÓN EN EL MUNDO CONTEMPORÁNEO, EN CONEXIÓN CON LOS PROBLEMAS DE LA FRONTERA NORTE MEXICANA

La sociedad internacional contemporánea, tras el fin de la Guerra Fría, se encuentra sometida a las tensiones y contradicciones provocadas por la mundialización, proceso multidimensional que a pesar de su carácter interactivo e interdependiente no deja de presentar una dimensión económica fundamental, así como un paradigma ideológico dominante de corte neoliberal.

Motivaciones esencialmente socioeconómicas han determinado vigorosos flujos migratorios que entrañan un movimiento de personas o grupos de personas que se dirigen hacia los lugares donde hay empleo o mejores perspectivas de empleo y lugares que abren expectativas de obtener mejo-

³ Informe sobre Desarrollo Humano, 2004, pp. 33 y 34.

⁴ Smith, James, *op cit.*, nota 2, p. 607.

res condiciones de vida del inmigrante y su familia que aspira o no en el futuro a reagruparse con él en el Estado de destino.

Las políticas migratorias se acondicionan a la movilidad asimétrica de factores productivos, característica del actual modelo de mundialización —mínima en lo referente a la fuerza laboral—, y al hecho de que no se ha propiciado una movilización transfronteriza de la fuerza de trabajo, las políticas fronterizas buscan nacional o internacionalmente la ordenación racional de los flujos migratorios existentes.

Los cambios socioeconómicos indudablemente han generado transformaciones jurídicas que se reflejan en los ordenamientos internacionales ya mencionados, y otros de carácter regional, como los surgidos en la Comunidad Europea y en América Latina.

A partir de la caída de los países de Europa del Este se pensó que las condiciones estaban dadas para que funcionaran en los países del Occidente Estados de derecho organizados democráticamente, pero inesperadamente surgieron conflictos étnicos, religiosos, políticos y bélicos, como el de Kosovo y el de Irak, generándose en el seno de esos conflictos fundamentalismos nacionalistas y acentuación de otros que existían en menor cuantía como el narcotráfico y el terrorismo.⁵

IV. NARCOTRÁFICO

Ante la falta de percepción de los Estados para escuchar las recomendaciones emanadas de congresos de juristas y de economistas distinguidos, como Georg Soros, que recomiendan la despenalización del tráfico de drogas y su combate mediante programas de salud y de educación y ante la aplicación de presupuestos económicos cuantiosos que se destinan al infructuoso combate contra esta verdadera transnacional de la destrucción de las nuevas generaciones, mucho más poderosa que algunos Estados las mafias de narcotraficantes se han convertido en un azote de las sociedades, que indudablemente debe ser combatido de la manera más inteligente posible para obtener resultados de eficacia y eficiencia política que libren a la

⁵ Kymlicka, Will, “Las bases morales y las funciones geopolíticas de las normas internacionales de los derechos de las minorías: un estudio del caso europeo”, *Derecho y justicia en una sociedad global*, Granada, Congreso de la Asociación Internacional de Filosofía del Derecho y Filosofía Social, 2005, pp. 163-198.

sociedad de esos crímenes organizados que atentan contra la vida y la salud, pero que no deben confundirse con trabajadores migrantes que van en busca de empleos a las sociedades de mayor desarrollo.

V. TERRORISMO

El ataque terrorista a las torres gemelas de Nueva York acentuó la presencia de fuerzas terroristas que operaban ya de tiempo atrás en el mundo y que penetraron a la sociedad estadounidense, dentro de la cual se prepararon para realizar sus ataques en Nueva York y en Washington al Pentágono, cerebro cibernético del Ministerio de Defensa y posiblemente a la Casa Blanca, todo esto en 2001.

VI. LOS TRABAJADORES MIGRANTES

En el Consejo de Seguridad de la ONU, los países del Occidente europeo, como Francia y Alemania, que habían sufrido ataques terroristas y meditado durante más tiempo la forma de luchar contra ellos, recomendaban estrategias para combatir al terrorismo, pero los Estados Unidos, con base en su derecho de legítima defensa decidieron conjuntamente con sus aliados (Inglaterra, España y Australia, entre otros) atacar primero a Afganistán y después a Irak, en sendos conflictos bélicos que provocaron nuevos ataques terroristas más numerosos y sangrientos, precisamente por los fundamentalismos nacionalistas que en determinados grupos profesan una educación para la muerte, basada en credos religiosos, que han traído como consecuencia una psicosis de guerra en la sociedad estadounidense.

VII. CONCLUSIÓN

En el siglo XVI, el jurista Francisco de Vitoria respondió con su *Relectio de Indis* al reto moral y jurídico que había sido planteado por otros humanistas, como Fray Bartolomé de las Casas, rebeldes ante la injusticia contenida en la hecatombe de la conquista española, produciendo una defensa de los indios y una doctrina de la guerra justa, legando con sus apor-

taciones una fundamentación justa y equitativa del derecho internacional en esa época.

Consideramos que en el presente los conflictos generados por los flujos migratorios, tanto en los países de Europa occidental como en la frontera México-Estados Unidos, constituyen un reto para los constitucionalistas y para los juristas en general, porque se necesitan normas jurídicas claras, justas y equitativas que al respetar los derechos de los miembros de las sociedades de origen y las de destino, permitan cumplir los ideales jurídicos establecidos en la Declaración Universal de los Derechos del Hombre y del Ciudadano; el Pacto Internacional de Derechos Económicos Sociales y Culturales; la Convención Americana de Derechos Humanos “Pacto San José”; el Convenio 143 sobre los Trabajadores Migratorios; La Convención Internacional sobre la Protección de los Derechos de todos los Trabajadores Migratorios y de sus Familiares, siguiendo pasos como los que dieron los constitucionalistas españoles.⁶

Dichas normas deben proveer el respeto a los derechos fundamentales de todos los trabajadores migrantes, aun cuando lo sean temporalmente, sin perjuicio de establecer un severo control de su ingreso al país donde van a laborar, que permita a las autoridades de éste, investigar, con toda meticulosidad, si los migrantes tienen conexión con terroristas o con narcotraficantes, casos en los cuales se les debe detener y juzgar con el debido proceso legal.

Es muy conveniente además hacer aportaciones para que los legisladores de los Estados procuren la promulgación de normas que diseñen políticas públicas que permitan promover el desarrollo socioeconómico para que se cumplan las libertades fundamentales tanto de nacionales como de trabajadores extranjeros migrantes.

En el caso particular de México, consideramos que debemos trabajar por que los legisladores conjuntamente con el presidente de la República produzcan las bases legislativas para diseñar las políticas públicas necesarias para corregir los rezagos económicos y sociales del sistema político, que tiene una deuda histórica con el desarrollo de los habitantes del medio rural; así

⁶ Véase Bonet Pérez, Jordi, *Las políticas migratorias y la protección internacional de los derechos y libertades de los inmigrantes: un análisis desde la perspectiva del ordenamiento jurídico español*, Bilbao, Universidad de Deusto, 2003, p. 118. Véase también *Constitución Política española*, artículos 10.1, 13 párrafos 1 y 2, 14, 15, 16, 18, 24, 35, 41 y las interpretaciones establecidas en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional español.

como también políticas públicas que coadyuven al arreglo migratorio bilateral de la cuestión México-Estados Unidos con base en los principios constitucionales, y si es necesario incorporar los principios aportados por el derecho internacional para superar los graves problemas del presente.