

V. DERECHO, MIGRACIÓN Y DERECHOS

Por mucho tiempo el principal reto de los derechos ha sido su “internacionalización”; hoy día este reto permanece pero también se ha evidenciado la necesidad de su “nacionalización”, es decir, ofrecer garantías efectivas para los derechos en el ámbito interno y lograr que todo el derecho nacional tenga como fundamento y eje a los derechos humanos. Desafortunadamente, existe una distancia observable empíricamente entre el reconocimiento constitucional de derechos humanos —particularmente, aunque no de forma exclusiva, de los derechos de migrantes irregulares— y su goce efectivo; es lo que se podría denominar “la brecha de la implementación de los derechos”, que constituye uno de los verdaderos desafíos en la actualidad.⁴²

Generalmente los ordenamientos domésticos distinguen entre nacionales y extranjeros.⁴³ Jorge Bustamante observa que la “distinción” que el Estado hace sobre quien es un nacional y quien es extranjero se convierte en un criterio de desigualdad entre nacionales y extranjeros que se ve sancionado por el Estado al darles un trato desigual, que equivale a un acceso diferencial a los recursos públicos que favorece al nacional. De lo anterior surge una condición de vulnerabilidad⁴⁴ de los migrantes que los expone a sufrir violaciones a sus derechos humanos en el país receptor.

⁴² Cf., entre otros, G. Bidart Campos, *op. cit.*, n. 1, pp. 341 y 342, y Julieta Morales Sánchez et al., coords., *Temas de migración y derecho*.

⁴³ Ferrajoli sostiene que es innegable que en la tradición jurídica se ha mantenido la distinción entre derechos de ciudadanía y derechos de personalidad. Esta dicotomía se reflejó desde la *Déclaration des droits de l’homme et du citoyen de 1789*, cf. L. Ferrajoli, *op. cit.*, n. 40, pp. 97-103.

⁴⁴ Bustamante define a la vulnerabilidad estructural como la “condición de impotencia que se deriva de una asimetría de poder frente a otros que es sancionada por el Estado”. Y habla también de la vulnerabilidad cultural que se integra por el “conjunto de valores, ideas, prejuicios, ideologías, xenofobias y racismos que se van generando en la sociedad huésped acerca de los extranjeros-inmigrantes, que retroalimentan la vulnerabilidad estructural”. Jorge Bustamante, “La paradoja de la autolimitación de la soberanía: derechos humanos y migraciones internacionales”, en *Prevención de la violencia, atención a grupos vulnerables y los derechos humanos*, p. 29.

Así, la nacionalidad⁴⁵ se ha convertido en una institución de exclusión⁴⁶ y discriminación, ya que es un requisito indispensable para que las personas puedan gozar y ejercer sus derechos.

Los derechos, que derivan de la dignidad humana, lamentablemente, están siendo supeditados —en su goce y ejercicio— a una nacionalidad. Por lo que aquellas personas que están imposibilitadas para adquirir la nacionalidad del Estado en el que residen —legal o ilegalmente— no tienen la posibilidad de reclamar el goce y ejercicio de sus derechos.

Ha surgido entonces una contradicción entre “el universalismo de los derechos fundamentales y su realización en los límites estatales a través de la ciudadanía”.⁴⁷ Lo que necesitan las personas es “gozar de sus derechos como seres humanos, no como ciudadanos de un país”.⁴⁸ En consecuencia, “la nacionalidad no debe ser considerada como un criterio aceptable para la diferenciación”.⁴⁹

La migración económica —específicamente la indocumentada— tiene orígenes estructurales, entre ellos: políticas de Estado que generan desempleo o subempleo —o al menos no lo combaten—, acciones que refuerzan la pésima distribución de la riqueza prevaleciente en muchos países del continente, bajos niveles educativos y paupérrimas condiciones de vida.

Claramente la solución a los problemas estructurales de los países de origen de migrantes excede los alcances y objetivos de este trabajo, pero es urgente incidir en este rubro para lograr disminuir los flujos migratorios irregulares. Hay que señalar lo anterior porque —se ha dicho— las personas pobres “tienen escasa o nula voz”⁵⁰ para reclamar el goce y ejercicio de los derechos.

⁴⁵ Cf. Francisco Ibarra Palafox, *Minorías etnoculturales y Estado nacional*, pp. 164 y 188.

⁴⁶ Carbonell afirma que “con base en la ciudadanía se siguen manteniendo inaceptables discriminaciones y desigualdades basadas en un accidente tan coyuntural como puede ser el lugar de nacimiento”. Miguel Carbonell, “¿Se justifican las fronteras en el siglo XXI?”, en *Este País. Tendencias y Opiniones*, núm. 189, p. 5.

⁴⁷ Luigi Ferrajoli, “Más allá de la soberanía y la ciudadanía: un constitucionalismo global”, en Miguel Carbonell y Rodolfo Vázquez, comps., *Estado constitucional y globalización*, pp. 315 y 316.

⁴⁸ Rolando García Quiñones y Norma Montes Rodríguez, “La migración internacional en el nuevo escenario. El dilema de las fronteras”, en *Revista de la Universidad de La Habana*, 254/255, segundo semestre 2001-primer semestre 2002, p. 197.

⁴⁹ G. Peces-Barba, *op. cit.*, n. 16, p. 198.

⁵⁰ Nora Lustig, “Macroeconomía con responsabilidad social”, en Fernando Solana, coord., *América Latina XXI: ¿avanzará o retrocederá la pobreza?*, p. 127.