

Documento sobre Mejores Prácticas Relativas a Trabajadores Migrantes

LA VULNERABILIDAD DE LOS MIGRANTES INTERNACIONALES COMO SUJETOS DE DERECHOS HUMANOS

Jorge A. Bustamante
El Colegio de la Frontera Norte y
Universidad de Notre Dame

Resumen Ejecutivo

La vulnerabilidad de los migrantes como sujetos de derechos humanos

El trabajo analiza el proceso social en el que se generan las condiciones de vulnerabilidad de los inmigrantes mexicanos en Estados Unidos.

La vulnerabilidad de los migrantes es una “construcción social”. Se deriva de una condición que les impone la sociedad receptora de su inmigración en el contexto de sus relaciones sociales con sus nacionales. Tiene que ver con las bases que los miembros de la sociedad receptora tienen para distinguir a un nacional de un extranjero. La base más común para hacer esta distinción es la connotación legal que se deriva, en la mayor parte de los países, de su ley constitucional en la que usualmente se define quién es nacional y quién no lo es. El derecho soberano en que

descansa tal distinción entra en contradicción con el derecho soberano de un país a autolimitarse en el ejercicio de su soberanía al comprometerse a respetar los derechos humanos de los extranjeros. Este trabajo analiza el espacio jurídico y social que se encuentra entre esos dos derechos soberanos.

Introducción

El diccionario de la lengua española define *vulnerable* como un adjetivo que se refiere a la condición (*vulnerabilidad*) en la que se encuentra una persona susceptible de ser herida o dañada. En el caso de los migrantes se trata de una condición que les impone la sociedad receptora de su inmigración.

La vulnerabilidad de los migrantes internacionales

Esto no quiere decir que los migrantes no sean o puedan ser vulnerables como sujetos de derechos humanos en sus países de origen. Lo que se quiere decir es que esa vulnerabilidad que tiene lugar en el país de origen, es, en Derecho Internacional, una cuestión de carácter interno; en tanto que la vulnerabilidad de los migrantes internacionales a la que se refiere este análisis, es una cuestión de carácter internacional. La diferencia entre una y otra vulnerabilidades se deriva de la relación que el migrante tiene, como individuo, con el Estado. Cuando se ubica espacialmente al migrante en su país de origen, su relación con el Estado es como nacional. Cuando se ubica

especialmente al mismo migrante en un país que no es el suyo, su relación con el Estado del país receptor, es como extranjero.

El entendimiento de esta distinción es crucial para el entendimiento de la noción de vulnerabilidad a la que se refiere este trabajo. De esa distinción se derivan, tanto los derechos del migrante como ser humano y el acceso a recursos para su protección, como la carencia de ambos. Es el estado o condición de carencia de derechos y de acceso a recursos para su protección lo que aquí se entiende por *vulnerabilidad* de los migrantes como sujetos de derechos humanos.

Si pensamos que un inmigrante internacional es prácticamente sinónimo de *extranjero*, podemos decir que la **imposición** que recibe un inmigrante internacional de la condición de vulnerabilidad de parte de los miembros de la sociedad receptora, tiene que ver con las bases que los miembros de la sociedad receptora tienen para distinguir a un nacional de un extranjero. La base más común para hacer esta distinción es la connotación legal que se deriva, en la mayor parte de los países, de su ley constitucional en la que usualmente se define quién es nacional y quién no lo es.

El problema para el entendimiento de la vulnerabilidad de los migrantes como sujetos de derechos humanos es que la distinción que hace la ley entre un nacional y un extranjero, es convertida en la práctica en un criterio para justificar un trato de inferioridad al extranjero respecto de los derechos

que tiene un nacional. Esta “conversión” de una definición legal a un criterio de discriminación según el cual se coloca al extranjero en una posición de inferioridad respecto del nacional, es básicamente un acto de poder que ocurre en la práctica social en el tratamiento que reciben los migrantes internacionales de parte de los definidos como nacionales por la ley de la sociedad receptora. En otras palabras, esa “conversión” es un fenómeno social que ocurre en la relación que se da solo en el país de acogida, en la práctica de relaciones sociales entre el o la inmigrante/extranjera y el o la nacional del país receptor. En la práctica social, la vulnerabilidad de éstos últimos equivale a la imposición de una condición de inferioridad que, *de facto* o *de jure*, hace un nacional sobre un inmigrante internacional, en el contexto de las relaciones sociales entre ambos. Esto equivale a la imposición de una condición en la que el nacional le dijera al inmigrante: “*yo tengo más derechos que tú, mientras estés en mi tierra*”.

La desigualdad que la ley establece entre un nacional y un extranjero respecto de sus derechos en el país del nacional, es algo que se considera legítimo, en tanto que cada país tiene el derecho soberano para decidir quién es nacional y quién es extranjero.

Desde la perspectiva de los inmigrantes, que llegan a un país que no es el suyo, su condición de vulnerabilidad es igual a la de una ausencia de poder, equivalente a una ausencia de derechos a no ser tratados como inferiores respecto de los nacionales. Hasta aquí, los inmigrantes o extranjeros no tendrían derecho a quejarse de su

vulnerabilidad, pues la desigualdad que en la práctica social les imponen los nacionales, se deriva de ese derecho soberano.

El problema surge cuando la comunidad de naciones llega al acuerdo de que los inmigrantes internacionales o extranjeros tienen los mismos derechos humanos que los nacionales, pues en ambos casos esos derechos se derivan de su condición igual de seres humanos. Este acuerdo de la comunidad internacional está plasmado en detalle en la Declaración Universal de los Derechos Humanos en la que se basa la existencia de la Organización de las Naciones Unidas.

Los países que han aceptado la responsabilidad de proteger los derechos de los seres humanos como tales, sin distinción de nacionalidades, se enfrentan a una aparente contradicción entre el derecho soberano para decidir y definir quién es nacional y quién no lo es, por una parte y, por otra, el compromiso adquirido con la comunidad internacional de promover, proteger y respetar los derechos humanos de los inmigrantes internacionales (como seres humanos), sin distinción de nacionalidad, origen étnico, género, edad, creencias religiosas o políticas. En realidad no hay tal contradicción pues un país tiene el derecho soberano de definir quién es nacional y quién no lo es, al igual que tiene el derecho soberano a autolimitarse en el ejercicio de su soberanía, al comprometerse a que ese ejercicio no puede incluir la violación de los derechos humanos, sin distinción de origen nacional. Esto quiere decir que los nacionales de un país que recibe inmigrantes o

extranjeros, no puede llevar la distinción entre el nacional y el extranjero más allá de la limitación de un respeto a los derechos humanos que se deriva del compromiso que un estado nacional adquiere ante la comunidad internacional cuando sus órganos legislativos han ratificado los acuerdos internacionales que establecen una igualdad de derechos humanos, tanto para para nacionales como para extranjeros.

Si se entiende la condición de vulnerabilidad de los inmigrantes como una condición de carencia de derechos, lo opuesto a esa condición es una de titularidad de derechos. Los avances que se han logrado en dirección opuesta a esa condición de vulnerabilidad de los inmigrantes, han seguido la noción de integración a la que se refieren los acuerdos de Shenguen para la Unión Europea. Como se sabe, estos acuerdos se refieren al compromiso que hicieron los países miembros, de procurar el respeto a los derechos humanos de los inmigrantes dentro de la EU. En el contexto de los acuerdos de Shenguen, se entiende por *integración* de los migrantes, su tratamiento como iguales a los nacionales en dirección a una igualdad total de derechos que los nacionales.

En ese sentido de Shenguen, *integrar* a los inmigrantes es otorgarles un virtual empoderamiento o habilitación como titulares de derechos de los que antes carecían en los países respectivos de su inmigración. Lo que hacen los acuerdos de Shenguen es eliminar virtualmente la fuente de vulnerabilidad que se deriva de la distinción de hecho o de derecho, entre nacional y extranjero en los países de acogida de los migrantes.

Aunque los acuerdos de Shenguen son validos solo para los paises miembros de la Unión Europea, se han convertido en un modelo a seguir respecto a las *mejores prácticas* relativas a los derechos de los migrantes internacionales.

Es en la dirección de Shenguen como modelo a seguir que propongo como resolución de esta reunión sobre las *mejores prácticas* relativas a trabajadores migrantes que se recomiende a los paises miembros de la OEA , en particular las siguientes prácticas:

Descripción de la propuesta de “mejores prácticas”

- El reconocimiento expreso de la libertad de asociación sindical de los inmigrantes, independientemente de su condición o status migratorio y,
- el otorgamiento del derecho votar en las elecciones locales correspondientes a su residencia habitual.

Conclusión

Estas son ya prácticas recogidas expresamente por las legislaciones de varios paises europeos, entre ellos España y Dinamarca. Ningun pais europeo ha logrado eliminar totalmente la xenofobia o el racismo en contra de los inmigrantes. Sin embargo, es muy posible que los acuerdos de Shenguen sean vistos por la historia como el antecedente del cual se derivo el fin de la impunidad de los patrones de violación de los derechos humanos de los inmigrantes internacionales en el mundo. Ciertamente esos acuerdos

debería ser un modelo a seguir por los países miembros de la OEA. A gisa de conclusión propongo que en esta reunión se resuelva recomendar a los países miembros de la OEA la adopción legislativa de los acuerdos de Shenguen sobre los derechos humanos de los migrantes internacionales. En particular los arriba anotados.