

EL SISTEMA MIGRATORIO CENTROAMÉRICA-NORTEAMÉRICA Y SU GOBERNABILIDAD: LA CONSTRUCCIÓN DE UN CONCEPTO



Miguel Vilches Hinojosa*

Resumen

En este artículo nos proponemos dar cuenta de algunos hallazgos teóricos de la investigación –con enfoque de sociología jurídica– que desarrollamos en el Departamento de Ciencias Jurídicas de la Universidad Iberoamericana (UIA) León, bajo el nombre de "La transformación del derecho migratorio en el sistema migratorio Centroamérica-Norteamérica". Enseguida exponemos los objetivos y la perspectiva de esta investigación y posteriormente describimos dos conceptos ejes de la misma: el derecho migratorio y el sistema migratorio.

Estos hallazgos forman parte de un documento más amplio que contiene, además, planteamientos sobre la gobernabilidad de la migración, el entendimiento sistémico estructural de la migración y la gobernabilidad de los sistemas migratorios.

*Académico Investigador del Departamento de Ciencias Jurídicas.
miguel.vilches@leon.uia.mx

Alrededor de esta investigación han participado jóvenes investigadores a quienes agradezco su entusiasmo para discutir, criticar y potenciar las reflexiones planteadas: Gabriela Grimaldo, Leopoldo Maldonado, Viridiana Gómez y Gabriela Carrillo. Ésta no tendría alcances tan amplios, de no ser por los pertinentes consejos que los asesores: David Martínez, Germán Estrada y John Nowell. Mi reconocimiento a todos ustedes.

² En el informe presentado en abril de 2008 por la dimensión pastoral de la movilidad humana de la Conferencia del Episcopado Mexicano, se señala que durante 2007, alrededor de 300 personas transmigrantes de Centroamérica han sido secuestradas y se tiene conocimiento de 250 eventos, donde alguna autoridad policial o militar de México ha violado, lesionado o abusado a transmigrantes indocumentados.

³ "Cada hora es deportado al menos un niño, sin ningún acompañante, por la frontera de Nogales, Sonora [...] muchas veces quedan 'al alcance' de bandas de narcotraficantes, así como redes del crimen que los utilizan como esclavos en la comisión de diversos delitos". Declaración dada por Lourdes Laborín de Bours, presidenta del sistema para el Desarrollo Integral de la Familia (DIF) a Ulises Gutiérrez (*La Jornada*, 8/10/2008).

⁴ La Comisión Económica para América Latina y el Caribe (CEPAL) ha manifestado su preocupación por la situación de vulnerabilidad y desprotección de los migrantes internacionales «derivadas del racismo, la xenofobia y otras formas de

Perspectiva de la investigación

Es constatable mediante informes de organizaciones de la sociedad civil², de periodistas³ y de agentes internacionales,⁴ la creciente vulnerabilidad de los migrantes internacionales que se desplazan (con permisos o de manera irregular) de Centroamérica a Norteamérica a través de las fronteras de varios países por múltiples causas, pero con el propósito común de encontrar mejores condiciones de vida. Específicamente las y los migrantes indocumentados son perseguidos, acosados, extorsionados, abusados y asesinados sistemáticamente por las autoridades de cada nación, las organizaciones delictivas y los nacionales de cada estado.

Esto es, entre otras cosas, el signo de una crisis⁵ en las políticas e instituciones migratorias de los Estados nacionales de varios países del continente americano. La gravedad de estos eventos evidencia el desfase entre la realidad de los movimientos migratorios que se efectúan en el centro y el norte de América y el derecho migratorio que intenta regularlos y controlarlos desde la perspectiva soberana de cada país. Es por esto que el estudio de derecho comparado se torna urgente, ya que es necesario documentar y analizar las diferentes normas legales que los países instituyen y que terminan por afectar la vida de millones de personas que se mueven a través de las fronteras.

Pero los objetivos de esta investigación no se circunscriben a un mero análisis comparado de las leyes migratorias que se encuentran vigentes dentro del sistema migratorio, sino que es necesario describir el funcionamiento de las normas migratorias en sus espacios de aplicación.

John Merryman parte de la clasificación de Hart, señalando que para hacer un análisis de derecho comparado, además de revisar las normas jurídicas primarias, aquellas que incorporan necesidades sociales, en forma de deberes "es necesario relacionarlas con la cultura jurídica y las normas secundarias (reglas que otorgan potestades), es decir, con todo el sistema jurídico. Este último es aquel que realiza la obra jurídica para la sociedad, el que consume recursos, el que determina cómo y en qué medida la disposición contenida en la norma jurídica primaria será traducida en consecuencias o hechos sociales" (1979:78).

En otras palabras, además del análisis de los textos legales, los estudios de derecho comparado deben tomar en cuenta las instituciones, la cultura jurídica y los sujetos de derecho.

Por tanto, en esta investigación se plantea un trabajo de campo para entrevistar a quienes intervienen en el proceso migratorio. La finalidad es documentar el funcionamiento del derecho migratorio en sus espacios de aplicación, mediante la obtención de información directa a través de la observación y la entrevista de funcionarios, migrantes y usuarios de los servicios migratorios.

De estos dos ejercicios, el análisis de los textos legales y la documentación de su funcionamiento, esperamos estructurar una interpretación crítica del derecho migratorio vigente en Guatemala, México y Estados Unidos de América⁶. Esto será un insumo científico para diseñar iniciativas de reformas a las legislaciones nacionales desde la perspectiva de derechos humanos, así como proponer estrategias regionales para garantizar el respeto de los derechos fundamentales

de los migrantes internacionales y sus familias.

El ánimo teórico que inspira esta investigación encuentra resonancia en la perspectiva crítica y alternativa del derecho que han impulsado autores como Correas (1998) y De la Torre (2002). Desde este enfoque teórico se integra al estudio del derecho, tanto la sociología jurídica como la política del derecho⁷. La primera indaga los efectos de las normas en la conducta de los individuos y la segunda procura la reforma del sistema normativo. Todo esto con la finalidad de develar la efectiva dominación y el control de los sectores no favorecidos de la sociedad.

Para llevar a cabo un análisis adecuado del derecho migratorio hemos realizado una distinción conceptual entre política y este último. Nos parece que al no hacerse un estudio diferenciado de estas dos acciones de los Estados nacionales se resta profundidad en los análisis y por lo tanto no se pueden especificar las causas y consecuencias que acarrearán las acciones institucionales dentro de un sistema migratorio.

Además, para una comprensión adecuada del derecho, y al observar la realidad de los movimientos migratorios entre Centro y Norteamérica, nos ha parecido necesario dar cuenta de este sistema migratorio, como presupuesto integrador que conceptualiza estructuralmente las causas, consecuencias y funcionamiento de la migración entre los seis principales países: Nicaragua, Honduras, El Salvador, Guatemala, México y Estados Unidos de América.

A continuación exponemos estas distinciones como un adelanto de la

profundización conceptual de las dinámicas migratorias entre Centroamérica y Norteamérica y la gobernabilidad de sus flujos.

La política y el derecho migratorio

Los estudios sobre política migratoria tienen una larga trayectoria: desde la participación de migrantes en sindicatos y como activistas étnicos en las sociedades de destino, pasando por el tema de la naturalización y la nacionalidad, hasta el enfoque gubernamental de las políticas migratorias y los derechos de los inmigrantes (Calderón, 2006:43-74). Es en esta última dimensión donde se ubica el tema del derecho migratorio, y aunque se ha reconocido que "los acuerdos, leyes y reglamentos definen en lo general la vida de quienes participan en el flujo migratorio" (p. 45), es necesario profundizar en la relación entre derecho y política migratoria, así como en sus consecuencias para el control de los flujos migratorios y la manera en que se gobiernan los derechos y obligaciones de los extranjeros que residen en el país de acogida⁸; pero además, las distinciones conceptuales deben reconocer, para un estudio adecuado, la creciente participación de los gobiernos tanto de origen como de destino en el tema de la migración.

Para comenzar diremos que en un contexto de migración internacional entendemos por política migratoria las acciones gubernamentales para retener o promover los flujos migratorios, para regular su dirección o intensidad, para incorporar al inmigrante a la sociedad de llegada o para recuperarlo de alguna forma a la sociedad de origen (Mármora,

intolerancia, que se expresan en formas de discriminación de diverso cuño, así como también en abusos, violencia y engaños en el caso de la trata de personas, y en amenazas a la integridad física (CEPAL, 2006).

⁵ Lelio Mármora habla de desgubernabilidad de la problemática migratoria aludiendo a un debilitamiento de la soberanía de algunos Estados (Martínez y Stang, 2005).

⁶ Elegimos México y Guatemala porque son los dos países que geográficamente encausan el total del flujo migratorio de la región rumbo a Estados Unidos, y éste último porque es por mucho el principal país de destino del flujo migratorio de México y Centroamérica.

⁷ Desde esta perspectiva nos distanciamos de la concepción sobre que el positivismo jurídico instauró lo que debían ser los estudios jurídicos. Para ver una crítica a este dogmatismo jurídico revisar Vilches y Maldonado (2008).

⁸ En realidad, desde las perspectivas sociológicas los conceptos políticos y antropológicos han recubierto o evitado los análisis jurídicos, lo que no

permite ver la importancia de las funciones del derecho dentro de la sociedad y la política (Ferrajoli, 1999).

⁹ En este concepto quedan en suspenso todas las acciones que los migrantes desarrollan como agentes de transformación social dentro de las sociedades de recepción y emisión. Estaríamos hablando aquí de la política migratoria como actividad de agentes políticos alternativos. Es la política migratoria desde abajo.

¹⁰ El modelo represivo policivo contra los inmigrantes es una opción política que tanto gobiernos como Inglaterra, Francia y Estados Unidos han comenzado a optar (Foro de Biarritz, 2006).

¹¹ Las entidades federativas de México con más emigrantes en Estados Unidos, como Zacatecas, Guanajuato y Michoacán, han desarrollado comisiones o comités para la atención de sus comunidades de inmigrantes en el extranjero, pero también para la captación de remesas y el uso político de las organizaciones migrantes. A nivel federal se creó el Instituto de Mexicanos en el Exterior (Fernández de Castro, 2007).

2002)⁹. En esta definición encontramos los elementos de las políticas migratorias, sin embargo, es necesario distinguir y agrupar esta multitud de acciones que implementan los gobiernos de los países para tener una comprensión y ubicación de nuestro objeto de estudio que es el derecho migratorio.

1. De las políticas para inmigrantes a las políticas para emigrantes

Las políticas para inmigrantes y para emigrantes son una primera dimensión de lo que entendemos con el término totalizador de política migratoria. Las primeras están constituidas por estrategias que los gobiernos enfocan en la población de extranjeros que trabajan, estudian o residen por un periodo de tiempo más o menos largo dentro de su territorio.

Nos referimos aquí a las normas, programas y acciones que los gobiernos desarrollan para exigir comportamientos y obligaciones, y en menor medida, reconocer derechos fundamentales de los extranjeros e inmigrantes. Esto incluye las acciones que se implementan para generar una mediación adecuada en la convivencia social, económica y política entre los inmigrantes y los autóctonos. Es el caso de las restricciones laborales a los extranjeros que ingresan para realizar estudios en México o Estados Unidos, o la obligación de recibir educación en el idioma oficial del país receptor en los casos de países con tendencia asimilacionista, o bien, las limitaciones que existen para el reconocimiento pleno de los derechos civiles y políticos de los inmigrantes¹⁰.

Por otro lado, están las acciones que los países de origen enfocan en la promoción

y protección de sus nacionales cuando se encuentran fuera de su territorio nacional. Esto es lo que llamamos políticas para emigrantes. Se incluyen desde las acciones para promover el voto de los nacionales en el extranjero, y de este modo mantener el vínculo con el país de origen, hasta las medidas consulares de asistencia y representación para nacionales en el extranjero, pasando por las disposiciones que los gobiernos estatales generan para captar las remesas de sus emigrantes y financiar el desarrollo en sus comunidades de origen¹¹.

2. De las políticas de inmigración a las políticas de emigración

Cuando un país se percata o promueve la entrada de extranjeros para que trabajen provisional o permanentemente en su territorio, o bien que fijan su residencia dentro de su territorio por causas políticas, económicas o ambientales, reacciona con una serie de estrategias para regular y controlar los flujos que entran en sus fronteras territoriales. Este tipo de acciones son las que han cobrado mayor expectación ante los hechos terroristas del 11 de septiembre de 2001. Los países desarrollados, siguiendo las acciones de Estados Unidos de América, han reforzados sus controles y regulaciones para la entrada y el tránsito dentro de sus territorios (Anguiano, 2007:45-75), pero además, los países han desplegado una creciente vigilancia para controlar y regular el tránsito de extranjeros dentro de su territorio nacional. Es el caso de México ante la creciente trasmigración de centroamericanos que cruzan por su territorio rumbo a Estados Unidos de América (Vilches, 2007:17-25; Valdés, 2005). Este conjunto de acciones son las que llamamos políticas de inmigración¹².

Por otro lado, y ante la masificación de la emigración y la importancia de las remesas económicas que los emigrantes envían a sus familias, los países de emisión de flujos migratorios han pasado de las cotidianas acciones para controlar la salida de nacionales y extranjeros de su territorio a una creciente actividad para promover ante los países receptores de migrantes, tanto acuerdos de trabajadores temporales, como trato preferencial de sus migrantes, así como la exigencia de respeto de los derechos fundamentales de sus nacionales. Es el caso del parlamento centroamericano que rechazó la "Directiva de retorno", aprobada el 18 de junio de 2008 por el parlamento europeo, ya que esta determinación criminaliza, discrimina y es xenófoba con los inmigrantes centroamericanos (*La Jornada*, 4/7/2008). Este tipo de estrategias gubernamentales por parte de los países de emisión para el control, regulación y protección del flujo migratorio de sus nacionales, incluyendo las acciones para controlar la salida de sus nacionales y extranjeros, son lo que denominamos políticas de emigración.

3. La relación política migratoria y su derecho

Las distinciones que hemos expuesto nos ayudan a centrar el análisis de derecho migratorio en lo concerniente a las políticas de inmigración y emigración, dejando fuera la parte del derecho que regula las políticas para inmigrantes y para emigrantes. En otras palabras, el derecho migratorio que sometemos a estudio y crítica es el que reglamenta el control de entrada, tránsito y salida de las personas migrantes, tomando en cuenta las categorías que se imponen a los extranjeros al ingresar al territorio nacional, así como las sanciones que

se estipulan a los infractores de estos mecanismos de control.

Respecto del derecho migratorio se puede constatar una carencia histórica en México del estudio jurídico de esta temática. Muy recientemente se ha comenzado a estudiar este conjunto de normas dada la relevancia que ha tomado el hecho migratorio en nuestro país. El derecho migratorio se entiende como el "conjunto de normas de derecho público que regulan el tránsito internacional de personas (nacionales y extranjeros); establece las modalidades y condiciones a que se sujetará el ingreso, permanencia y salida de extranjeros; y lo relativo a la emigración y repatriación de nacionales" (Vical, 2004:65). Los enfoques que vinculan al derecho migratorio como parte del derecho administrativo plantean básicamente la regulación de los movimientos poblacionales en su dimensión territorial junto con la aplicación de políticas demográficas. La condición jurídica de los extranjeros y la emigración y repatriación de nacionales también es considerada dentro de esta tendencia.

Estas definiciones no pueden ser definitivas. En primer lugar porque se enfocan en meros aspectos de procedimientos, perdiendo de vista las libertades y garantías que debe tutelar el derecho migratorio de toda nación. En segundo lugar, porque no toman en cuenta las normas de derecho internacional que tutelan los derechos humanos de los migrantes durante el proceso migratorio, además de que no se hace referencia a las sanciones, no sólo administrativas, sino inclusive penales a las que se enfrentan las personas que se desplazan sin autorización de los países respectivos.

Lo que sucede es que la política migratoria y el derecho migratorio son acciones

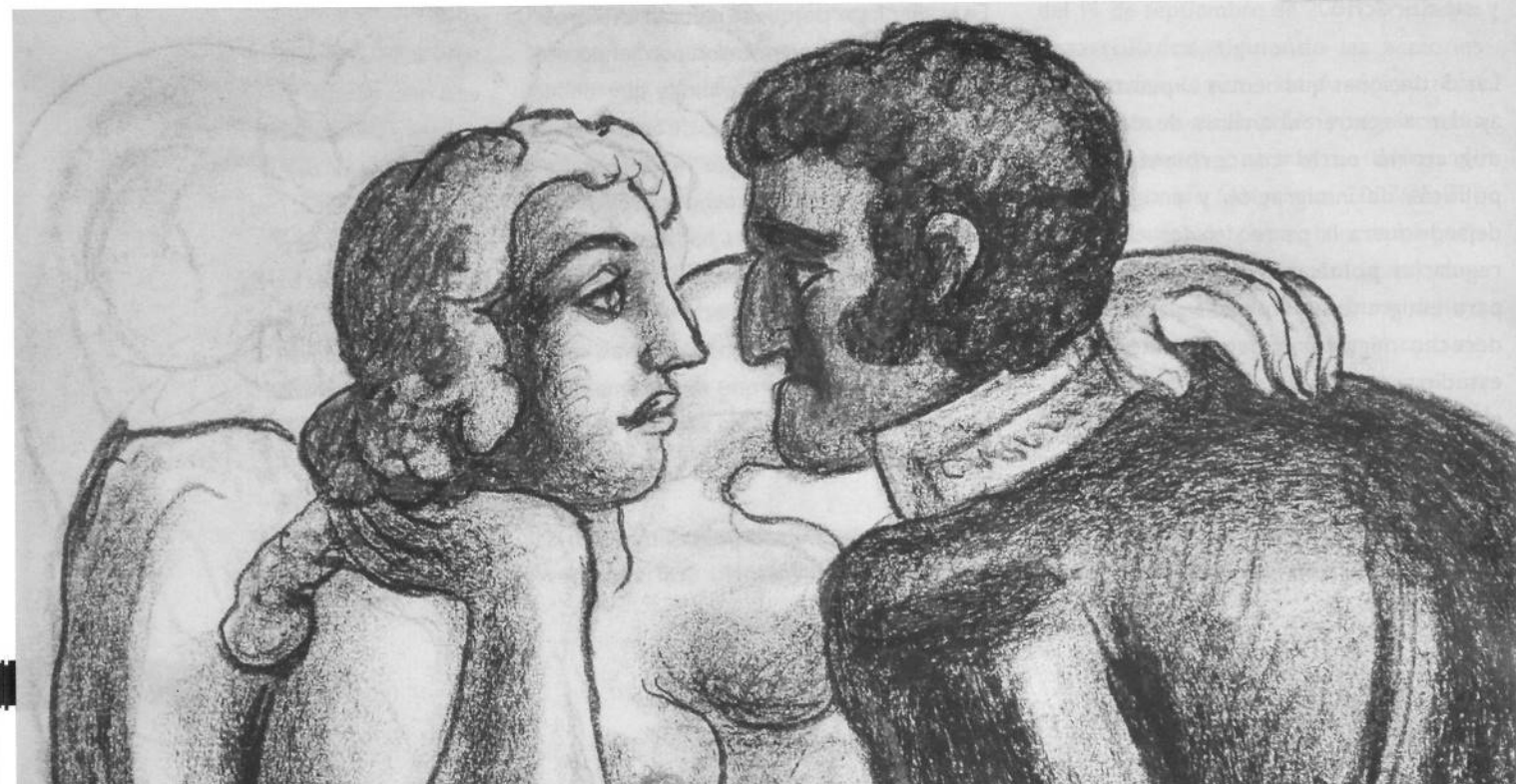
¹² Por ahora no entramos en la crítica de estas acciones gubernamentales porque la finalidad de este trabajo es conceptual. Pero desde ahora hacemos el señalamiento de que entre estas acciones hay un nivel de estrategias informales e ilegítimas que criminalizan a las personas migrantes y estigmatizan su condición provocando persecución y discriminación, por decir lo menos.

estatales que pretenden regular, tanto los flujos migratorios, como las consecuencias negativas y positivas que ocasiona la migración en las sociedades de destino, tránsito y origen. La diferencia estriba en que el derecho migratorio es el marco de facultades, deberes y funciones de las autoridades, así como el esquema de derechos y obligaciones de las personas migrantes a escala internacional y nacional, así como las sanciones de aquellos que trasgreden la normatividad migratoria. Por el contrario, la política migratoria se constituye por los programas y acciones estatales para incidir en la tendencia de los flujos migratorios, sobre sus consecuencias, o bien sobre sus causas inmediatas, pero siempre en el esquema de sus atribuciones fijadas por el derecho migratorio, que en este sentido es el presupuesto de la política migratoria.

Pero no se piense que este movimiento político es lineal. Al contrario, la construcción del derecho migratorio y de la política migratoria resulta al menos circular. El derecho migratorio se expande o se hace estrecho en relación

con la política migratoria que las acciones estatales proyecten o decidan impulsar. De hecho, es un proceso dialéctico entre las acciones gubernamentales, las presiones de la sociedad civil (pro o anti inmigrantes) y los efectos reales que producen en la sociedad, de tal manera, que tanto el derecho migratorio está codeterminado por la política migratoria y la política migratoria está codeterminada por el derecho migratorio.

Esta distinción no es irrelevante, ya que comúnmente se ha tenido la concepción más o menos explícita de que las reformas legales son irrevocables, o bien que los esquemas legales son intrasformables, por lo que se olvida la importancia del debate político-jurídico institucional para la transformación del derecho vigente en un determinado momento histórico. En nuestra opinión debe haber cada vez más participación ciudadana, no sólo en la elaboración de políticas migratorias, sino que además pensamos que se debe intensificar esta participación en la configuración de los órdenes normativos que regulan la migración. ■



REFERENCIAS

- Anguiano, María Eugenia y Alma Trejo (2007) "Vigilancia y control en la frontera México-Estados Unidos: efectos en la ruta del flujo migratorio internacional". En *Papeles de población*. 51. Año 13.
- Calderón, Leticia (2006) "El estudio de la dimensión política dentro del proceso migratorio". En *Sociológica*. 60. Año 21.
- Casillas, Rodolfo (2007) *Una vida discreta, fugaz y anónima: los centroamericanos transmigrantes en México*. México: OIM/CND.
- Castles, Stephen y Mark Miller (2004) *La era de la migración. Movimientos Internacionales de población en el mundo moderno*. México: Porrúa.
- Comisión Económica para América Latina y el Caribe (2006) "Migración internacional, derechos humanos y desarrollo en América Latina y el Caribe". Marzo. CEPAL.
- Chacón, Oscar (2004) "La voz de los actores. Movilizaciones masivas de los inmigrantes latinoamericanos en Estados Unidos". En revista *Migración y desarrollo*. Disponible en <http://www.migracionydesarrollo.org/>
- Correas, Oscar (1998) *Sociología del derecho y crítica jurídica: escritos*. México: Fontamara.
- De la Torre Rangel, Jesús Antonio (coord.) (2002) *Derecho alternativo y crítica jurídica*. México: Porrúa.
- Delgado Wise, Raúl y Humberto Márquez Covarrubias (2006) "La migración mexicana hacia Estados Unidos a la luz de la integración económica regional: nuevo dinamismo y paradojas". En revista *Theomai*. Pp.76-91.
- Durand, Jorge (2005) "Políticas migratorias en un contexto de asimetría de poder". En Rigoberto Gallardo y Rafael Moreno (coords.) *México tras el ajuste estructural*. Vol. I. Guadalajara: ITESO-UIA León.
- Fernández de Castro, Rafael et al. (2007) *Las políticas migratorias en los estados de México*. México: Porrúa.
- Ferrajoli, Luigi (1999) "De los derechos del ciudadano a los derechos de las personas". En *Derechos y garantías. La ley del más débil*. Madrid: Trotta.
- Foro de Biarritz, Encuentros Europa-América Latina (2006) "Documento para el 7º Foro de Biarritz". Disponible en <http://www.cmeal.org/el-foro-de-biarritz.php>
- García Zamora, Rodolfo (2007) "Migración internacional, tratados de libre comercio y desarrollo económico en México y Centroamérica". En Greogorio Vidal y Arturo Guillén (comps.) *Repensar la teoría del desarrollo en un contexto de globalización: homenaje a Celso Furtado*. México: UAM.
- Gutiérrez Ruelas, Ulises (2008) "Menores deportados, el hilo delgado de la migración". En *La Jornada*. 8 de octubre. Disponible en <http://migracion.jornada.com.mx/migracion/noticias/menores-deportados-el-hilo-delgado-de-la-migracion/>
- Herrera, Fernando et al. (2007) "Redes que comunican y redes que enclaustran: evidencia de tres circuitos migratorios contrastantes". En revista *Migración y desarrollo*. Disponible en <http://www.migracionydesarrollo.org/>
- La Jornada* (2008) "Parlamento centroamericano convoca a formar frente común. 4 de julio.

Disponble en <http://migracion.jornada.com.mx/migracion/noticias/parlamento-centroamericano-convoca-a-formar-frente-comun/>

Mármora, Lelio (2002) *Las políticas de migraciones internacionales*. Buenos Aires: Paidós.

Martínez Pizarro, Jorge (2001) "Reflexiones sobre la gobernabilidad de la migración internacional en América Latina". En revista *Migraciones internacionales*, I. Vol. I. Tijuana: COLEF.

— y María Fernanda Stang Alva (coords.) (2005) *Lógica y paradoja: libre comercio, migración limitada. Memorias del Taller sobre Migración Internacional y Procesos de Integración y Cooperación Regional*. Serie Seminarios y Conferencias, 45. Santiago de Chile: CEPAL.

Merryman, John (1976) "Fines objeto y método del derecho comparado". En *Boletín mexicano de derecho comparado*, Nueva serie. Año IX. 25-26.

Ribas Mateos, Natalia (2004) *Una invitación a la sociología de las migraciones*. Barcelona: Bellaterra.

Victal Adame, Óscar (2004) *Derecho migratorio mexicano*. México: Porrúa.

Valdés, Vladimiro (2005) "Efectos del ajuste en el flujo migratorio centroamericano y sus perspectivas". En Rigoberto Gallardo y Rafael Moreno (coords.) *México tras el ajuste estructural*. Vol. I. Guadalajara: ITESO-UIA León.

Vilches, Miguel (2007) "Defender los derechos humanos de las personas migrantes en México". En *Contexturas*. 25. Año 8. León: UIA León.

— y Leopoldo Maldonado (2008) "La pureza del derecho y su ideología". En revista *Epikeia*, 9. León: UIA León. Disponible en <http://www.leon.uia.mx/Epikeia/>