

# La Migración Internacional México-Estados Unidos ante el Debate Contemporáneo entre el Iusnaturalismo y Positivismo Jurídico

*Eduardo Fernández Guzmán*<sup>1</sup>

## RESUMEN

Durante las últimas décadas se han erigido nuevas pautas y patrones migratorios que han contribuido a que los movimientos migratorios presenten un nivel de globalización nunca antes conocido en la historia. Incluido los derechos del migrante mismo. La migración internacional jamás ha tenido tanta difusión, ni ha sido tan importante en términos políticos y socioeconómicos como lo es hoy en día. Ni nunca antes se había percibido a esta como un problema que afectara a la seguridad nacional de los países receptores y en estrecha relación con el conflicto a escala global. La migración de México a Estados Unidos se ha convertido en el mayor circuito migratorio entre dos países en el mundo. Millones de mexicanos esperan que los derechos emanados de las convenciones internacionales se hagan realidad. Violación sistemática donde la legislación de Estados Unidos no admite recomendaciones de supuestos derechos naturales que se cocinan en otras latitudes. Reflejo de la pugna moderna entre el Iusnaturalismo y el Positivismo Jurídico.

**PALABRAS CLAVE:** Migración internacional, derechos migrantes, Iusnaturalismo y Positivismo Jurídico

## ABSTRACT

During the last few decades new norms and migratory patterns have presented an unknown level of globalization never seen before in history; the migrants rights included as well. International migration has never had so much diffusion, nor has it been as important in politics and socioeconomics as it is today. Such evens have never before been seen as a problem that could affect the receiving country's national security and intimately cause conflict at a global scale. Migration from Mexico to the U.S. has become the largest migratory circuit the world's ever seen between two countries. Millions of Mexicans await for the humanitarian rights from international conventions

<sup>1</sup> Doctor en Historia Moderna y Contemporánea del Instituto Mora.

to become a reality. Systematic violations, where the U.S. legislation doesn't consider rights that are practiced in various other areas, reflecting modern conflict between Iusnaturalism and Legal Positivism.

**KEY WORDS:** International migration, migrants rights, Iusnaturalism and Legal Positivism

## INTRODUCCIÓN

El propósito de este artículo es resaltar la pugna entre las visiones del iusnaturalismo y el positivismo jurídico en el terreno de la migración internacional, y en este caso en particular, la migración México-Estados Unidos. El artículo gira en torno en tres ejes temáticos: 1) la contextualización de la migración en general y el panorama de la migración contemporánea México-Estados Unidos que presenta características de movilidad sin precedentes; 2) define los conceptos, las posturas y los debates de los enfoques iusnaturalistas y del positivismo jurídico; 3) analiza la distancia que existe entre la legislación internacional que ha pretendido extender y hacer valer los derechos de los migrantes internacionales (independientemente de su condición legal), y la situación de violaciones sistemáticas de los migrantes mexicanos en Estados Unidos, país que se niega a firmar los convenios de protección a los migrantes, porque alegan autonomía legislativa.

Se espera que tales resultados contribuyan al debate sobre los derechos del migrante mexicano que por diversas circunstancias abandona su país en la búsqueda de mejores condiciones de vida. Sus innegables aportes a la economía, cultura y sociedad de Estados Unidos, no de hoy, sino de muchas décadas atrás, hacen que se revisen a fondo las posturas de discriminación y escatimación de sus derechos más elementales.

## CONTEXTUALIZACIÓN DE LA MIGRACIÓN

Los grandes movimientos de la población a través del espacio geográfico ha sido una constante en la historia de la humanidad. Sin embargo las causas de los desplazamientos, así como sus características y consecuencias, han sido muy variadas a lo largo de la historia, generando cada época sus propios tipos migratorios. En este sentido cabe decir que la seña de identidad de las actuales migraciones es su carácter global, afectando cada vez a mayor número de países y regiones y adquiriendo crecientes niveles de complejidad en sus causas y consecuencias (Castles y Miller, 2004). La universalización de las migraciones debe ser entendida no sólo como el incremento de sujetos móviles, o de la creciente incorporación de más países a las redes migratorias, sino también como diversificación de los tipos migratorios (motivaciones, características de

los migrantes y temporalidad de los desplazamientos (Blanco, 2000:9).

Es decir, que los desplazamientos humanos se han presentado desde el surgimiento del hombre sobre la tierra transformando la geopolítica del mundo pero, aquellos que se producen a partir del desarrollo del sistema capitalista tienen un componente específico, ligado a las transformaciones de las diferentes fases de acumulación. A lo largo de los años, el imperativo de reproducir y ampliar de manera sistemática una fuerza de trabajo mundial bajo condiciones de proletarización, impulsó a los primeros centros capitalistas a ponerse en contacto con sectores, regiones y países con menor desarrollo con el fin de ir eliminando todos aquellos resabios que pudieran impedir tener el mercado<sup>2</sup> como eje de las nuevas relaciones. Este proceso de internacionalización será largo y tortuoso y tendrá como uno de sus instrumentos la movilización del trabajo, la cual favorecerá la consolidación del mercado capitalista y su mundialización (Aragonés, 2000: 15-16).

Así tenemos que el fenómeno de la migración es hoy día uno de los temas que más han sido retomados en diferentes foros de discusión por un gran número de especialistas no sólo en nuestro país, sino también en otros realizados en los Estados Unidos, Europa Australia y Asia (Souza, 2002: 74; Castles y Delgado, 2007; Portes y DeWind, 2006) esto debido a las fuertes implicaciones que éste ha formulado a los gobiernos, no solo en el aspecto económico, sino también en lo social, político y cultural. Y es tal la trascendencia, que a juicio de Gustavo López Castro (2003: 13), el fenómeno mundial después de la Segunda Guerra Mundial es la migración; la movilidad de la gente es de tal magnitud que puede ser considerada ya como el fenómeno social más globalizado y más actual. Prácticamente, sostiene el sociólogo, no hay ninguna comunidad, sociedad, país o región del mundo que no tenga migrantes o que no sufra los efectos directos o indirectos de la migración; en la mayoría se trata de movimientos laborales, personas que buscan mejorar sus condiciones de vida.

John Gledhill (1999: 23) afirma que la globalización sí está cambiando nuestro mundo, y su estudio requiere que se elaboren nuevas herramientas conceptuales, pero la reflexión respecto a estos temas también hace resaltar los problemas relacionados con las formas en que hemos conceptualizado el mundo y los procesos de la vida social y cultural en el pasado. Para apreciar esto en toda su extensión, es necesario que discutamos aspectos de la globalización más amplios que aquellos que conciernen directamente a los desplazamientos de personas. La migración internacional obviamente no es un fenómeno

---

<sup>2</sup> El incremento de la producción artesanal y agrícola y el desarrollo de la división social del trabajo entre la ciudad y el campo vinieron a reforzar los nexos económicos entre las distintas regiones dentro de cada país, contribuyeron a la formación del mercado nacional. Y la formación de este sentó, a su vez, las premisas económicas para la centralización del poder del Estado. La naciente burguesía urbana estaba interesada en la desaparición de las barreras feudales y era partidaria de la creación de un estado centralizado. La superación del fraccionamiento feudal y la creación de grandes Estados centralizados facilitaron el nacimiento y el desarrollo de las relaciones capitalistas. A la aparición del tipo de economía capitalista contribuyó también en gran medida a la formación del mercado mundial. Véase, Academia 1989, pp. 51-52.

histórico nuevo, de manera que la única pregunta que podemos plantear al respecto es si los recientes movimientos migratorios masivos tienen una relevancia cualitativamente distinta que los procesos pasados, cuya naturaleza e implicaciones eran a su vez muy variadas.<sup>3</sup>

Estos cambios del proceso globalizador son reflejo de la conformación de los grandes bloques económicos regionales de comercio, hechos que constituyen una característica sobresaliente del proceso de globalización económica mundial (Ianni, 2002: 31-34). En este contexto, las migraciones internacionales han sido un pilar importante del funcionamiento de la economía internacional. Tal movimiento ha funcionado como un factor de equilibrio en las dotaciones de recursos de los países en vías de desarrollo. Adicionalmente, en algunos casos ha sido también un factor de avance tecnológico, pues en ocasiones ha dado lugar al nacimiento de nuevas industrias en los países de destino, ya sea aportando sus conocimientos para impulsar nuevos procesos económicos o bien aportando capital de inversión. Así, la migración favorece la flexibilidad de los mercados laborales que tal proceso económico requiere y que afecta a todos los sectores económicos e impacta al mercado de trabajo, modificando su estructura y composición (Santiago y Barrios, 2000: 69).

Por lo tanto tenemos que en las sociedades receptoras, la migración se deriva de la segmentación económica, la cual crea una clase de trabajadores eventuales y con oportunidades limitadas para progresar (Piore, 1979). Los empresarios recurren a los trabajadores foráneos debido a que los nativos hacen a un lado estos trabajos, y así inician flujos migratorios mediante la contratación de mano de obra migrante. En los países de origen la migración representa un ajuste a las desigualdades en la distribución de la tierra, trabajo y capital, que surgen del particular desarrollo económico. El proceso de privatización y mecanización desplaza trabajadores rurales de la agricultura mientras que la capitalización desplaza a grupos de trabajadores urbanos de las fábricas, generando subempleo y desempleo y orientándolos hacia la migración internacional (Massey, 1991).

Entonces, tenemos que, la migración, el fenómeno social del traslado de contingentes de población de un espacio geográfico a otro, se muestra como uno de los objetos de estudio que merecen ser más atendidos por los científicos sociales. El desarrollo del capitalismo industrial, que se desató con toda su fuerza apenas en el siglo XIX, determinó el traslado de enorme contingentes de población desde los medios rurales hacia los impetuosos espacios urbanos y fabriles. La privatización y deslinde del medio de producción por excelencia en el agro, la tierra, arrebató los medios de subsistencia tradicionales a una masa campesina que se vio forzada a poner a la venta la única mercancía cuyo control inmediato no era posible arrebatarse: su fuerza de trabajo (Rionda, 1992).

No debemos perder de vista que la migración ha sido parte inherente de la

---

<sup>3</sup> Véase el trabajo de Marina Ariza y Alejandro Portes (coordinadores) donde se observan estos cambios en la realidad mexicana.

condición humana (Alba, 2001). A través de su desarrollo histórico el hombre ha tenido básicamente tres causas de desplazamiento: ecológicas, políticas y económicas (Blanco, 2000: 31-32). Las primeras son provocadas por catástrofes naturales o situaciones adversas del hábitat.<sup>4</sup> Fueron muy numerosas en épocas primitivas, cuando el ser humano aun no disponía de los medios técnicos necesarios para hacer frente a los desastres naturales o sus consecuencias. Las políticas son provocadas por las adversidades de esta naturaleza, incluyendo aquí todos los movimientos originados por cualquier tipo de conflicto bélico o por persecuciones de carácter, político, religioso o étnico, dando lugar a las figuras de los desplazados, exiliados, asilados o refugiados. Y la migraciones económicas son las producidas, como su nombre indica, por causas económicas (Blanco, 2000: 32).

Habitualmente se conocen como económicas (y por ende migrantes económicos) sólo aquello producido por la necesidad económica de los migrantes. Esto es, cuando el migrante abandona su lugar de origen impedido por la falta de trabajo, de oportunidades laborales o de condiciones mínimas de subsistencia. Podemos preguntarnos sin embargo que tal denominación debería adquirir aquellos movimientos producidos a causa de los procesos de globalización e internacionalización económicos, como son el traslado de directivos, gerentes o personal calificado de grandes empresas transnacionales. Si las causas son también económicas, también deberían llamarse a estos traslados como migraciones económicas, a pesar de las reticencias existentes o a identificar migración económica con penuria económica del migrante.

Entonces tenemos que la migración es un fenómeno complejo y multidimensional debido a la diversidad de elementos y de procesos que intervienen en él (Herrera, 2006). A ello se debe agregar su relevancia social, basada en el complejo entramado de repercusiones que el fenómeno tiene sobre la convivencia social y que se va extendiendo hasta lo más hondo de la vida individual y colectiva. Esta complejidad se basa en cuatro dimensiones esenciales: demográfica, económica, social e identitaria y cultural.

Respecto a la primera el abandono masivo de población puede producir un alivio de la presión poblacional; también un envejecimiento, ya que, por término general, quien migra es gente joven, o si los migrantes son habitantes

<sup>4</sup> Fernand Braudel establece que la geografía puede dar respuesta a muchas incógnitas históricas, porque ayuda a descubrir el movimiento casi imperceptible de la historia. Así por ejemplo al analizar la montaña del área mediterránea de la segunda mitad del siglo XVI, dice que allí la civilización tiene un valor poco seguro. Refugio de soterradas supersticiones, los pueblos montañoses son el asilo de culturas aberrantes, surgidas de la noche de los tiempos, que persistirán aun después del Renacimiento y la Reforma. En este primitivo mundo la vida de las tierras bajas y de las ciudades penetra con avara lentitud donde la vendetta, el arcaísmo social y el bandidaje florecen con sacrosanto fulgor, porque la montaña es un obstáculo y refugio, a la vez, para hombres libres. Y es que los recursos de la montaña aunque variados, siempre son escasos, es por ello que la migración de gente sobrante es la salida más lógica. De ahí que no allá una sola región mediterránea donde no estén estos montañoses, indispensables para la vida de las ciudades y de las llanuras. Eso es realmente la montaña: una fabrica de hombres para uso ajeno; su vida difusa y pródiga alimenta toda la historia del mar. Así para Braudel, no es lo mismo vivir en la montaña que en la llanura, ni en las zonas templadas o cálidas, estas situaciones determinan la civilización, la cultura, el progreso, la barbarie. Véase, Braudel, *Mediterráneo*, 1978.

de zonas rurales, lo que se producirá es un problema de despoblación rural. En la comunidad receptora las repercusiones son las contrarias: mitigar la falta de población joven (caso de los países desarrollados afectados de envejecimiento). En cuanto a la dimensión económica los masivos movimientos migratorios llevan asociados diferentes problemáticas según sea el elemento migratorio en que se centre la atención. Por otro lado las repercusiones para unos y otros pueden adquirir connotaciones positivas o negativas, dependiendo de las circunstancias que rodea el desplazamiento (Lozano y Olivera, 2007; Lozano, 2007). Así para la sociedad emisora puede ser positiva en la medida que reduce el volumen de pobreza y/o el desempleo, equilibra la balanza de pagos gracias a las remesas; o al incremento de su potencial humano innovador en caso de migrantes calificados que retornen.

Por el contrario la migración de gente calificada es negativa por la pérdida de recursos humanos. Para las sociedades receptoras es positivo en la medida que el crecimiento económico requiere de mano de obra adicional, ya que con la población nativa no habría suficiente potencial humano para seguir con el ritmo de desarrollo. O también negativa dependiendo de si la situación económica es adversa o simplemente no expansiva aumentando la competencia por los recursos sociales entre los inmigrantes y nativos (Lowell, 2007).

En relación con las repercusiones sociales y culturales, tenemos que en las sociedades emisoras puede alterar el proceso natural del cambio social asociado a factores internos. Las sociedades evolucionan impelidas no sólo por fuerzas externas a su propio sistema (internacionalización económica y cultural, intercambio con otras culturas, evolución tecnológica externa, etc.). Sino también como consecuencia de los cambios de la interpretación de la propia cultura y de las influencias exteriores por parte de las sucesivas generaciones. Por su parte, la recepción de migrantes tiene también importantes implicaciones para la sociedad receptora en el ámbito de la convivencia social. A mayor diversidad cultural mayores serán los retos para la población autóctona, e inmigrantes, en aras de encontrar estrategias pacíficas de convivencia.

No se puede, entonces dirán Massey, Durand, Alarcón y González (1991):

intentar conceptualizar la migración en términos de una sola dimensión: económica, social, cultural, histórica o demográfica. Los modelos explicativos unidimensionales fracasaron inevitablemente debido a que en la realidad la migración abarca en forma simultánea todas estas dimensiones. Nuestros análisis también ponen en tela de juicio la validez de los modelos estadísticos de migración. No se puede entender la migración desde una perspectiva sincrónica porque el proceso es fundamentalmente dinámico y sólo es posible comprenderlo desde una perspectiva diacrónica... Para poder entender la migración de hoy en día, se necesita conocer lo que sucedió en el pasado.

Es necesario, con ello, reconocer que la migración internacional tiene una base tanto económica como social. Muchos estudios han explorado y documentado los cambios sociales que acompañan a la migración y estos cambios también han recibido atención teórica. Sin embargo muchos trabajos anteriores consideraban los elementos sociales por separado, y no se habían visto como partes de un todo como un complejo integrado por cambio que actúan juntos para producir un resultado particular.<sup>5</sup>

Durante los últimos veinticinco años se han consolidado nuevas pautas migratorias que han contribuido a que los movimientos migratorios asuman un nivel de globalización nunca antes conocido en la historia (Castles y Miller, 2004; Zúñiga y Leite, 2006). Los movimientos han experimentado una gran extensión tanto en lo que se refiere a volúmenes de flujos como a la ampliación de redes migratorias, incorporándose nuevos países emisores y receptores, así como la diversificación de los tipos y formas de migrar. La migración internacional jamás ha tenido tanta difusión, ni ha sido tan importante en términos políticos y socioeconómicos como lo es actualmente. Nunca antes se había percibido la migración internacional como un problema que afectara a la seguridad nacional de los puntos receptores y en estrecha relación con el conflicto a escala global.<sup>6</sup>

Se estima que en Estados Unidos habitan más de 35 millones de latinos de los cuales 65% son de origen mexicano. De esos 23 millones de personas prácticamente la mitad nació en México lo que constituye a los mexicanos en el grupo nacional más numeroso de población nacida en el extranjero: de cada 100 extranjeros en Estados Unidos, 27 son mexicanos. El aumento de la migración mexicana explica el incremento espectacular de origen latino en Estados Unidos (Durand, 2007). Si bien hoy los grupos hispano y afroamericano representan el 12% (33.4 millones vs. 33.1 millones respectivamente), en el futuro inmediato ambos grupos seguirán rumbos distintos mientras que los afroamericanos se multiplicarán muy poco, los latinos lo harán con rapidez, en virtud en que persiste la migración y de tasas de fertilidad más altas. Ahora uno de cada cinco niños nacidos en Estados Unidos es latino, para el 2,050 uno de cada cuatro estadounidense lo será (Reyes, 2004).

<sup>5</sup> Para Enrique Semo el conocimiento científico de la sociedad sólo es posible como conocimiento histórico. Una sociedad sólo revela las leyes de su funcionamiento cuando maduran sus contradicciones y comienzan a manifestarse los límites históricos de su existencia. Esta doble relación entre pasado y presente establece la interacción entre la historia y las demás ciencias sociales, que no pueden dejar de ser a la vez históricas y teóricas. Semo, *Historia*, 1985, p.18.

<sup>6</sup> A nivel internacional en 1997 se estimaba que en el mundo existían 120 millones de habitantes viviendo fuera de su país, los cuales representaban el 2.3 % de la población mundial. La distribución de la migración total reportó 43 millones en Asia, 25 en Europa y Rusia, 24 en América del Norte, 16 en África y 12 en América Latina, el Caribe y Oceanía. Estados Unidos fue el país que recibió la mayor cantidad de migrantes, ocupando entre 1981 a 1991, el primer lugar por cuanto se refiere a la población y a la fuerza de trabajo nacida en el extranjero, indicador que en conjunto pasó de un poco más de 14 millones de personas a poco menos de 20 millones. Ya para el 2004 son más de 135 millones de inmigrantes en el mundo. En Estados Unidos, que absorbe cerca de 1.5 millones de extranjeros al año, viven ya 30 millones de inmigrantes. Rusia con 13 millones y Alemania con 7, son los destinos que le siguen en importancia. Véase, Santiago y Barrios, 2000 pp.73-74; y *Revista Muy Interesante*, No. 7, julio de 2004, p.18.

Y además, se calcula que más de 60 millones de trabajadores en Estados Unidos se jubilarán en los próximos 30 años, mientras que la cifra de trabajadores nacidos en el país de entre 35 y 45 años ha disminuido. Los migrantes constituirán el 50% del crecimiento de la población entre 2006 y 2015, y el 100% entre 2016 y 2035. Para el 2050 las poblaciones mayores del país van a crecer en esta magnitud: anglosajones 18 millones; afroamericanos, 25 millones; asiáticos 27 millones; latinos, 60 millones. Ni que decir del peso económico considerable de los latinos en aquel país, ya que en el año 2001 el poder adquisitivo fue de casi 500 mil millones de dólares, un incremento de 118% desde 1990, es decir, un producto nacional, que en caso de ser una nación, sería mayor que todos los países hispanos, excepto México y España (Flores y Lemus, 2004).

#### **DEBATE ENTRE EL IUSNATURALISMO Y EL POSITIVISMO JURÍDICO.**

##### **Derecho Natural**

La expresión Derecho Natural se usa para eludir a un conjunto de principios que inspira invariablemente la naturaleza humana y que son tomados como base para formular algunos conceptos legales en los diferentes sistemas u ordenes jurídicos. Es decir son supuestos preceptos inmutables y eternos, que se encuentran inscritos en la naturaleza humana (Cáceres, 2002). La idea del Derecho Natural está presente en los orígenes de la cultura occidental, de modo que si prescindieramos académicamente de ella sería imposible entender el desarrollo de nuestra historia (Carpintero, 1999). En los países mediterráneos siempre ha existido la fe en unas normas o principios de justicia que no dependen de la voluntad humana, personal o colectiva. Por lo que tenemos que la cuestión del Derecho Natural es una de las más antiguas preocupaciones de la filosofía o de la ciencia del derecho (Sandler, 1981). Ella comienza alrededor del siglo V a.c., con el despertar de la conciencia crítica en Grecia y no ha cesado de plantearse hasta la actualidad. Veamos esa historia.

Los sofistas griegos criticaron las leyes y costumbres existentes, poniendo en duda su validez: todos los gobiernos humanos son artificiales y creados por decretos o convenciones en contra de la ley natural, que se basa en la naturaleza. Aristóteles y los estoicos desarrollaron más tarde esta idea de ley natural. Según los estoicos, la naturaleza humana se basaba en la ley eterna del universo; esta era una consecuencia de la razón universal, del mismo modo que el espíritu del hombre era un apéndice de esta última (Palacio, 1992: 119-120). Cicerón insistió en la idea de la ley natural como innata en el hombre y la identificó con la "recta razón", oponiéndola ya a la ley escrita, que puede ser injusta y hasta tiránica. Estas ideas fueron transmitidas por San Agustín a la filosofía medieval y Santo Tomás las incorporó en su sistema filosófico, donde consideró la ley eterna como la razón que existía en la mente divina

y controlaba el universo. La ley natural, innata en el hombre, participaba de aquella ley eterna.<sup>7</sup>

El renacimiento dio un nuevo impulso a la filosofía del derecho. La jurisprudencia natural propiamente dicha se inició en el siglo XVII. Hugo Grocio, Thomas Hobbes, Benedicto Spinoza, John Locke y Samuel Pufendorf fueron los representantes más notables de aquella corriente de pensamiento. Grocio, siguiendo la tradición escolástica, insistió en el carácter absoluto de la ley natural (que existiría incluso aunque no existiera Dios), y siguiendo a Jean Bodin, en la soberanía del pueblo. La idea del contrato social explicaba todos los cuerpos políticos por un pacto voluntario, mediante el cual cada individuo renunciaba a su derecho a gobernarse así mismo, o más bien lo transfería al gobierno, abandonando un estado de naturaleza que, según Hobbes, hubiera sido un estado de guerra perpetua. La teoría del pacto social fue cobrando cada vez más un carácter de ficción o “idea reguladora” como dijera Kant. En este sentido, como lo concebía Rousseau, la teoría significa que debiéramos juzgar los actos del gobierno según su correspondencia o discrepancia con la voluntad general y con los intereses de los individuos, que, al transferir sus derechos a la comunidad, han tratado de conseguir su libertad real. La ley natural, al insistir en los derechos naturales, adquirió un carácter revolucionario. Desempeñó un papel importante en la redacción de declaración de derechos, de las constituciones de las colonias americanas y de la Unión, así como la declaración francesa de los derechos del hombre y del ciudadano.

La jurisprudencia natural de las teorías de Christian Wolf y Thomasius no pudo avanzar en su intento de elaborar un sistema complejo de la ley natural, no sólo en el campo del derecho público o internacional, sino también en las regulaciones concretas de la ley de la propiedad, del contrato, etc. Esta especie de aproximación dogmática a los problemas del derecho provocó la aparición de la Escuela Historicista, que insistieron en el desarrollo natural de las leyes y costumbres que se originaban en el misterioso “espíritu del pueblo”. Por otra parte Emmanuel Kant intentó superar el viejo concepto de la ley natural mediante la idea de una “ley de la razón”, que suponía un elemento a priori en toda ley existente o positiva. Sin embargo, tanto en su definición de la ley (“el conjunto de condiciones según las cuales la voluntad de cada uno puede coexistir con la voluntad de los demás, según una norma general de libertad”), como en su filosofía del derecho en general, siguió compartiendo la actitud de la doctrina de la ley natural, que confundía la idea de la ley positiva con la de ley justa.

<sup>7</sup> Para Alejandro del Palacio Díaz, con estos fundamentos se erige el sistema del iusnaturalismo que, primero religioso y después laico, habrá de continuarse a lo largo de la historia hasta nuestros días; de él habrán de surgir la doctrina de los derechos humanos, y con ella el derecho a la resistencia, base del derecho a la revolución, temas del pensamiento iusfilosófico inherentes a la instauración del Estado y a las concepciones de la Ilustración, bajo cuyo influjo se promulgan los regímenes jurídicos del liberal individualismo, destinados a convertirse en centro de ataque de la teorías filosóficas, jurídicas, políticas formuladas a partir de la consolidación del Estado durante el siglo XIX. Palacio, *Introducción*, 1992, p.120.

Estos, podemos decir, que son los orígenes históricos del iusnaturalismo. Ahora bien, Carlos I. Massini identifica 5 corrientes principales en su devenir: 1- una escuela moderna del derecho natural, llamada igualmente iusnaturalismo racionalista; 2- un iusnaturalismo empirista, cuyas figuras más representativas serían Hobbes, y en alguna medida Rousseau; 3- un iusnaturalismo realista, cuyos principales exponentes serían Aristóteles, la jurisprudencia romana (principalmente la clásica), y también Tomás de Aquino; 4- un iusnaturalismo de tipo marxista, propuesto por Ernest Bloch y Hermann Klenner; 5- un iusnaturalismo kantiano, donde Stammler sería su principal exponente (Saldaña, 2002). Como se puede observar el iusnaturalismo es añejo y ha resistido al peso de los siglos.

### **Derecho Positivo**

Enrique Cáceres (2002) considera que de la misma manera que ocurrió con la Edad Media al llegar la época moderna, la visión naturalista cumplió su ciclo en la historia del pensamiento, entró en una crisis cuyo momento cultural tuvo lugar durante el siglo XIX y su sitio fue ocupado por una nueva forma de pensar conocida con el nombre de “positivismo”, basada fundamentalmente en la idea de que lo único que podemos comprobar es en el terreno de los hechos y constatar a través de nuestros sentidos. De igual forma que la teología fue desplazada por el racionalismo en la crisis anterior, en ésta, aquel cedió su lugar a un pensamiento científico que tuvo como patrón a la física cuyos postulados básicos son atenerse a los hechos que podemos observar, repetición de la experiencia para identificar las relaciones causales que la hacen posible, y a partir de la experimentación se formulan hipótesis que conducen (si los continuas experimentaciones lo confirman) a la formulación de leyes.

El impacto del estilo de pensar basado en atenerse a los hechos tuvo una influencia más allá de las llamadas ciencias exactas, como la química, la biología, etc., sino que incluso determinó una nueva manera de pensar los fenómenos sociales, dando lugar al surgimiento de lo que en sus orígenes fue denominado física social y hoy conocemos como sociología. En esta nueva modalidad de pensamiento, considera Cáceres, no había lugar para entidades que estuvieran más allá de la experiencia humana como principios inmutables impresos en el corazón de los hombres por algún Dios, ni para ficticias naturalezas humanas descubiertas a partir de la pura actividad racional. Y es bajo este contexto donde surge el Positivismo Jurídico.

Hay varias vertientes que definen el Derecho Positivo, unas dicen que es un conjunto de normas que derivan de la costumbre o del Derecho Consuetudinario, entre los juristas que comulgan con esta idea podemos encontrar a García Máynez; la de los que se refieren al Derecho Positivo como las normas jurídicas que han sido creadas para regular la conducta del hombre, se encuentren vigentes o no, o también quienes establecen simplemente que el Derecho

Positivo es el conjunto de normas jurídicas en vigor en un país. Esta última es la que se opone más férreamente a las declaraciones internacionales sobre los derechos migrantes (derecho natural de los migrantes) y que más tarde en detalle lo expondremos en nuestro último inciso.

Los juristas usan la expresión “Derecho Positivo” para referirse a un derecho puesto o establecido por actos humanos en una determinada comunidad. De esta forma, el Derecho Positivo se opone a un “derecho” no puesto por actos humanos; se contrapone a un derecho ideal, aspirado o supuesto. Contrariamente a la idea del Derecho Natural, considerado atemporal y universal el Derecho Positivo es siempre el derecho de determinada comunidad histórica. Por otro lado, la expresión “Derecho Positivo” significa “derecho existente” e implica que el objeto al que se refiere realmente existe (como derecho), que opera, que es efectivamente seguido por súbditos y aplicado por funcionarios. En este sentido, el Derecho Positivo se opone al derecho que no existe, se opone al derecho derogado, así como al derecho que deja de ser eficaz y pierde validez -desaparece- (Saldaña, 2002).

Un gran análisis sobre el Positivismo Jurídico es el que realizó Norberto Bobbio (1999: 39-40) en su trabajo *El problema del Positivismo Jurídico* en el que destaca tres aspectos diferentes de esta concepción: 1-como un modo de acercarse al estudio del derecho; 2-como una determinada teoría o concepción del derecho; 3-como una determinada ideología de la justicia. El primero asume que la investigación del derecho debe tener una actitud avalorativa u objetiva o éticamente neutral; es decir, que acepta como criterio para distinguir una regla jurídica de una no jurídica la derivación de hechos verificables y no la mayor o menor correspondencia con cierto sistema de valores. Al respecto, dice Hart (1995: 230), que se entiende por Positivismo Jurídico a la afirmación simple de que en ningún sentido es necesariamente verdad que las normas jurídicas reproducen o satisfacen ciertas exigencias de la moral, aunque de hecho suele ocurrir así. Por Positivismo Jurídico como teoría, Bobbio (1999: 43) entiende, aquella concepción particular del derecho que vincula el fenómeno jurídico a la formación de un poder soberano capaz de ejercitar la coacción: el Estado. Se trata de aquella común identificación de Positivismo Jurídico con la teoría estatal del derecho. Y como ideología, representa la creencia en ciertos valores y, sobre la base de esta creencia, confiere al derecho que es, por el solo hecho de existir, un valor positivo, prescindiendo de toda consideración acerca de su correspondencia con el derecho ideal. Es decir, este presupuesto asume dos suposiciones, por un lado, el Derecho Positivo, por el solo hecho de ser positivo, esto es, de ser la emanación de una voluntad dominante, es justo; y por el otro, el derecho, como conjunto de reglas impuestas por el poder que ejerce el monopolio de la fuerza en una determinada sociedad, sirve con su misma existencia, independientemente de su valor moral de sus reglas. De ambas posiciones se deduce la consecuencia de que las normas jurídicas deben ser obedecidas por sí mismas, en cuanto tales; es decir, la obediencia en las

normas jurídicas es un deber moral emanado de la conciencia interna.

### Debates entre las dos posiciones

Como primer punto de partida en cuanto a la diferenciación de estos podemos encontrar que el Derecho Natural es esencialmente justo, ya que, o es impuesto a nosotros por una voluntad sobrenatural, o es inherente al hombre por naturaleza, lo cual no es sino un orden perfecto de las cosas, mientras que el Derecho Positivo, aunque puede basarse en el Natural, puede errar y no ser completamente equitativo, por ser una interpretación del hombre de lo que es justo, y esto tiene como característica el errar, así tenemos que el Derecho Natural es por esencia justo, perfecto,<sup>8</sup> el Derecho Positivo puede equivocarse, es perfectible. Otro punto de variación acerca de estas dos concepciones es la validez y eficacia de los mismos, sin embargo, como es costumbre en este tema encontraremos varias opiniones acerca de este aspecto. Por un lado hay quienes afirman que el Derecho Natural posee eficacia y validez jurídica por ser intrínsecamente justo, mientras que el Derecho Positivo necesita de una norma legal vigente para tener validez. Por otro lado hay quienes afirman que el Derecho Natural necesita el apoyo del Positivo, para que se haga cumplir lo dispuesto por lo primero. Por último existe la incertidumbre más difícil de aclarar, ¿Cuál es superior a cual? Y nuevamente se descubren diferentes enfoques al respecto. Hay quienes dicen que el Derecho Natural se encuentra por encima del Positivo, y que incluso este toma como base al Natural. También hay quienes sobreponen el Positivo al Natural, por tomar al segundo como solo un código ideal de normas y por lo tanto no existir realmente. Kelsen (1970: 251) por ejemplo, sostiene que desde un punto de vista racional científico no se puede aceptar la validez del Derecho Natural. Y dice que discutir los supuestos de ver inmanente a la naturaleza es absolutamente inútil, ya que estas creencias no tienen sustento científico.

Bobbio (1999: 68) al respecto nos dice: que por iusnaturalismo se entiende aquella corriente que admite la distinción entre Derecho Natural y Derecho Positivo y sostiene la supremacía del primero sobre el segundo. Por Positivismo Jurídico entiende aquella corriente que no admite la distinción entre Derecho Natural y Positivo y afirma que no existe otro derecho que el Derecho Positivo. Es decir, por iusnaturalismo se entiende la teoría de la superioridad del Derecho Natural sobre el Derecho Positivo, y por Positivismo Jurídico a la teoría de la exclusividad del Derecho Positivo. El primero es dualista, y el otro, monista.

Para Kelsen (1970: 277) es indudable que la doctrina del Derecho Natural que imperaba en los siglos XVII y XVIII, y que sufrió una decadencia en el siglo XIX, está siendo revitalizado en el siglo XX ocupando un primer plano

<sup>8</sup> En las doctrinas iusnaturalistas tradicionales la validez de las normas las normas del derecho natural no es una pura característica formal, sino que implica participación en la calidad axiológica definitiva: lo bueno. Vernango, "Derecho", 1990, p.132.

en la filosofía social y jurídica justamente con la especulación religiosa- metafísica. Afirmación que no comparte el iusnaturalista Finns, para el que la naturaleza humana se conoce desde adentro, desde su vital ejercicio, si necesidad de una deducción metafísica. Aquí la racionalidad práctica de la persona se funda en unos primeros principios, los cuales son inderivados y se caracterizan por tener por objeto solamente bienes humanos básicos. Estos principios son los más básicos y fundamentales en sí mismos, son las razones más básicas para la acción y como tales no derivan de nada (Saldaña, 2007: 429-430).

Hay quienes llevan al extremo la defensa iusnaturalista, como es el caso de Rodolfo Hidalgo (2003), porque dice que tiene como fundamento la memoria genética. Para este abogado la Filosofía del Derecho se ha rezagado porque ha mantenido el estudio del hombre como un ser racional, como un ser con albedrío pero hasta allí ha agotado su análisis. Por esas razones sostiene que el Derecho Natural, que es el antecedente del Derecho Positivo, lo identifica con las formas de conducta que Dios le dio al hombre, desde su formación biológica, para defender cinco valores fundamentales: vida, salud, libertad, convivencia armónica y vocación hacia el progreso. Y en virtud de que esos valores y su defensa, los traemos en los genes, el autor le ha llamado a esa cualidad: memoria genética que la identificó con el Derecho Natural.

Hablar del Derecho Natural, nos advierte Pérez Valera (2000), en determinados ambientes equivale a provocar una gran irritación. Para estos grupos el Iusnaturalismo ya debería estar desde hace mucho tiempo sepultado. La realidad, en cambio, evidencia que desde hace tiempo asistimos a una innegable renovación del Derecho Natural. Prueba de ello es que en los últimos años han aparecido muy brillantes ensayos y obras jurídicas sobre este derecho. Entre estas destacan los escritos de Ladriere, Dufuur, Gérard, Hervada, Serieux, Van Neste, Baranés, Bastid y Finnis, entre otros.

Esta renovación de debe a que el Derecho Natural engloba los valores básicos de la existencia, que son el conjunto de principios que guían la conducta humana y que muchos de ellos se han plasmado en normas jurídicas como en la Constitución de los Estados Unidos y en la Declaración de las Naciones Unidas sobre los derechos humanos. Para algunos iusfilósofos contemporáneos el Derecho Natural es el nombre que se da al punto de intersección entre la moral y el derecho (Pérez, 2000: 579).

Uno de los puntos álgidos en la Filosofía del Derecho es la fundamentación del Derecho Internacional. “Más aún que en las demás disciplinas jurídicas, necesita este derecho levantarse sobre el inconvencional fundamento del derecho natural. En ningún campo fueron tan perniciosos los errores del positivismo jurídico como en aquel derecho que tiene precisamente por misión regular la convivencia de esas ingentes individualidades terrenas, que son las naciones organizadas políticamente” (Pérez, 2000:580). Por eso habría que consolidar por un lado la diversidad de las naciones y, por otro, la comunidad universal del género humano. Tomás de Aquino sostuvo por ejemplo, que el

estado particular, como el individuo, no se basta así mismo, sino que por su misma naturaleza necesita las relaciones con otros estados. Por lo tanto, la comunidad internacional no se funda de modo caprichoso, sino surge de un orden natural.

Y es bajo este presupuesto que los derechos de los migrantes en el mundo se pone como en el centro del debate entre una posición iusnaturalista de derechos internacionales y los sistemas jurídicos locales que bajo la base positivista reivindican su derecho a autodeterminar sus reglamentaciones en materia de entrada de extranjeros y la vigencia de sus normas internas sin intromisiones normativas internacionales.

**DERECHOS DE LOS MIGRANTES. LEGISLACIÓN INTERNACIONAL Y REALIDAD DE LOS MIGRANTES MEXICANOS EN ESTADOS UNIDOS: UN CLARO EJEMPLO DE CHOQUE ENTRE EL IUSNATURALISMO Y EL DERECHO POSITIVO.**

La Convención Internacional sobre Protección de los Derechos de los Trabajadores Migratorios y sus Familias (1990) fue creada para contribuir a la creación de una cultura amplia e integral sobre el fenómeno y establecer líneas de acción que se traduzcan en políticas públicas e iniciativas de reformas legales que garanticen los derechos humanos de la población migrante en México. El objetivo se sitúa en la intersección entre la teoría del Derecho Internacional de los derechos humanos, que ofrece importantes herramientas para la protección de los migrantes y sus familias y el estudio de aspectos prácticos y reales que afectan a este sector de la población. El texto de esta Convención fue adoptado por la Asamblea General de las Naciones Unidas en diciembre de 1990 (resolución 45/158) y entró en vigor en el plano internacional en julio de 2003. Cuenta con 26 Estados parte, entre los que no se encuentra ningún Estado miembro de la Unión Europea ni Estados Unidos (México sí lo firmó) (Villan, 2006).

El Derecho Internacional de los Derechos Humanos (DIDH) es el sector del Derecho Internacional que tiene como objetivo el desarrollo de un marco legal e institucional para la protección del individuo en el plano internacional, garantizándole el disfrute y el respeto de un cierto número de valores considerados como comunes (los derechos humanos) por el conjunto de la comunidad internacional. La expresión “derechos humanos” tiene un significado preciso en el plano jurídico internacional, pues la comunidad internacional dispone de un código normativo sui generis (El Código Internacional de Derechos Humanos) compuesto de normas procesales y sustantivas, que ha dado origen a una amplia red de instituciones que configuran el actual DIDH (Villan, 2006: 73).

Tres etapas se han vinculado en su proceso de elaboración: en primer lugar, la Carta de las Naciones Unidas (1945) reconoce por primera vez en el Derecho Internacional el estándar de trato único aplicable a todos los seres

humanos sin hacer distinción por motivos de raza, sexo, idioma o religión. En segundo lugar, la Declaración Universal de Derechos Humanos (1948) consagra el principio de universalidad de los derechos humanos, que se basa a su vez en la dignidad de la especie humana. Ideal común para el que todos los pueblos y naciones deben esforzarse. En tercer lugar, la declaración y programa de Acción de Viena confirmó que: la promoción y protección deben ser considerados como un objetivo prioritario de las Naciones Unidas, de conformidad con sus propósitos y principios, en particular el propósito de la cooperación internacional. En el marco de estos propósitos y principios, la promoción y protección de todos los derechos humanos es una preocupación legítima de la Comunidad Internacional (Villan, 2006: 56).

En el ámbito regional interamericano, la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha estudiado el alcance del principio de igualdad y no discriminación referido a los trabajadores migratorios no documentados. Según la Corte “la calidad migratoria de una persona no puede constituir, de manera alguna, una justificación para privarla del goce y ejercicio de sus derechos humanos, entre ellos los de carácter laboral. El migrante, al asumir una relación de trabajo, adquiere derechos por ser trabajador que deben ser reconocidos y garantizados, independientemente de su situación regular o irregular en el Estado de empleo. Estos derechos son consecuencia de la relación laboral. En consecuencia, el Estado “tienen la obligación de respetar y garantizar los derechos humanos laborales de todos los trabajadores, independientemente de su condición de nacionales o extranjeros, y no tolerar situaciones de discriminación en perjuicio de éstos, en las relaciones laborales que se establezcan entre particulares (empleador-trabajador). El Estado no debe permitir que los empleadores privados violen los derechos de los trabajadores, ni que la relación contractual vulnere los estándares mínimos internacionales”. En particular, los trabajadores migrantes indocumentados “poseen los mismos derechos laborales que corresponden a los demás trabajadores del Estado de empleo, y este último debe tomar medidas necesarias para que así se reconozca y se cumpla en la práctica” (Villan, 2006: 70).

Sin embargo estos principios, sólidamente establecidos en DIDH, contrastan fuertemente con la realidad imperante en el mundo, puesto que persisten en nuestros días nuevas formas de explotación del hombre por el hombre, tales como la explotación de la fuerza laboral de los migrantes indocumentados, la prostitución forzada, el tráfico de niños y el trabajo forzado y esclavo. Todo ello ocurre en paralelo con el aumento comprobado de la pobreza, la exclusión y marginación sociales, el desarraigo y la desintegración familiar.

También se reconoce el derecho a no ser objeto de medidas de expulsión colectiva (artículo 22.1), el interesado podrá oponerse a una decisión de expulsión individual, salvo cuando una autoridad judicial dicte una decisión definitiva. En el ámbito laboral, los trabajadores migrantes gozarán de un trato que no sea menos favorable que el que recibe los nacionales del Estado de

empleo (pago, condiciones de trabajo y empleo) y podrán participar en reuniones y actividades sindicales. Asimismo tendrán derecho a seguridad social, atención médica urgente en condiciones de igualdad con los nacionales sin importar su estatus legal; así como el acceso a la educación de los hijos de los migrantes, y las escuelas públicas no podrán negarles el acceso por razones de situación migratoria. Los estados velarán porque se respete la identidad cultural de los trabajadores migratorios y de sus familias y no impedirán que éstos mantengan vínculos culturales con sus países de origen (Villan, 2006: 77-78).

Es por todo esto importante el estudio de la migración desde la óptica de la integridad de los derechos humanos, en especial los derechos sociales, económicos y culturales -ineludible para garantizar el pleno respeto de los derechos de los migrantes- a partir del necesario reconocimiento de éstos como actores que inciden y modifican su entorno, en un mundo globalizado, integrado por sociedades complejas y multiculturales. Y es justo por lo tanto analizar desde una perspectiva más humana los estándares desarrollados por diversos órganos de protección de los derechos humanos -Sistema de Naciones Unidas, Sistema Interamericano y Corte Europea- los cuales han contribuido a consolidar los mecanismos de protección reconocidos en los tratados internacionales. Estos instrumentos obligan a los Estados a discutir los obstáculos que existen en las leyes internas y a llevar a cabo acciones que permitan armonizar y compatibilizar éstas con el precepto internacional y los estándares de los órganos de protección.

Se trata de ver a la Convención como un elemento clave en la construcción de un régimen migratorio internacional que contemple a la migración como parte de la globalización; en ese régimen los Estados, a nivel universal y regional, deberán guiarse por los principios de la Convención, e incluir en sus acciones y políticas el respeto de los derechos humanos de los migrantes. Por lo que es imprescindible que los Estados parte de la Convención deben garantizar los derechos reconocidos en el instrumento, en especial la garantía de protección de derechos para un sector de la población, dejando fuera de ella a otros, pues el modo como tratamos al extranjero nos da la medida de nuestra humanidad. Pero bueno, la realidad dice otra cosa, Estados Unidos ha sido reacio a reconocer estas recomendaciones y no las ha incorporado a su sistema jurídico. Aquí el choque entre la visión iusnaturalista (derechos humanos de los migrantes) y el positivismo jurídico (leyes y normas internas de Estados Unidos) es más que patente. Veamos más casos concretos en relación con lo laboral, integración, deportación, educación, salud, discriminación que padecen los migrantes mexicanos en nuestro vecino país del norte.

Estados Unidos no es parte contrayente del Convenio sobre Trabajadores Migrantes y sus Familias, esto es debido a dos situaciones: 1- este país tradicionalmente ha demostrado resistencia a cumplir con sus obligaciones firmadas bajo tratados y convenios internacionales, además de no suscribirse a tratados importantes en tiempos modernos. Estados Unidos ha sido un país

más abierto a los principios que tienen que ver con derechos humanos civiles y políticos, pero existe mucha resistencia a suscribir convenios que incorporen derechos sociales y económicos; 2- la segunda situación se relaciona con el clima político que existe dentro del país a partir del 11 de septiembre de 2001, ya que la política exterior se endureció a raíz de los ataques, se empezaron a ejercer viejas leyes y se impusieron nuevas en nombre de la seguridad nacional. Eso ha resultado en la violación de libertades y derechos civiles de los ciudadanos y residentes del país, pero sobre todo, de los inmigrantes. Un fenómeno preocupante en la actualidad es la identificación “inmigrante = terrorista” (Valenzuela, 2006:278).

Los derechos humanos en el marco de la Naciones Unidas destaca el principio de no discriminación e igualdad ante la ley como un elemento estructural en el disfrute de los derechos humanos, y como el vértice del tratamiento de los migrantes en tanto principios sólidamente establecidos en el Derecho Internacional de los Derechos Humanos. En consecuencia, los Estados deben asegurar que en sus leyes y políticas, sin ambigüedad alguna, se refleje esa garantía, independientemente de la condición, origen nacional o étnico, color o religión de los migrantes. Pero pese a los avances sociales y culturales de la humanidad, la discriminación sigue siendo una práctica que se desarrolla en los 5 continentes a través de múltiples modalidades. Una de sus expresiones más claras se observa en el trato hacia los migrantes internacionales. La necesidad de este grupo por abrirse un espacio en el lugar al que llega, en la mayoría de los casos lo hace vulnerable y en muchas ocasiones genera temor y desconfianza social. El menosprecio, la estigmatización y el rechazo de las sociedades receptoras se traduce en prácticas discriminatorias. El prejuicio social y la intolerancia racial y cultural juegan un papel central en tal sentido, mucho más fuerte que los motivos económicos. En este contexto, la plena integración social y cultural de los migrantes es un proceso mucho más complejo que va más allá de su calidad migratoria (Becerra, 2006). La discriminación en Estados Unidos hacia los trabajadores inmigrantes mexicanos es fuerte y real y eso ha impedido una integración más tersa y menos traumática.

Otro caso es el drama de los migrantes indocumentados que mueren en la frontera: existe una gran responsabilidad que debe ser asumida por ambos Estados pues, la muerte de los migrantes mexicanos en la frontera responde a la insensibilidad y el desinterés con que ha sido tratado el tema de la migración indocumentada por parte de ambos gobiernos. Y ya que hablamos de “ilegales” valga recordar que los movimientos migratorios clandestinos han tomado proporciones alarmantes. Para Marcelo Castro (2006) los Estados de destino están obligados a procurar un equilibrio entre los reclamos de sus nacionales para acceder al mercado laboral, y gozar de condiciones de empleo y seguridad social dignas, y los derechos de los extranjeros que ingresan en su territorio para trabajar. La Organización Internacional del Trabajo (OIT) considera que para reducir la migración ilegal debe fomentarse la celebración de tratados

entre los países de origen, tránsito y destino de los trabajadores migrantes, al igual que adoptar medidas tomando en cuenta sus necesidades. La OIT, como organización tripartita, es un foro adecuado para desarrollar políticas regionales sobre las condiciones laborales y sociales de los trabajadores migrantes. Y es urgente en el caso de los mexicanos ya que se estima que de los 500 mil migrantes que al año abandonan México la gran mayoría son indocumentados. Estamos hablando de que miles de paisanos necesitan que las condiciones laborales y de seguridad se mejoren y sean tratados más dignamente.

Existen problemas que dificultan la integración de los migrantes mexicanos en estados Unidos y hay propuestas que permitan disminuir o eliminar las barreras de exclusión e integración que estos y sus familias enfrenta. La integración cultural y social en los países de destino es un reto de las sociedades contemporáneas. Por lo tanto si se han de diseñar propuestas para establecer una política de integración y cohesión social de los inmigrantes que residen, hay que tener presente que ello a de significar, ante todo, proteger y garantizar sus derechos y libertades y, en algunos casos, dar contenido a los derechos sociales que toda persona tiene mediante la creación de instrumentos eficientes y evaluables de intervención sobre la realidad social. Y esto debe girar en torno a: 1- garantizar los derechos y libertades democráticas de los inmigrantes, con especial atención de los derechos de participación; 2- mejorar sus condiciones de vida, haciendo posible el acceso a los diversos sistemas de bienestar social, sin ningún tipo de discriminación, ante los que destacan la sanidad, educación y vivienda; 3- promover el conocimiento mutuo entre la sociedad receptora y los inmigrantes, como base de un proceso de enriquecimiento cultural y social (Galiana, 2006: 176-177).

Se mencionó entonces que el acceso a los servicios de salud es una condición necesaria para la integración real de la población migrante en las sociedades receptoras. Eso acercaría al migrante a una situación de igualdad con respecto a la población del lugar de destino. Por el contrario, un pobre acceso a los servicios de salud contribuye a crear una percepción de desigualdad, lo que conlleva a su vez a la adopción de una actitud defensiva, al surgimiento de un instinto de supervivencia (desconfianza y miedo) que dificulta aún más la integración de los migrantes en las sociedades de los países de destino. Cabe asimismo destacar que el 68% de los migrantes mexicanos en Estados Unidos carece de acceso a los servicios de salud y sólo 1 de cada 7 recibe beneficios de los programas gubernamentales para personas de bajos ingresos (Fernández, 2006:205-206).

El tema de la educación es considerado un catalizador del proceso de integración social y cultural de la población migrante. Y esto es debido a que la educación favorece de manera decisiva la integración social y cultural de los migrantes, dado que contribuye a formar tanto el autoconcepto de dichos migrantes como el de la sociedad que los acoge o los fuerza a migrar (Álvarez, 2006: 211). Los mexicanos son en este aspecto uno de los grupos nacionales

que presentan mayores rezagos educativos en Estados Unidos, si los comparamos con otras nacionalidades de inmigrantes, especialmente de Asia y Europa, están en gran desventaja. Y eso se traduce en oportunidades de empleo, socialización, adaptación e integración.

Reflexiones sobre los estándares que tanto el sistema interamericano como el europeo han desarrollado en materia de garantías y protección judicial a favor de los migrantes. Hay avances que en la esfera de lo político vienen realizando los Estados miembros de la OEA en la formación del Programa Interamericano para la Promoción y Protección de los Derechos Humanos de los Migrantes. Existe un marco general de los convenios celebrados por la Organización Interamericana del Trabajo (OIT), en especial el 97 y el 143, referentes al goce de los derechos laborales e igualdad de trato de los trabajadores migratorios. Esta visión choca con la resolución de la Corte Suprema de Justicia de Estados Unidos, denominada *Hoffman Plastic Compounds vs National Labor Relations Board* y las implicaciones negativas que ésta tuvo en la práctica de los derechos laborales, especialmente los derechos sindicales.

Y es que la brecha salarial entre México y Estados Unidos ha crecido en los últimos 25 años que ha pasado de 4:1 a 8:1. Esto ha provocado un crecimiento de la ola de migrantes hacia aquel país. En 2004 1 millón 80 mil trabajadores de los 15 millones de sindicalizados que existen en Estados Unidos eran mexicanos. Además los trabajadores inmigrantes sufren violaciones sistemáticas de sus derechos humanos y laborales, por ejemplo: 1-la Corte Suprema en el caso *Hoffman Plastic* indicó que si un trabajador indocumentado es despedido por intentar organizar un sindicato, no tiene derecho a ninguna compensación legal, ni a reinstalación e indemnización; 2- la Ley Federal de Trabajo de Estados Unidos excluye de su cobertura a unos 357 mil trabajadores agrícolas, de los cuales la gran mayoría son mexicanos; 3- se han documentado violaciones graves en los programas de trabajo temporal H2A y H2B, en los que los trabajadores no tienen acceso a las cortes ni a los programas de asistencia legal, no tienen libertad sindical porque dependen del empleador –por la visa-, se les niega el acceso a abogados y representantes sindicales, y tienen que enfrentar las “listas negras”. Por todo esto es importante que los trabajadores tengan mejores salarios y condiciones de trabajo, incluyendo el derecho a organizarse en sindicatos libres y democráticos (Davis, 2006: 303-306).

## CONCLUSIÓN

En las tres últimas décadas fuimos testigos de un desplazamiento sin precedentes de migrantes mexicanos a Estados Unidos. Millones abandonaron sus lares patrios en la búsqueda de mejores alternativas materiales. A pesar de que han obtenido mejoras en sus niveles de vida no han podido hacer que los derechos más elementales, emanados de las convenciones internacionales, sean respetados e incorporados a la estructura legislativa de Estados Unidos. Es

decir, aunque algunos de los derechos cruciales son reconocidos en los Tratados Internacionales –como las garantías del debido proceso, la protección de la unidad familiar, el acceso a los derechos económicos, sociales y culturales, y los derechos laborales- la realidad es que: el problema esencial en el cumplimiento de los derechos humanos de la población migrante es la aplicabilidad y justiciabilidad real de dichos derechos. De ahí la vigencia de armonizar la legislación en materia migratoria con el amplio corpus juris internacional que garantiza la protección de los migrantes. Es decir, en transformaciones reales del marco legal, institucional y de políticas públicas y especialmente en el reconocimiento y respeto a la integridad de todos aquellos que abandonan sus países de origen en la búsqueda de mejores condiciones de vida. El problema es que básicamente los países receptores arguyendo discrecionalidad y autonomía jurídica en su normatividad velan más por sus mezquinos intereses económicos que por un cuidado y trato más honroso por esos trabajadores que huyen de la miseria económica de sus países para ingresar a otra miseria, en este caso de los derechos humanos sociales y económicos elementales. Así, la pugna se mantiene latente entre el Derecho Natural y el Derecho Positivo.

#### BIBLIOGRAFÍA

- ACADEMIA DE CIENCIAS DE LA URSS, *Manual de economía política*, México, Grijalbo, 1989.
- ALBA, Francisco, *Las migraciones internacionales*, México, CONACULTA, Colección Tercer Milenio, 2001.
- ÁLVAREZ, Arellano Lilian, “Integración social y cultural de los migrantes. Acceso a la educación”, en *Los derechos humanos de los migrantes*, México, Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM, 2006, pp.211-216.
- ARAGONÉS, Castañar Ana María, *Migración internacional de trabajadores. Una perspectiva histórica*, México, UNAM-PyV Editores, 2000.
- ARIZA, Marina y Alejandro Portes, *El país transnacional. Migración mexicana y cambio social a través de la frontera*, México, UNAM/Instituto de Investigaciones Sociales, 2007.
- BECERRA, Gelóver Alejandro, “Flujos migratorios y discriminación”, en *Los derechos humanos de los migrantes*, México, Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM, 2006, pp.191-204.
- BLANCO, Cristina, *Las migraciones contemporáneas*, Madrid, Alianza Editorial, 2000.
- BOBBIO, Norberto, *El problema del Positivismo Jurídico*, México, Fontamara, 1999.
- CÁCERES, Nieto Enrique, *¿Qué es el derecho? Iniciación a una concepción lingüística*, México, Cámara de Diputados, LVIII Legislatura-UNAM, 2002.
- BRAUDEL, Fernand, *El mediterráneo y el mundo mediterráneo en la época de Felipe II*, México, FCE, 1978.

- CASTLES, Stephen y Mark J. Miller, *La era de la migración. Movimientos internacionales de la población en el mundo moderno*, México, Universidad Autónoma de Zacatecas/Miguel Ángel Porrúa, 2004.
- \_\_\_\_\_ y Raúl Delgado Wise (coordinadores), *Migración y desarrollo: perspectivas desde el sur*, México, Universidad Autónoma de Zacatecas, CONAPO, Miguel Ángel Porrúa, 2007.
- CASTRO, Fox Marcelo, “La Organización Internacional del Trabajo y los trabajadores migrantes”, en *Los derechos humanos de los migrantes*, México, Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM, 2006, pp. 283-288.
- CARPINTERO, Francisco, *Historia del Derecho Natural. Un ensayo*, México, UNAM; 1999.
- DAVIS, Benjamín, “Algunos mecanismos para defender los derechos laborales de los trabajadores mexicanos migrantes en Estados Unidos”, en *Los derechos humanos de los migrantes*, México, Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM, 2006, pp.303-306.
- DURAND, Jorge, “Latinos en Estados Unidos, la nueva primera minoría”, en Elena Zúñiga, et-al, (coordinadores), *Migración México-Estados Unidos. Implicaciones y retos para ambos países*, México, CONAPO/UdeG/CIESAS/Casa Juan Pablos/COLMEX, 2007, pp.27-47.
- FERNÁNDEZ, Román, “Migración y salud”, en *Los derechos humanos de los migrantes*, México, Instituto de Investigaciones de la UNAM, 2006, pp.205-210.
- GALIANA, Saura Ángeles, “Bases para el establecimiento de políticas de integración social y cultural de los inmigrantes y respeto a los derechos humanos”, en *Los derechos humanos de los migrantes*, México, Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM, 2006, pp. 171-190.
- GLEDHILL, John, “El reto de la globalización: reconstrucción de identidades, formas de vida transnacionales y las ciencias sociales”, en Gail Mummert (Coordinadora), *Fronteras Fragmentadas*, Zamora Mich., COLMICH-CIDEM,1999, pp. 25-54.
- HART, H. L. A., *El concepto del Derecho*, Buenos Aires, Abelero-Perrot, 1995.
- HERRERA, Carassou Roberto, *La perspectiva teórica en el estudio de las migraciones*, México, Siglo XXI Editores, 2006.
- HIDALGO, Rojas Rodolfo, “La memoria genética fundamento del derecho natural”, en *Revista Jurídica de la Escuela Libre de Derecho de Puebla*, Num. 4, 2003, pp.153-160.
- IANNI, Octavio, *Teorías de la globalización*, México, Siglo XXI Editores, 2002.
- KELSEN, Hans, “La fundamentación de la doctrina del derecho natural”, en *Jurídica. Anuario del Departamento de Derecho de la Universidad Iberoamericana*, Núm. 2, 1970, pp.251-290.
- LÓPEZ, Castro Gustavo, “Prefacio”, en Gustavo López Castro (Coordinador Editorial) *Diáspora Michoacana*, México, COLMICH-Gobierno del Estado del Estado de Michoacán, 2003.

- LOWELL, B. Lindsay, "El cambiante perfil educativo y la selectividad de los inmigrantes mexicanos en Estados Unidos", en Elena Zúñiga, et-al, (coordinadores) *Migración México-Estados Unidos. Implicaciones y retos para ambos países*, México, CONAPO/UdeG/CIESAS/Casa Juan Pablos// COLMEX, 2007, pp. 123-138.
- LOZANO, Ascencio Fernando, "Migración y desarrollo: remesas y su impacto en la economía mexicana", en Marcela Ibarra Mateos (coordinadora), *Migración. Reconfiguración y flujos de población*, México, Universidad Iberoamericana Puebla, 2007, pp.135-144.
- \_\_\_\_\_ y Fidel Olivera, "Impacto económico de las remesas en México: un balance necesario", en Marina Ariza y Alejandro Portes (coordinadores), *El país transnacional. Migración mexicana y cambio social a través de la frontera*, México, UNAM/Instituto de Investigaciones Sociales, 2007, pp. 119-150.
- MASSEY, Douglas, et-al, *Los ausentes. El proceso social de la migración internacional en el occidente de México*, México, CONACULTA-Alianza Editorial, 1991.
- PALACIO, Díaz Alejandro del, *Introducción a la teoría del Derecho*, México, UAM Azcapotzalco, 1992.
- PÉREZ, Valera Víctor M., "Reencuentro con el derecho natural", en *Jurídica. Anuario del Departamento de Derecho de la Universidad Iberoamericana*, Num. 30, 2000, pp.571-581.
- PIORE, Michael J., *Birds of pasaje: migrant labor in industrial societies*, Cambridge University Press, 1979.
- PORTES, Alejandro y Josh DeWind (coordinadores), *Repensando las migraciones. Nuevas perspectivas teóricas y empíricas*, México, Universidad Autónoma de Zacatecas, Miguel Ángel Porrua, 2006.
- REYES, Heróles Jesús, "Relación compleja y destino promisorio", en *Los mexicanos de aquí y de allá: ¿Perspectivas comunes? Memoria del primer foro de reflexión binacional*, México, Fundación Solidaridad México-Americana/ senado de la República LIX Legislatura, 2004, pp. 263-275.
- RIONDA, Ramírez Luis Miguel, *Y jalaron pal norte...Migración, agrarismo y agricultura en un pueblo michoacano: Copandaro de Jiménez*, México, INAH-COLMICH, 1992.
- SALDAÑA, Serrano Javier, "La falacia naturalista. Respuestas para una formulación del Derecho Natural. Los argumentos de J.Finnis y M. Beuchot", en *Problema. Anuario de Filosofía y Teoría del Derecho*, Num.1, 2007, pp.419-447.
- \_\_\_\_\_, "Derecho Natural", *Enciclopedia Jurídica Mexicana*, México, UNAM/Porrua, 2002
- SANDLER, Héctor Raúl, "Derecho Natural, Positivismo Jurídico y derecho Correcto", en *Boletín Mexicano de Derecho Comparado*, Num.40, 1981, pp.171-214.

- SANTIAGO, María de Jesús y Jerónimo Barrios, “Cambios en la distribución del ingreso rural”, en José Cesar Lenin y Guillermo Vargas (Coordinadores), *El impacto económico de la migración en el desarrollo regional de México. Estudios de caso de los estados de Guanajuato, Michoacán y Zacatecas*, Morelia Mich., Facultad de Economía de la UMSNH, 2000.
- SEMO, Enrique, *Historia mexicana. Economía y lucha de clases*, México, Serie Popular Era, 1985.
- SOUZA, Correa Silvio Marcus, “Migración, integración y capital social: desafíos al desarrollo local”, en Andrés Solari Vicente (Coordinador), *Desarrollo local, innovaciones y redes empresariales*, Morelia Mich., Facultad de Economía de la UMSNH, 2002, pp. 73-92.
- VALENZUELA, Claudia, “Abogando en Estados Unidos por los derechos humanos de los inmigrantes”, en *Los derechos humanos de los migrantes*, México, Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM, 2006, pp.277-279.
- VERNENGO, Roberto J., “Derecho Positivo y Derecho Natural (Algunos problemas lógicos de sus relaciones)”, en *Boletín Mexicano de Derecho Comparado*, Num. 67, 1990, pp.123-136.
- VILLÁN, Durán Carlos, “Los derechos humanos y la inmigración en el marco de las Naciones Unidas”, en *Los derechos humanos de los migrantes*, México, Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM, 2006, pp. 53-104.
- ZÚÑIGA, Elena y Paula Leite, “Los procesos contemporáneos de la migración México-Estados Unidos: una perspectiva regional”, en Elena Zúñiga, et-al, (coordinadores), *Migración México-Estados Unidos. Implicaciones y retos para ambos países*, México, CONAPO/UdeG/CIESAS/Casa Juan Pablo/COLMEX, 2006, pp.49-82.