

MIGRACIÓN, DERECHO CONSULAR Y JUSTICIA GLOBAL

Bernardo Bolaños*

“la movilidad se ha convertido en el factor estratificador más poderoso y codiciado de todos; aquel a partir del cual se construyen y reconstruyen gradualmente las nuevas jerarquías sociales, políticas, económicas y culturales de alcance mundial.”

ZYGMUNT BAUMAN¹

Resumen

El aumento en el número de migrantes internacionales suele ser considerado como un indicador de un mejoramiento material global, pero la tendencia de las recientes reformas al derecho consular muestra más bien la existencia de una amenaza al Estado de derecho y a la justicia global. Las condiciones a las que se somete la migración y la movilidad transnacional en general conducen a una creciente *estratificación social y jurídica*. Cruzar las fronteras territoriales, incluso de manera temporal y con propósitos científicos y culturales, se ha convertido en un privilegio de los ciudadanos de países ricos. En los hechos, el derecho consular y su aplicación toleran con frecuencia la discriminación étnica, religiosa, cultural y socio-económica. Que todo tipo de solicitantes de escasos recursos sean relegados en las oficinas consulares supone un mecanismo de reproducción de la desigualdad global.

Palabras clave: derecho consular, migración, justicia global, Foucault.

Abstract

The increase in the number of international migrants is usually regarded as an indicator of global material development. However, recent reforms to consular law represent a significant threat to the Rule of Law and to global justice. Both immigration and transnational mobility in general are subject to norms leading to legal and social stratification. Crossing territorial boundaries, even temporarily and for scientific or cultural purposes, has become a privilege of citizens from rich countries. In fact, consular law and its enforcement often tolerate discrimination based on ethnic, religious, cultural or socio-economic factors. The fact that all kind of low income applicants are rejected by consulates reinforces global inequality.

Key words: consular law, immigration, global justice, Foucault.

* Universidad Autónoma Metropolitana-Unidad Cuajimalpa, México.

¹ *La globalización. Consecuencias Humanas*, México, Fondo de Cultura Económica, 2001, p. 16.

Si bien la crisis financiera mundial que estalló a finales de 2008 y otras crisis futuras podrían enfriar temporalmente los intercambios migratorios internacionales, los especialistas coinciden en que el siglo XXI verá incrementarse el movimiento de pueblos e individuos. De acuerdo con la división de población de la Organización de las Naciones Unidas, 191 millones de individuos (3% de la población mundial) residían fuera de su país de origen en 2005.² Éste es el *hecho*, pero resulta más difícil interpretarlo y adoptar posiciones *normativas* al respecto. A pesar de que la inmigración es un tema que alarma a la opinión pública de los países desarrollados, diversos economistas creen que el aumento de los flujos migratorios es un indicador de mejoramiento material para diferentes actores: con él mejora la situación económica de quienes parten y de sus familias, mejoran los países receptores y se obtiene un mejoramiento a nivel global. Entre los actores afectados se encontrarían, en cambio, los trabajadores locales desplazados por la mano de obra inmigrada y algunos países expulsores de emigrantes (en particular cuando sufren un retroceso demográfico que debilita sus economías y sistemas de seguridad social).

Seidman afirma que la migración transnacional permite redistribuir la riqueza global no sólo porque una vez que los inmigrantes pisan el territorio de los países desarrollados se benefician de las ventajas locales, sino porque el aumento de la inmigración ilegal sacude el etnocentrismo y el chauvinismo que, como intento de prevenir la inmigración, se vuelcan en ayuda al desarrollo de los países pobres.³ Analicemos con mayor detenimiento este argumento. Una tendencia localista generalizada entre los humanos nos lleva a experimentar más compasión por el sufrimiento de los seres cercanos (incluso nuestras mascotas) que por los lejanos, como cuando vemos en el periódico la foto de una mujer famélica con un niño en brazos al otro lado del mundo. Trasladando esta tendencia hacia los sentimientos hacia los extranjeros, ocurre que mientras una persona permanece en su lejano país de origen nos preocupamos menos de su bienestar que una vez que la vemos en nuestra ciudad, incluso como “ilegal”. “Al carecer el extranjero de compañeros y parientes es más digno de conmiseración para los hombres y los

² Joseph Alfred Grinblat, introducción a *L'atlas des migrations*, París, Le Monde-La vie, 2008, p. 8.

³ Louis Michael Seidman, “Fear and loathing at the border”, en Warren Schwartz (coord.), *Justice in immigration*, Cambridge, Cambridge University Press, p. 144.

dioses” escribía Platón en *Las Leyes*.⁴ De este modo, en términos distributivos, Seidman cree que los países desarrollados pueden contribuir más a la justicia global cuando sus ciudadanos coexisten con extranjeros (incluso indocumentados), ya sea porque éstos se vean movidos por compasión o por rechazo (pues el rechazo desembocará en ayuda externa para frenar la inmigración).

Así, a partir de muy distintos argumentos, se afirma que la creciente migración internacional vendrá supuestamente acompañada de mayor bienestar y justicia mundiales. Frente a tal optimismo, en este ensayo comenzaremos por recordar que los grandes flujos de personas incluyen los casos de refugiados y de desplazados forzados por las guerras, algunos de los cuales no cuentan con libertad de tránsito en los campos donde son concentrados. La migración forzada por conflictos bélicos y por represión política no puede ser considerada como indicador de una situación globalmente positiva, aún si permite una mejora con respecto a las expectativas de los migrantes de morir o de ir a la cárcel en sus países de origen. Ese tipo de migración viene acompañada de pérdidas materiales considerables para quienes abandonan su país y su aumento refleja la persistencia de guerras y gobiernos autoritarios.

Tratándose de la migración por motivos económicos, al analizarla también debemos tomar en cuenta los efectos perversos que el desplazamiento tiene para las familias y las pérdidas no materiales sufridas por los migrantes. Desde el punto de vista de la salud física y mental, por ejemplo, las investigaciones empíricas muestran que los indocumentados suelen terminar aquejados de males dramáticos, debido a “la soledad, el sentimiento de fracaso, la lucha por la sobrevivencia básica y la situación de miedo e incluso de terror que han vivido al tener que ponerse, por ejemplo, en manos de mafias”.⁵ El viaje y la separación de la familia suelen estar asociados con ansiedad, depresión, miedo y desnutrición; la estancia en el extranjero con angustia, enfermedad y desamparo; la reinstalación con conflictos familiares y generacionales.⁶

⁴ V, 729e. Traducción de Francisco Lisi en Platón, *Diálogos*, VIII, Madrid, Gredos, 2008, p. 400.

⁵ E. Vilar y C. Eibenschutz, “Migración y salud mental: un problema emergente de salud pública”, en *Revista Gerencia y Políticas de Salud*, Bogotá, 6 (13), pp. 11-32, julio-diciembre de 2007, p. 25.

⁶ *Ibid.*, p. 23.

Las mujeres se han sumado en grandes proporciones, desde finales del siglo XX, a las corrientes migratorias hacia los países desarrollados, motivadas por el deseo de reunirse con sus familias o bien para trabajar por su cuenta. Es cierto que el aumento de la migración femenina está ligado al desarrollo de los mercados de trabajo y, en última instancia, al crecimiento de las oportunidades de empleo. El hecho de que las mujeres se incorporen a los flujos migratorios hacia el norte, por lo tanto, supone a primera vista que sus familias reciben un salario adicional. Pero el costo social de este ingreso puede ser muy elevado, cuando se ve afectada la salud de las trabajadoras y perjudicados tanto los niños que permanecen en el país de origen como los que acompañan a sus madres trabajadoras, abandonando la escuela e incorporándose prematuramente a las faenas laborales.⁷

En un silogismo demasiado rápido, quienes infieren que el aumento de la migración internacional es prueba de un mejoramiento de la justicia global menosprecian las consecuencias sociales y culturales negativas del fenómeno. En este artículo, destacaremos el impacto negativo que para la justicia global tienen en particular las reformas jurídicas recientes al derecho migratorio. La globalización acompañada de grandes flujos de migración durante los años noventa y la primera década del siglo XXI no ha consolidado la *libertad de tránsito global* como derecho y libertad fundamental, sino lo contrario.

El sociólogo Zygmunt Bauman ha destacado que el acceso a la movilidad global representa un rasgo importante de *estratificación social*. “Algunos nos volvemos plena y verdaderamente ‘globales’; otros quedan detenidos en su ‘localidad’, un trance que no resulta agradable ni soportable en un mundo en el que los ‘globales’ dan el tono e imponen las reglas del juego de la vida. Ser local en un mundo globalizado es una señal de penuria y degradación social”.⁸ Contar con la posibilidad de abandonar el país natal implica un privilegio. Aún en el caso de la migración por motivos económicos, quienes pueden migrar no suelen ser las personas más pobres y frágiles de una comunidad, pues el periplo para llegar a la tierra prometida implica importantes costos económicos y exige una gran fortaleza física y mental. Hay, por lo tanto,

⁷ Cf. Sara Méndez Morales, “Características de la migración femenina temporal en la mixteca oaxaqueña”, en Cristina Oehmichen Bazán y Dalia Barrera Bassols, *Migración y relaciones de género en México*, México, GIMTRAP / UNAM - IIA, 2000, pp. 253-282.

⁸ Zygmunt Bauman, *op. cit.*, p. 9.

una diferencia en las propias sociedades expulsoras de migrantes entre quienes *pueden* migrar y quienes carecen de esa *posibilidad de hecho*. Esta diferencia constituye una primera forma de estratificación social. Pero aquí nos interesa destacar la existencia de otra diferencia construida a través de limitaciones jurídicas entre quienes tienen la facultad de viajar y a quienes se les prohíbe hacerlo. Esta genera una estratificación *jurídica* internacional.

Un nuevo modelo que distingue claramente muchos tipos de inmigración se está generalizando. Represión reforzada contra los clandestinos, refuerzo de los obstáculos al reagrupamiento familiar, uso frecuente del trabajo temporal y precario para los menos calificados y aumento de las facilidades para los más calificados: una política de inmigración a cuatro velocidades está emergiendo, de la cual el ‘Pacto europeo de la inmigración y del asilo’, propuesto por Francia a sus 26 socios de la Unión Europea constituye un ejemplo perfecto.⁹

Tomando en cuenta que los derechos y las libertades son bienes que forman parte de la realidad normativa (del mundo del *deber ser*), el derecho de acceso a la movilidad global no se ha expandido, lo que ha aumentado es sólo la movilidad global de las personas. Como veremos a continuación, el *derecho* de tránsito transnacional y los derechos de los visitantes se han visto restringidos radicalmente en los últimos años. Debemos cuidarnos, entonces, de aducir las ventajas materiales de la movilidad internacional creciente sin tomar en cuenta sus costos sociales y la instauración progresiva de un orden mundial caracterizado por la desigualdad de derechos fundamentales entre las personas, dependiendo de su país de origen.

La realidad del derecho migratorio y consular

Aunque el derecho internacional público reconozca a los estados la atribución de reglamentar la entrada y permanencia de extranjeros dentro de su territorio, eso no significa que esta potestad deba ser una excepción al Estado de Derecho. No obstante, el rechazo de un visado ha sido tradicionalmente un ejemplo de poder discrecional de los Estados

⁹ Philippe Merlant, “Le marché du travail immigré”, en *L’atlas des migrations*, París, Le Monde-La vie, 2008, p. 66.

muchas veces depositado en las manos de pequeños funcionarios consulares. Con la generalización en el siglo XX del control constitucional a través de cortes supremas y tribunales constitucionales, las leyes migratorias prevén progresivamente recursos de impugnación para atacar la negativa de visa de un funcionario consular a un ciudadano extranjero. Sin embargo, los efectos prácticos de dichos procedimientos de impugnación son casi insignificantes; resulta extremadamente difícil, ya no digamos la revocación de una decisión consular, sino siquiera lograr que el funcionario consular funde en derecho y justifique la decisión de negar una visa.

Entre los motivos que pueden motivar oficialmente la negativa de visa se encuentra, en la mayoría de los países, la “seguridad nacional”. También suelen aducirse como negativas genéricas válidas las que se fundan en las siguientes razones: que el extranjero solicitante carezca de familiares cercanos en el país receptor o de una aceptación en una institución de educación superior, o bien que no pruebe poseer suficientes recursos financieros propios. También se suele favorecer a ciudadanos de ciertos países frente a otros: “las políticas de inmigración son laxas para individuos extranjeros específicos que tienen ciertos lazos [con el país receptor], ya sea a través de un contacto cultural o religioso vigente o por ser nacionales de un país política o históricamente cercano”.¹⁰ Desde luego, el derecho positivo plasma mediante tales hipótesis los argumentos que el legislador ha recogido de las discusiones políticas y morales, o que ha adoptado de manera soberana a través de la deliberación y la votación. Esas razones se relacionan con criterios humanitarios (como la protección de la unidad de la familia en un mismo país) y políticos (prioritarismo nacionalista, es decir, protección del empleo de los trabajadores locales frente a los trabajadores extranjeros o de ciertos lazos culturales). Aunque no dejen de ser tentativas de fundamentación y motivación del derecho consular, tales razones adoptadas por el legislador suelen representar un primer rasgo elitista del mismo, pues ¿por qué un hombre de negocios extranjero que puede acreditar ingresos considerables en su país es considerado automáticamente como menos perjudicial para el empleo en el país receptor que un modesto trabajador manual? Suponiendo, en este ejemplo,

¹⁰ J. L. Coleman y S. K. Harding, “Citizenship, the demands of justice, and the moral relevance of political borders”, en Warren Schwartz (coord.), *op. cit.*, p. 22

que el primero sea un gran exportador y el segundo un plomero independiente, es probable que las consecuencias negativas para el empleo de la presencia del primero en el territorio del país receptor superen ampliamente a las del segundo. Más grave aún, las razones adoptadas por el legislador (como la protección del empleo local y la preferencia a ciertas nacionalidades) suelen ceder en la práctica frente a motivos difícilmente confesables, como son todas las formas ordinarias de discriminación practicadas por los funcionarios consulares. Y, finalmente, independientemente de que los motivos para negar una visa tengan o no una justificación moral, el procedimiento mismo de impugnación de tales decisiones, como decíamos, resulta inasequible para los interesados. Para interponer el recurso es necesario que el extranjero solicitante de visa cuente con un abogado en la capital del país que lo rechaza (para accionar ante un juez de amparo o un tribunal administrativo) o, peor aún, debe realizar el trámite de impugnación ante la propia autoridad consular que le ha negado la visa. Lo anterior sin contar con los problemas probatorios, pues la negativa de visa suele notificarse oralmente, sin testigos y sin otorgar al solicitante comprobante alguno. Es por ello que los propios funcionarios consulares reconocen que los recursos contenciosos contra sus decisiones de negado de visa son extremadamente raros y conciernen los casos de familias organizadas y ricas que cuentan con la posibilidad de contratar un abogado en el país receptor.¹¹ En última instancia, el otorgamiento de visas suelen determinarlos factores arbitrarios como son el racismo ordinario o explícito, el soborno y otro tipo de favoritismos.

En la Unión Europea, puede observarse una carrera hacia la severidad en el derecho consular y migratorio que produce estas mismas consecuencias. La Convención de Schengen estableció desde 1990 que todo extranjero que declare querer permanecer en Europa durante menos de tres meses en el marco de una visita familiar o privada debe presentar una justificación de alojamiento. En Francia, la llamada Ley Sarkozy del 26 de noviembre de 2003 desarrolla la citada disposición y se ha convertido en un modelo para los países del continente: la constancia debe ser elaborada por la persona que propone hospedar al solicitante y es un formulario disponible en las oficinas de policía o de los

¹¹ Conversación del autor con Marcelino Miranda Aceves, miembro de carrera del Servicio Exterior Mexicano.

gobiernos municipales. Una vez firmada, la autoridad municipal o policíaca debe certificar la constancia. Este trámite hace poco flexibles los desplazamientos porque exige precisar las fechas de llegada y de partida del extranjero. Además, en éste como en los casos mencionados antes, el elitismo permite abrir excepciones a la regla general: los turistas provenientes de ciertos países y los hombres de negocios “importantes” son excluidos del engorroso trámite. Si bien el legislador europeo pretende evitar así que las constancias de alojamiento sean meros documentos de complacencia conseguidos por el solicitante de visa, el procedimiento provoca trámites disuasorios para miles de ciudadanos de países no desarrollados. No se observa la misma preocupación por la estricta observancia de la ley tratándose del cumplimiento efectivo de los derechos de los solicitantes de visa o residentes extranjeros, pues las decisiones de los funcionarios consulares siguen estando, en los hechos, lejos del control de legalidad y de constitucionalidad de otras leyes.¹²

Estas reformas al derecho consular restringen considerablemente el derecho de los visitantes temporales provenientes del sur, derecho que Kant situaba en el centro de su propuesta de derecho cosmopolita en el ensayo *La paz perpetua* (llamándolo *Besuchsrecht*).¹³ Ellas han suscitado menos críticas de especialistas y defensores de derechos humanos que otras medidas como la llamada “Directiva Retorno” adoptada por el Parlamento Europeo en junio del 2008 y que permite la privación de

¹² Otro ejemplo de la manera en la que el derecho en favor de los inmigrantes no se aplica con la misma eficacia que las normas de control y castigo de los mismos, es el hecho de que a las familias de trabajadores inmigrantes se les suele hacinar en ghettos urbanos incluso contra lo dispuesto en las leyes. En Francia, la ley ordena que se respete un porcentaje de vivienda popular en toda aglomeración urbana para fomentar la mezcla social (*mixité sociale*), pero esta norma es ampliamente ignorada por los alcaldes de ciudades y barrios opulentos que prefieren pagar multas de manera recurrente. Para una visión actualizada de la consolidación de este tipo de ghettos en Europa, cf. Didier Lapeyronnie, *Ghetto urbain*, París, Robert Laffont, 2008.

¹³ “Significa hospitalidad el derecho de un extranjero a no recibir un trato hostil por el mero hecho de ser llegado al territorio de otro. Éste puede rechazarlo si la repulsa no ha de ser causa de la ruina del recién llegado; pero mientras el extranjero se mantenga pacífico en su puesto no será posible hostilizarle. No se trata aquí de un derecho por el cual el recién llegado pueda exigir el trato de huésped –que para ello sería preciso un convenio especial benéfico que diera al extranjero la consideración y trato de un amigo o convidado–, sino simplemente de un derecho de visitante, que a todos los hombres asiste: el derecho a presentarse en una sociedad”. Tercer artículo definitivo de la paz perpetua en Immanuel Kant, *La paz perpetua*, trad. de F. Rivera Pastor, edición digital basada en la edición de Madrid, Espasa Calpe, 1979. Biblioteca virtual Miguel de Cervantes: <www.cervantesvirtual.com>

la libertad de los indocumentados hasta por 18 meses mientras se tramita su expulsión, que amplía a cinco años la prohibición para volver a Europa y que permite la expulsión de menores de edad sin familia. Estas últimas medidas generaron el rechazo de los gobiernos de Ecuador, Argentina, Paraguay, Uruguay, Brasil y Perú, además de la oposición de la Alta Comisionada de la ONU para los Derechos Humanos. Pero, como argumentaremos a lo largo de este ensayo, las restricciones para el otorgamiento de visas no afectan menos la justicia global en su conjunto. La posibilidad de viajar como forma de acceder al conocimiento de otras lenguas y culturas es una práctica generalizada de estudiantes y académicos de los países desarrollados pero está siendo abolida para los de los países pobres, ya no sólo por la penuria económica en que se encuentran sino también por los férreos obstáculos consulares. “Mientras los ciudadanos de los países desarrollados disponen de una libertad de desplazamiento y de instalación casi universales, los del tercer mundo se enfrentan a obstáculos serios no sólo financieros (costo del viaje) sino también jurídicos (rechazo de visa)”.¹⁴ Las restricciones al derecho de los visitantes no afectan exclusivamente los trayectos desde países en desarrollo hacia países desarrollados, sino entre los primeros: por ejemplo, los ciudadanos de países anglófonos y francófonos africanos están prácticamente impedidos de trabajar como profesores de inglés y francés en Latinoamérica porque para viajar están obligados a realizar escalas en ciudades como Londres y París (las antiguas metrópolis coloniales), y porque países como México adoptan agresivas políticas consulares para servir de escudo a la emigración hacia Estados Unidos (sobra decir que estas políticas impiden la concreción de jugosos intercambios de beneficio recíproco entre países del Sur).

Es cierto que frente a la tendencia que refuerza las medidas de contención y punitivas contra la inmigración, algunas reformas legislativas aisladas han revocado normas consideradas inmorales contra los inmigrantes. Es el caso de la llamada “doble pena” en Francia o la criminalización de la migración indocumentada en México. Veamos el primero de estos casos. A instancias del presidente francés Nicolás Sarkozy, los extranjeros con más de diez años de residencia en Francia o gravemente enfermos que hubiesen sido condenados incluso por delitos gra-

¹⁴ Philippe Bernard, “Tous les migrants ne sont pas libre et égaux”, en *L’atlas des migrations*, París, Le Monde-La vie, 2008, p. 117.

ves (como homicidio, violación o tráfico de estupefacientes) no pueden ser expulsados luego de que han cumplido su condena, pues ello constituiría purgar dos penas por el mismo delito. Frente a la gran resonancia que tuvo en los medios de comunicación esta medida, considerada como un gesto humanitario del principal impulsor en Europa de las reformas de endurecimiento migratorio, los efectos prácticos de la abolición de la “doble pena” deben relativizarse, pues estos mismos extranjeros no expulsables no son forzosamente regularizados y pueden ser objeto de una prohibición de permanencia (*interdiction du territoire*).

Por lo que se refiere a la reforma mexicana a la *Ley General de Población* publicada el 21 de julio del 2008, ella elimina la pena de hasta 10 años de cárcel a los extranjeros que ingresan a México sin documentos migratorios. Paradójicamente, uno de los países con más número de emigrantes del mundo tenía una de las políticas de migración más represivas contra de los indocumentados. La ley mexicana criminalizaba tanto el hecho de internarse en el territorio como el de encontrarse ilegalmente en él, realizar actividades para las que no se estaba autorizado o contraer matrimonio con un extranjero con el único propósito de que éste pudiera radicar en el país. La posición contradictoria del gobierno mexicano, que pedía al mismo tiempo una reforma migratoria al gobierno de los Estados Unidos para los inmigrantes mexicanos, llevó a reformar la ley. Pero tanto en éste como en otros casos excepcionales de reformas que no van en el sentido de agravar las medidas punitivas contra los indocumentados, las sanciones suelen ser transferidas a otros actores, no sólo a los traficantes de personas (llamados “polleros” en México), sino a quienes sin afanes de lucro hospedan o se solidarizan con los viajeros. Personas que observan el deber religioso o tradicional de hospitalidad, esa práctica milenaria ya mencionada en *La Odisea* y practicada en la mayoría de las sociedades tradicionales, han sido condenadas en México a prisión como si se tratase de traficantes de personas.¹⁵ En Europa, pasajeros de avión que expresan su inquietud por

¹⁵ Homero describe la recepción que el porquero Eumeo le da a Ulises u Odiseo, vestido de mendigo: “Mi costumbre es honrar a los visitantes, aunque fuesen más miserables que tú. Extranjeros, mendigos, todos vienen de Zeus”, argumenta (*La Odisea*, XIV, 29-60). El carácter sagrado de la hospitalidad se confirma en otras fuentes antiguas que no aluden a una ficción literaria, sino a testimonios históricos. En el filme *Dersu Uzala*, el director japonés Akira Kurosawa describe la costumbre tradicional del cazador que deja sal, arroz y fósforos en una cabaña donde ha dormido, para que el siguiente viajero encuentre comida y fuego. Todavía hoy, en algunas casas africanas existe una pila de agua al exterior, para que todo viajero sacie su sed.

la expulsión forzada de personas en vuelos comerciales son acusados de resistencia a la autoridad y de obstaculizar la circulación de aeronaves.¹⁶

En resumen, hemos recordado en esta sección que el derecho de los visitantes a ingresar temporalmente a otros países era considerado por Kant como un derecho natural fundamental (base de toda constitución cosmopolita posible). Sin embargo, con el argumento de que dicho derecho serviría de asidero para quienes pretendan migrar y residir en el extranjero ilícitamente por un tiempo indeterminado, los gobiernos de los países desarrollados (y de algunos países en vías de desarrollo, como México) restringen progresivamente la movilidad de los ciudadanos del sur. Esta restricción tiene graves consecuencias materiales y sociales.

Derecho migratorio y filosofía política

Si pretenden ser legítimas, las políticas de migración requieren, como cualquier otra, una justificación política. Frente a la escasez de recursos públicos y dada la pluralidad de concepciones acerca del bien en las sociedades modernas, este tipo de decisiones enfrenta dilemas fundamentales: ¿el gobierno mexicano, por ejemplo, debe construir albergues en la frontera con Estados Unidos para aliviar la situación de los migrantes que se han desplazado hasta ella y así contribuir a que éstos cumplan sus planes de vida o debe fomentar el regreso de éstos a sus comunidades, como desearía el gobierno de aquel país? ¿Los Estados africanos deben priorizar la firma de acuerdos de regularización de sus ciudadanos residentes en Europa o concentrar sus esfuerzos en proteger los derechos humanos de quienes se aprestan a realizar la peligrosa travesía por el Mediterráneo? ¿Es legítimo militarizar las fronteras y construir muros en ellas para combatir el tráfico y la trata de personas para servicios sexuales, aún si esto afecta la libertad de tránsito?

Las tesis que defienden que las fronteras deben abrirse, abrirse progresivamente o cerrarse no están asociadas rígidamente con la división esquemática entre izquierda y derecha políticas. El economista ultrali-

¹⁶ Un caso reciente fue el del académico Pierre Lauret, el 16 de diciembre del 2008 en un vuelo París-Kinshasa.

beral Milton Friedman pensaba que las personas tanto como las mercancías y el capital deberían tener la posibilidad de desplazarse de manera libre a lo largo y ancho del planeta, siguiendo el principio del libre mercado;¹⁷ desde la izquierda, Negri y Cocco llegan a un resultado similar, concentrando sus argumentos en la integración latinoamericana.¹⁸ Es a partir de otras distinciones provenientes de la filosofía política que es posible elaborar justificaciones más finas de las políticas migratorias y consulares. Es posible identificar posiciones libertarias, liberales igualitarias, utilitaristas, pluralistas, comunitaristas, republicanas, entre otras, en materia de migración. Para los libertarios clásicos, como Robert Nozick, las personas tienen el derecho de desplazarse libremente siempre y cuando no violen los derechos de los demás. Pero el filósofo “libertario de izquierda” Michael Otsuka sostiene que una sociedad puede impedir legítimamente que los inmigrantes ingresen a su territorio, pues ello estaría implicado como un aspecto de orden territorial de la filosofía libertaria lockeana. Como se sabe, para Locke los individuos poseen el derecho natural de adquirir, usar o enajenar propiedades, incluyendo la tierra. El derecho de un Estado de prohibir la entrada de aspirantes a la inmigración derivaría en última instancia de los derechos que tienen las personas en un Estado de Naturaleza de adquirir un territorio de manera justa.¹⁹ Kant rechazaba implícitamente esta conclusión al invocar “la común posesión de la superficie de la tierra”.²⁰ Obsérvese, además, que el argumento de Otsuka no justifica las restricciones al derecho de los visitantes temporales que no pretenden rivalizar por la propiedad de un territorio.

John Rawls, principal representante del liberalismo igualitario, parte de la premisa de que conocemos el lugar en que se encuentran las fronteras de los Estados y que presuponemos que estos límites son definitivos. Rawls asume también como un hecho que es posible saber quiénes están autorizados para vivir en los territorios preestablecidos, que las personas no salen ni entran en ellos y que los individuos viven su

¹⁷ Citado por Michael Dummett, *On Immigration and Refugees*, Londres y Nueva York, Routledge, pp. 48-49, 2001.

¹⁸ Antonio Negri y Giuseppe, Cocco, *Global: Biopoder y luchas en una América latina globalizada*. Madrid, Paidós, 2006.

¹⁹ Michael Otsuka, *Libertarianism without Inequality*, Oxford, Oxford University Press, 2003, pp. 95-103.

²⁰ I. Kant, *op. cit.*

existencia entera en su país natal.²¹ Mediante estas hipótesis ideales y empíricamente falsas, el padre del liberalismo igualitario consigue evadir aplicar su teoría a los problemas de justicia y migración, haciendo como si éstos hubiesen sido resueltos antes de que su teoría de la justicia entrase en operación. En un artículo que se ha convertido en un clásico y que Pablo Larrañaga ha traducido al español para el presente número de *Isonomía*, Joseph Carens pretende ser fiel a las premisas del liberalismo igualitario al abordar el tema. Carens parte del carácter arbitrario, desde el punto de vista moral, de las fronteras territoriales y concluye que el liberalismo igualitario conduce a la defensa de un mundo con fronteras territoriales abiertas en el cual cada persona debe poder elegir su lugar de residencia. Otros autores han tachado a Carens de “ingenuo sin remedio”²² y han tratado de desarrollar interpretaciones alternativas del liberalismo rawlsiano: no existiría, según ellos, un deber liberal de afectar la autonomía de los miembros de una sociedad bajo el afán de proteger la autonomía de los extranjeros que desean emigrar a ella.²³ Es dudoso, sin embargo, que esta respuesta sea suficiente para justificar las restricciones a los derechos de los visitantes temporales desde la perspectiva del liberalismo igualitario, máxime si éstas responden a actitudes discriminatorias por razones religiosas, raciales o culturales.

Un enfoque utilitarista típico considera que los problemas migratorios deben resolverse estimando cuál es la mejor solución en términos de beneficios globales. Tanto la satisfacción de los ciudadanos como la de los extranjeros sería tomada en cuenta en el cálculo.

Algunos ciudadanos ganarían al permitírseles emprender relaciones contractuales con inmigrantes; otros podrían perder sus trabajos si son desplazados o si ven caer su salario por causa de la competencia adicional que los inmigrantes traerían a los mercados de trabajo, mientras que unos ciudadanos más podrían beneficiarse como consumidores al tener acceso a productos o servicios más baratos.²⁴

²¹ John Rawls, *Political liberalism*, Nueva York, Columbia University Press, 1993, p. 277.

²² Will Kymlicka, *Fronteras territoriales* (presentación de Miguel Carbonell), Trotta, Madrid, 2006, pp. 38-43.

²³ Donald Galloway, “Liberalism, Globalism and Immigration”, en *Queen’s Law Journal*, 18, 1993, pp. 266-305.

²⁴ Michael Trebilcock, “The case for a liberal immigration policy”, en Warren Schwartz (coord.), *op. cit.*, p. 221.

En su versión clásica, contenida en los escritos de Bentham y Mill, el utilitarismo implicaría favorecer la apertura progresiva de fronteras, pues junto con la evaluación de las acciones a partir de sus consecuencias y de la cantidad de felicidad que producen, dicha perspectiva filosófica ha postulado que cada persona debe contar por igual. Entre la felicidad de nacionales y extranjeros, el utilitarista consecuente debe ser imparcial. Desde luego, una vez que este igualitarismo es reformado un utilitarista nacionalista puede incluso justificar las férreas restricciones consulares: abolir el derecho de tránsito transfronterizo de los visitantes de países del sur se justificaría si ello contribuye a reducir la implantación definitiva de indocumentados, siempre y cuando ésta produzca consecuencias negativas para los locales.

Quienes privilegian la decisión soberana de una colectividad de fijar los términos y las condiciones de la migración, por encima del respeto a la libertad de tránsito de los extranjeros, lo suelen hacer a partir de teorías contractualistas, comunitaristas, culturalistas o republicanistas. A pesar de que define su posición como liberal igualitarista, para Kymlicka “la localización de las fronteras intenta demarcar comunidades políticas nacionales discretas, y la función de estas fronteras es, en parte, proteger a las culturas nacionales”.²⁵ Para este autor, *en ausencia de grandes desigualdades económicas entre las naciones* no es reprochable el hecho de que cada comunidad política tome medidas tendentes a proteger su característica nacional.²⁶ Ahora bien, observemos que la desigualdad global existe y es favorecida por el derecho consular y migratorio que impone férreas restricciones de movimiento a los ciudadanos de países pobres. Para ser coherente, Kymlicka tendría que aceptar la existencia de un derecho moral de tales ciudadanos o de sus países a ser compensados por la desigualdad global producida por las políticas proteccionistas de las culturas nacionales.

Por otro lado, la existencia de una opinión pública activa y funcional es considerada por Kymlicka como un elemento necesario de toda sociedad democrática que pretenda deliberar para resolver sus problemas. Quienes como él se oponen a la apertura de fronteras aducen que los extranjeros no suelen tener las habilidades lingüísticas, ni los valores compartidos para sumarse a las comunidades políticas. Creemos, sin embargo, que el surgimiento de distintas esferas de opinión públi-

²⁵ W. Kymlicka, *op. cit.*, p. 44.

²⁶ *Ibid.*, p. 78.

ca, de la local a la mundial, gracias a la globalización y a las nuevas tecnologías de la información (Internet en primer lugar) permite que los inmigrantes puedan participar en algunas de ellas. El argumento de Kymlicka implica quizá que el derecho al voto, por ejemplo, podría negarse a los inmigrantes que no poseyeran las habilidades para participar políticamente, sin que justificara su expulsión. Además, los argumentos aducidos por los culturalistas no sirven para justificar las restricciones al derecho fundamental de los visitantes temporales, quienes por definición no participan en las deliberaciones democráticas de las sociedades en que se encuentren transitoriamente.

En resumen, los pensadores comunitaristas, republicanistas y culturalistas suelen justificar las restricciones al *ius migrandi* a partir de las supuestas interferencias culturales que provoca la movilidad internacional (en la cultura cívica, en la cultura nacional, en la cultura en general). Para ellos, las naciones desarrolladas no estarían preparadas para recibir repentinamente a un gran número de inmigrantes provenientes de países pobres, porque éstos arriban con grandes diferencias culturales. Este tipo de argumentos suele ser compartido tanto por los partidarios de la aplicación de políticas multiculturales como de quienes prefieren las estrategias interculturales, siendo la diferencia entre ambos, apenas, la manera de definir la estrategia de coexistencia de las comunidades ya presentes en un territorio. Que unos favorezcan la integración y otros la asimilación de los extranjeros no cambia el hecho fundamental de que ambos puedan negarse a recibir nuevos migrantes. Más aún, tanto multiculturalistas como interculturalistas acuden con facilidad a argumentos de prioridad concedida a las “naciones originarias”. Pero el simple hecho de que muchos sudamericanos y magrebí aspirantes a emigrar a Cataluña estén dispuestos a aprender catalán muestra que este tipo de argumentos constituyen justificaciones débiles para las restricciones migratorias e inservibles para apoyar las restricciones consulares al derecho fundamental de los visitantes temporales.

¿Diluir la teoría moral en el realismo político?

Frente a los problemas que presentan las tentativas de justificación de las políticas migratorias restrictivas y de las medidas consulares discriminatorias, una opción consiste en aplicar el “realismo político” y dejar a un lado la filosofía política y moral. Las actitudes personales de algunos filósofos políticos son reveladoras. Aunque no es usual en un

artículo académico recurrir a este tipo de anécdotas personales, no puedo evitar recordar cuando en 2002 presencié una conferencia de Jürgen Habermas en el antiguo edificio de la Sorbona, en París, acerca de la tolerancia.²⁷ Durante su charla, Habermas tocó temas delicados para el auditorio francés como son la exclusión de las alumnas musulmanas de las preparatorias por portar el velo, exclusión que calificó de exceso de republicanismo y de intolerancia. Durante la sesión de cuestiones del público, le pregunté si el derecho de nacionalidad fundado en la sangre, *ius sanguinis*, institucionalizaba una forma de discriminación, de intolerancia o si era legítimo, dado que, por ejemplo, inmigrantes turcos en Alemania no podían acceder a la nacionalidad incluso después de varias generaciones de residir en ese país. De manera sorprendente, el filósofo perdió su soltura y me respondió que no se trataba de discriminación, para después corregir y reconocer que sí lo era. Habermas arguyó de manera balbuceante que era un problema de derecho pero también de intolerancia. La pregunta, coincidieron quienes me acompañaban, lo había incomodado. Siendo estudiante en Europa, presencié reacciones semejantes cuando charlaba acerca de la comunidad gitana o de los inmigrantes africanos y sudamericanos con algunos de mis colegas. Hurgando un poco en nosotros mismos, seguro encontraremos prejuicios parecidos, ¿hacia los indígenas, los centroamericanos, los judíos, los “gringos”?

El problema es rendirse ante estas tendencias. Varios filósofos reconocen explícitamente que han decidido ceder ante los hechos y que prefieren explorar compromisos “realistas” entre el derecho migratorio—cuando el legislador decide soberanamente adoptar decisiones injustificables moralmente—y la filosofía política y moral pura. Es el caso de Kymlicka, Coleman, Harding y Seidman, entre otros. Los tres primeros se proponen iniciar su reflexión a partir de las democracias liberales “reales”, para “observar las prácticas que han desarrollado a lo largo del tiempo con respecto a las fronteras y a la pertenencia” y luego tratar de “analizar si podemos identificar alguna racionalidad normativa para tales prácticas”.²⁸ Es decir, persiguen estrategias legitimado-

²⁷ Jürgen Habermas, “Quand devons-nous être tolérants? La concurrence entre visions du monde, valeurs et théories”, inédito. Conferencia magistral en la Universidad de París, París, 5 de diciembre del 2002.

²⁸ W. Kymlicka, *op. cit.*, pp. 38-43. Coleman y Harding, por su parte, explican: “Nuestro enfoque de la cuestión normativa consiste en ver si aspectos importantes de las políticas migrato-

ras del derecho migratorio. Seidman, por su parte, recomienda afrontar las aporías prácticas, las contradicciones performativas, mediante una estrategia de disimulo. Para él, es imposible defender el derecho del *Demos* a autodeterminarse y, al mismo tiempo, imponerle la inclusión de extranjeros en la comunidad política: “la pertenencia [a una comunidad] es importante no porque sea un derecho moral que justifique exclusión [de los extranjeros], sino porque es una realidad política que bloquea la inclusión”.²⁹ Ante esta tensión entre los hechos y los valores, propone abordar el tema de la inmigración ilegal mediante la aplicación blanda (*underenforcement*) de las leyes migratorias. Dicho de otro modo, Seidman parece proponer mantener a los indocumentados como tales sin que sean expulsados masivamente (lo que, en efecto, suele ser una situación migratoria *de facto* en algunos países desarrollados, donde existe la figura de los indocumentados que no son ni expulsables, ni regularizables).³⁰

Si las anteriores fueran teorías normativas específicas que no redefinieran los principios fundamentales de justicia, podríamos tratarlas como alternativas entre otras en el mercado liberal de las ideas. Pero, como hemos visto, el modelo de inmigración seleccionada y diferenciada y las restricciones arbitrarias del derecho consular aplicado rompen con premisas fundamentales del liberalismo igualitario (como son el respeto a la igualdad moral de los individuos) y del cosmopolitismo kantiano (fundado en el derecho fundamental de los visitantes extranjeros). La estrategia adoptada por los realistas políticos evocados pretende estar elaborada también desde la teoría moral y, por ello, trae consigo el peligro de pretender la aceptación *moral* de la sociedad mundial de castas, de pueblos privilegiados frente a otros dominados y la legitimación de la estratificación jurídica mundial consistente en la desigualdad de derechos fundamentales. Estas condiciones son incompatibles con los Estados auténticamente liberales, con el constitucionalismo y con la justicia global. Luego del logro histórico que ha constituido la era de las declaraciones universales de derechos humanos, entre los siglos

rias de las naciones que analizamos pueden ser defendidos como reflejando o siendo consistentes con concepciones alternativas plausibles de la justicia”. J. L. Coleman, y S. K. Harding, *op. cit.*, p. 19.

²⁹ L. M. Seidman, en *op. cit.*, p. 144.

³⁰ Llamados coloquialmente los “ni-ni”. Cf. Michael Samers, “Invisible capitalism: political economy and the regulation of undocumented immigration in France”, en *Economy and Society*, 32: 4, 2003, p. 567.

XVIII y XX, tal debilitamiento de nuestras teorías morales conduciría a legitimar *de iure* la desigualdad global. Diluir las teorías de la justicia en el realismo político implicaría volver a formas premodernas de legitimación, como cuando los proyectos coloniales se permitían ordenar jerárquicamente los derechos de ciudadanos de las metrópolis con respecto a los de los habitantes de los protectorados, territorios de ultramar y colonias.

Breve historia del presente

Un rápido ejercicio genealógico nos permite entender cuáles son los peligros de las actuales tendencias en el derecho consular y migratorio. Desde la antigüedad, el derecho se ha ocupado también de definir las condiciones de permanencia de los extranjeros y de definir los términos del acceso a la ciudadanía. Encontramos en la historia momentos de laxismo y de severidad. Si, en Atenas, Pericles reformó las leyes para hacer más difíciles los procedimientos de naturalización de los metecos, los romanos atribuyeron al rey Rómulo la política de otorgar la ciudadanía a los enemigos (en primer lugar a los sabinos). Posteriormente, reservas en los tratados aprobados por Roma con otros pueblos excluyeron de los procedimientos de naturalización a celtas, galos y helvecios.³¹ La antigüedad conoció también las migraciones masivas de trabajadores, libres o esclavos. A partir del siglo XVI y hasta fines del XIX, las plantaciones de azúcar en América incitaron a sus dueños a enviar aproximadamente 12 millones de esclavos agrícolas desde África. Lo que caracteriza a las nuevas tendencias, por lo tanto, no es sólo el rigor creciente con el que se trata a los extranjeros, ni una fuga inédita de mano de obra del sur hacia el norte para realizar trabajos agrícolas, industriales, domésticos o profesionales (fuga de brazos, de cuidados maternos, de cerebros). El derecho de cada época ha legitimado las relaciones desiguales entre los ciudadanos y el resto (metecos, bárbaros, salvajes, nómadas, apátridas). Pero si Aristófanes ya se burlaba en el siglo V a.C., en su comedia *Las ranas*, de los falsos ciudadanos comparándolos con falsas monedas, los actuales indocumentados, ilegales

³¹ Cicerón, *Por Balbus*, 31-32, citado por Christophe Cusset *et al.*, *L'image de l'Autre chez les Anciens*, París, Les Belles Lettres, 2008, p. 238.

les o clandestinos merecen una consideración particular. No se trata de los falsificadores de documentos y usurpadores de ciudadanía que han existido desde la antigüedad, sino de una categoría construida por los complejos sistemas burocráticos modernos que se caracterizan, según Weber, por ejercer un tipo de dominación legal-racional.³² Con la abolición de la esclavitud en la segunda mitad del siglo XIX se implementó en los países desarrollados la estrategia de contratación de trabajadores extranjeros temporales (provenientes de China e India, en un principio) y surgieron los debates jurídicos acerca de las visas temporales y de los permisos de trabajo.³³ Los otros trabajadores extranjeros, los indocumentados, podían ser contratados y expulsados sin mayor protocolo. Si el siglo XX vio nacer esfuerzos inéditos de control de los flujos migratorios de trabajadores a través de pasaportes, visas y permisos, la noción de indocumentado es también una construcción jurídica de este periodo. Hoy, lo propio del modelo migratorio que emerge es la combinación de muy distintas formas de diferenciación para organizar la estratificación global de la que habla Bauman. Este modelo, como hemos visto, diferencia a los indocumentados de los trabajadores temporales y a estos, a su vez, de los individuos pertenecientes a la inmigración “deseable” que eventualmente pueden convertirse en ciudadanos. Así se conservan y hasta se recuperan muchas de las características de los sistemas de gestión de recursos humanos antiguo y colonial: una abundante mano de obra carente de la mayoría de los derechos (ilegal y, por ello, flexible, barata, expulsable en la mayoría de los casos) y la preservación de la estratificación social mundial mediante la prohibición jurídica del libre flujo de personas (el encierro de los ciudadanos de los países pobres dentro de sus territorios actuales y la abolición del deber de hospitalidad y su correlato, el derecho de los visitantes extran-

³² Ejemplo de un proceso por usurpación de ciudadanía en el siglo IV a.C en Grecia, en el que se atribuye al acusado haber comprado falsos testimonios para forjarse un linaje, puede verse en el discurso *Contra Eubolides* de Demóstenes. Cf. Christophe Cusset *et al.*, *op. cit.*, p. 256-257.

³³ Cf. Drik Hoerder y Leslie Page Moch, *European migrants: global and local perspectives*, Boston, Northeastern University Press, 1996, p. 7. Además, Aristide Zolberg, *A nation by design: immigration policy in the fashioning of America*, Cambridge, Harvard University Press, 2006. De manera análoga, con el fin de la colonización francesa en África, a mediados del siglo XX, la figura de trabajadores provenientes de los protectorados y territorios de ultramar se transformó en la de extranjeros trabajadores temporales y en clandestinos (*sans papiers*). Si la desigualdad durante el sistema colonial era garantizada por el derecho de extranjería mediante la negativa de considerar a esos trabajadores como ciudadanos franceses, tal desigualdad habría de perpetuarse después mediante las distinciones propias al derecho migratorio.

jeros). La primera de estas medidas garantiza la disponibilidad de trabajo servil en los países desarrollados y la segunda sirve como medida de contención que preserva la desigualdad global. En el artículo de Carens que presentamos en este número, éste equipara a quienes nacen del lado sur del Río Bravo con lo que fue la servidumbre feudal. *Mutatis mutandis*, también podemos considerar a los miles de migrantes que mueren de deshidratación en el desierto de Sonora o ahogados en el Mediterráneo como los herederos de los esclavos africanos que, demasiado enfermos o exhaustos, eran arrojados al mar en los barcos negreros o enterrados en fosas comunes.³⁴ Las mujeres migrantes que trabajan como empleadas domésticas son la pieza clave de un mismo fenómeno de fuga de cuidados maternos en los países del sur destinados a las metrópolis del norte; antes como ahora esa pérdida masiva de atenciones a los niños de los países pobres contribuye a explicar el subdesarrollo educativo, cultural y social de éstos (véase, al respecto, el artículo de Speranta Dumitru en este mismo número de *Isonomía*). Desde luego, las remesas enviadas por los migrantes a sus países de origen benefician a sus familias más que las ganancias que el comercio negrero dejaba a ciertos reyes africanos (beneficiarios de armas, manufacturas europeas y productos de pacotilla).³⁵ Además, a diferencia de los migrantes indocumentados, los esclavos no eran propietarios de sí mismos. Una diferencia fundamental es, entonces, la tecnología de poder aplicada a unos y a otros. Foucault nos ha enseñado a distinguir dos tipos de tecnologías de poder: la *anatomopolítica* que se ejerce sobre los cuerpos y que se generaliza en Occidente a partir del siglo XVII (el manicomio, la prisión, la fábrica y, agregamos nosotros, el barco negrero y la plantación agrícola trabajada por esclavos y vigilada por capataces) y la *biopolítica* que, a partir del siglo XIX, se enfoca en modelar algunas características de la población (a través de la demografía, la epidemiología y, hay que añadir, políticas como la migratoria y laboral

³⁴ Sin embargo, Brice Hortefeux, ministro francés de la inmigración y la identidad nacional (dependencia creada por Sarkozy), revierte esta analogía y llama en junio de 2007 a los pescadores africanos reconvertidos al negocio de transporte de indocumentados “esclavistas de nuestro tiempo”. Citado por Olivier Clochard, “La mort au bout du voyage”, en *L’atlas des migrations*, París, Le Monde-La vie, 2008, p. 125.

³⁵ Los historiadores revelan que un cañón era intercambiado en las costas africanas aproximadamente por una cuarentena de esclavos y un fusil por una docena. En este comercio, las mujeres esclavas valían menos que los hombres.

aplicables a los migrantes).³⁶ Mientras el crecimiento económico mundial favorece los desplazamientos internacionales, la tecnología de las visas y los permisos de trabajo permite controlar la libertad de movimiento de los ciudadanos de los países pobres. Las prohibiciones jurídicas permiten imponer un precio diferenciado al flujo internacional: si un ciudadano europeo paga aproximadamente 700 euros por un vuelo redondo París-Cotonou, un nacional de Benín, sin visa para ir a Europa, debe pagar más del doble a un pescador por el peligroso trayecto inverso, vía marítima.³⁷ Así, los migrantes contemporáneos están sometidos a una tecnología biopolítica.

La única alternativa frente a la amenaza de regresión hacia un régimen de desigualdades internacionales *legalizadas* y que no consista en la apertura pura y simple de las fronteras consiste en tomar en serio el lenguaje de los derechos y, en particular, el derecho a la movilidad transnacional. Como afirma Rodolfo Vázquez, el *derecho* de migración (*ius migrandi*) debe ser más que una idea reguladora de las políticas migratorias y poner al alcance de las personas recursos judiciales efectivos, utilizar el máximo de recursos materiales disponibles y abstenerse de adoptar medidas regresivas dada la naturaleza progresiva de los derechos de los migrantes.³⁸ De acuerdo con Seyla Benhabib, si bien los Estados tienen la atribución de fijar las exigencias que hacen que algunos individuos se conviertan en miembros de pleno derecho de la comunidad política, los requisitos impuestos a éstos no deben ser imposibles de cumplir. Cuando se ha admitido a una persona en el territorio, el camino para que se convierta en miembro no debe ser bloqueado. Uno de los principios de un derecho migratorio justo consistiría en que las libertades no puedan restringirse sino por medio de normas justificables recíprocamente. Así, la voluntad y poder de decisión de

³⁶ En su artículo “Tecnologías de poder utilizadas para gobernar a la población migrante mexicana” (en *Veredas*, 15, UAM-Xochimilco, 2007, pp. 131-149), Graciela Lechuga se inspira en la obra de Foucault para postular que las medidas políticas tomadas por los Estados en materia migratoria son ejemplos de acciones de biopolítica que sirven para asegurar la inserción controlada de los cuerpos en el aparato productivo y, a la vez, ajustar los fenómenos de la población a los procesos económicos. Luego pretende destacar el papel que la iglesia católica juega en estas tecnologías de poder.

³⁷ Cifras de finales del 2008 obtenidas a partir de datos de las compañías de aviación y del artículo de Emmanuelle Bouilly, “Afrique de l’Ouest. Une pirogue pour l’Europe”, en *L’atlas des migrations*, París, Le Monde-La vie, 2008, p. 154.

³⁸ Rodolfo Vázquez, “Migración, ciudadanía y fronteras. Comentarios a Ermanno Vitale”, en *Isonomía*, 29, octubre 2008, pp. 202-203.

una comunidad democrática estarían limitados por “los derechos de los otros”.³⁹ Para Benhabib, la exclusión en los consulados de solicitantes de visas debe estar fundada en razones y entre éstas, desde luego, jamás debe encontrarse la lengua o la raza, ni explícita ni implícitamente. Pero creemos que, en la era de la globalización económica, tampoco la condición socioeconómica del migrante debe convertirse en una justificación válida de exclusión, bajo el argumento genérico de proteger el empleo en el país receptor. Ilegalizar los flujos de personas, a diferencia de los de inversiones y de mercancías, constituye en los hechos la discriminación racial, étnica y cultural por otros medios.

Conclusiones

A partir de las estadísticas de tránsito transfronterizo de personas, podemos afirmar que la globalización no es sólo un hecho desde el punto de vista de los flujos financieros y de mercancías, sino de trabajadores, aunque gran parte de éstos sean indocumentados. Sin embargo, inferir de ello que el creciente acceso a la movilidad internacional constituye un mejoramiento en términos de derechos es falso.

Una genealogía del derecho migratorio y consular nos muestra que las categorías migratorias, incluida la categoría implícita de “indocumentado”, fueron una estrategia de adaptación ante el fin de los regímenes coloniales y la abolición de la esclavitud en el siglo XIX. El nuevo sistema permitió diferenciar y flexibilizar la mano de obra extranjera. La tendencia se ha radicalizado. El *ius migrandi* como derecho subjetivo está siendo férreamente limitado por reformas legales en todo el mundo. Esta regresión *de iure* tiene como correlato la estratificación social mundial *de facto*. Ciudadanos del sur que antes no requerían visa para viajar al norte deben ahora realizar complejos trámites y pagar por ella. Muchos de ellos han visto simplemente cancelado su derecho a desplazarse internacionalmente. Los indocumentados que adquirirían automáticamente la estancia legal al cabo de varios años de vivir en un país ahora tienden a permanecer en la “ilegalidad” indefinidamente. La discriminación opera en los procedimientos consulares

³⁹ Seyla Benhabib, *Los derechos de los otros. Extranjeros, residentes y ciudadanos*. Trad. de Gabriel Zadunaisky, Barcelona, Gedisa, 2004.

como resultado a veces de proyectos estatales centrales (como el de los Estados latinoamericanos dispuestos a partir del siglo XIX a “blanquear” a su población mediante una política de inmigración selectiva, o como las tendencias contemporáneas en Europa que privilegian la “inmigración elegida”) y a veces por los márgenes de maniobra discrecionales de los funcionarios (donde suelen imponerse los prejuicios personales).

Aunque autores como Seyla Benhabib admitan que la exclusión de los solicitantes de visa pueda estar motivada legítimamente por el nivel socioeconómico de éstos, de modo que los solicitantes ricos se vean favorecidos frente a los de escasos recursos, estas restricciones afectan durablemente la justicia global. Proteger los derechos humanos de los migrantes, el constitucionalismo y la justicia global no pasa necesariamente por la desaparición de las fronteras territoriales, sino por someter de manera efectiva el derecho consular a los principios de no discriminación y debido proceso, así como por establecer garantías jurídicas efectivas del derecho de movilidad de los habitantes que compartimos el planeta.

Recepción: 31/10/2008

Aceptación: 06/02/2009