

Opus Magna Constitucional
Tomo XX
ISSN: 2707-9856
Corte de Constitucionalidad – Instituto de Justicia Constitucional
Guatemala, 2022 – 2023
<https://opusmagna.cc.gob.gt>

**LAS FRONTERAS Y EL DERECHO A SER EN EL MUNDO:
PROTECCIÓN JURÍDICA, MOVILIDAD HUMANA E INCIDENCIA
POLÍTICA. REFLEXIONES PARA CENTROAMÉRICA Y MÉXICO**

*BORDERS AND THE RIGHT TO BE IN THE WORLD: LEGAL PROTECTION,
HUMAN MOBILITY AND POLITICAL ADVOCACY. COMPARATIVE
REFLECTIONS FOR CENTRAL AMERICA AND MEXICO*

Santos Romeo Barrientos Aldana



<https://doi.org/10.37346/opusmagna.v20i1.108>

RECIBIDO: 17/02/2023
ACEPTADO: 31/07/2023
PUBLICADO: 16/10/2023

Las fronteras y el derecho a ser en el mundo: Protección jurídica, movilidad humana e incidencia política. Reflexiones para Centroamérica y México

Borders and the right to be in the world: Legal protection, human mobility and political advocacy. Comparative reflections for Central America and Mexico

Santos Romeo Barrientos Aldana*
Investigador independiente

Recibido: 17/02/2022

Aceptado: 31/07/2023

Publicado: 16/10/2023

Resumen: Este estudio se aproxima a las diferentes aristas que surgen al preguntarse por la movilidad humana, aportando nuevas formas de comprensión del comportamiento migratorio y los aspectos jurídicos vinculados a tal fenómeno. Desde una mirada comparativa entre los países centroamericanos y México, se espera enriquecer el debate sobre la regulación en el marco de los contextos migratorios. Por otro lado, los argumentos abordan lo concerniente a la incidencia política de los ciudadanos y la libertad de movilidad; estableciendo como punto de partida las (faltas de) regulaciones y las violaciones al derecho humano de participar activamente en un Estado democrático. De este modo, la apertura de los Estados hacia modelos constitucionales de Derecho y la incorporación de normativa internacional de derechos humanos a la legislación interna, constituyen cambios fundamentales en la concepción de soberanía y ciudadanía, orientada hacia una redefinición de soberanía y una ciudadanía flexible. La conclusión es que el argumento de la ciudadanía flexible describe mejor la concepción migratoria encaminada a la apertura de fronteras de los Estados desarrollados.

* Estudiante de maestría en derecho constitucional (Escuela de Estudios de Posgrado, Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales, Universidad de San Carlos de Guatemala—USAC—); pendiente de examen público de tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales, en la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales, USAC (Exámenes técnico profesional aprobados en 2021). Su trabajo ha llamado el interés de varias revistas, entre las que se cuentan La Sirena Varada de México, la del Instituto de Estudios de la Literatura Nacional, Revista de Estudios Multidisciplinarios de México, el Suplemento Cultural del diario La Hora, Revista del Consejo de la Carrera Judicial del Organismo Judicial de Guatemala. Es ganador del Premio Nacional de Poesía "Luz Méndez de la Vega" (2018), organizado por el Departamento de Letras, Facultad de Humanidades, USAC; reconocido por su participación en Ensayo Internacional (Tokio, Japón, 2020-2021), cuenta con un reconocimiento a su Liderazgo Universitario, por la Universidad de San Carlos de Guatemala (2018), tiene una mención honorífica en el Premio Editorial Universitaria de Poesía "Manuel José Arce" (2019), es finalista en el Concurso de Ensayos Jurídicos Sobre Derechos de las Mujeres Indígenas, organizado por Abogados sin Fronteras (Canadá, 2020) y es ganador en el concurso interuniversitario de ensayos jurídicos, organizado por las Asociaciones de Estudiantes (2022). santosbarrientos3@gmail.com
El autor declara que no tiene ningún conflicto de interés y que la investigación se realizó con fondos propios.

Palabras clave: Movilidad humana, libertad de movimiento, Estado democrático, fronteras abiertas, derechos humanos.

Abstract: *This study approaches the different edges that arise when wondering about human mobility, providing new ways of understanding migratory behavior and the legal aspects related to such a phenomenon. Comparing a perspective between the Central American countries and Mexico, it is expected to enrich the debate on regulation of migratory contexts. On the other hand, the arguments address the concern of the political incidence of citizens and freedom of mobility; setting as a starting point the (lack of) regulations and violations of the human right to participate in a democratic State. In this way, the opening of States towards constitutional models of Law and the incorporation of international human rights regulations into domestic legislation, constituting fundamental changes in the conception of sovereignty and citizenship, oriented towards a redefinition of sovereignty and flexible citizenship. The conclusion is that the flexible citizenship argument better describes the migratory conception aimed at opening the borders of developed States.*

Keywords: *Human mobility, freedom of movement, democratic state, open borders, human rights.*

Sumario:

- Los derechos humanos y la libertad de movimiento: apuntes sobre algunos (pocos) significados.
- Instrumentos jurídicos de protección de las personas en contexto de movilidad.
- Derechos de las personas en contexto de movilidad humana: perspectiva jurídica de la región centroamericana y México. ¿Debilidad o Fortaleza de los ordenamientos jurídicos?
- Soberanía y movilidad humana, ¿existe afectación a la soberanía de los Estados por razón de la movilidad humana?
- La ciudadanía flexible, la migración y el argumento de la doble vía: visión holística de un discurso inacabable (para repensar los estudios modernos sobre la migración).

Introducción: parámetros para una justa (y equilibrada) concepción sobre el derecho a la libertad de movimiento

La tradición de los derechos humanos constituye un avance en los regímenes democráticos. Estos derechos, se dice, se han agotado en la academia en las diferentes perspectivas teóricas que han contribuido al análisis jurídico y político de los derechos humanos, en un ejercicio de orden descriptivo, prescriptivo y pragmático. Sin embargo, pese a que la libertad de movimiento es un derecho humano que nace en los ideales de la Ilustración y la Revolución Francesa, la tarea por volver a los valores cívicos-políticos mantiene vigencia en los debates teóricos.

Esto se debe a dos razones: 1) la teoría ha obviado el estudio del derecho humano a la libre movilidad, y 2) los avances en la teoría de los derechos fundamentales y la redefinición del concepto de “soberanía” ha permitido volver a los orígenes de los valores humanos.

Las construcciones teóricas formuladas en torno a la migración (*ius migrandi*), en las que se redefinen las dimensiones política y jurídica que se le asigna a la ciudadanía, se mantienen dentro de los límites del paradigma constitucional (Ferrajoli, 2018, pp. 25-46). De esta manera se plantea una discusión que debe resolverse en lo interno y externo de los Estados, como en las fronteras estatales. En tanto que la libertad de movimiento es un derecho humano de orden universal, su estudio debe ser prioridad, con el fin de esclarecer los costes políticos y económicos en que repercute este reconocimiento fundamental.

En las últimas décadas, el aumento de las movilidades humanas en lo interno y externo de los Estados ha provocado nuevos argumentos (por ejemplo, el argumento de la continuidad lógica), que invitan a reflexionar sobre lo que se denomina el argumento de la doble vía (personal y político) y el argumento de la ciudadanía flexible (o en tránsito). Lo que estas ideas arrojan demuestra la importancia de construir bajo el perfil democrático los elementos que conducen a reconocer (verdaderamente) un derecho humano a circular libremente dentro de un Estado y abandonar el territorio para constituirse en otro.

En este orden de ideas, el propósito del presente estudio es examinar el contenido de la tesis del respeto a la libertad de movimiento como un derecho de la ciudadanía flexible, en tanto que se le dota de titularidad de derecho fundamental colectivo.

Tras abordar estas ideas, se explica el hecho de la laxa regulación de algunos Estados centroamericanos y el Estado Federal mexicano sobre las personas que se encuentran en contexto de movilidad humana y la violación al derecho humano de la participación política de los migrantes (*ius rei publicae migrandi*).

En este sentido, la presente investigación se estructura de la siguiente manera: 1. se exploran de soslayo los antecedentes que involucran los derechos humanos y la libertad de movimiento, 2. consecuentemente, se presenta un análisis relativo a la normativa sobre el derecho a la movilidad humana desde sus generalidades, 3. asimismo, se realiza un marco comparativo del *corpus iuris* de la región centroamericana y México sobre los derechos de las personas en contexto de movilidad humana, 4. siguiendo estas líneas se analiza si existe alguna afectación a la soberanía de los Estados por razón de la movilidad humana, y 5. finalmente, se presenta un análisis sobre la ciudadanía flexible, la migración y el argumento de la doble vía, con el objeto de repensar los estudios sobre la migración.

1. Los derechos humanos y la libertad de movimiento: apuntes sobre algunos (pocos) significados

Dotar de significado a las distintas épocas en las que el ser humano ha transitado ha sido una tarea constante en la historia del pensamiento social y político. Los problemas de cada época no se agotan en el universo teórico: su estudio alcanza otras instancias prácticas (por ejemplo, ya no solo el de movilizarse entre Estados sino el de adquirir la ciudadanía) que las sociedades han atravesado (como las preocupaciones relativas a las preguntas del *cómo* y ya no las del *porqué* de los problemas sociales).

Desde esta óptica, el fenómeno migratorio, partiendo del estudio de la evolución de los derechos humanos, permite la comprensión holística de los derechos fundamentales. Por ello, es necesario repasar los antecedentes de los derechos humanos con énfasis en la libertad de movimiento.

La literatura jurídica que ha abordado el tema encuentra su punto de consenso en reconocer que, a partir de la Segunda Guerra Mundial, el abordaje de los derechos humanos ha evolucionado en el reconocimiento de derechos fundamentales, vitales para los menos favorecidos (Bobbio, 1991, p. 98). Sin embargo, estas conquistas no nacen del mero ideario cultural de las sociedades: se fundamentan en las crisis de los Estados. Más allá de las debacles (en toda época las sociedades las afrontan) se observa el levantamiento revolucionario de las poblaciones que, en busca de su desarrollo colectivo, se alzaron para conquistar sus libertades humanas. Esto se hace patente en las grandes revoluciones de las ideas, planteadas durante el Siglo de las Luces y las revoluciones sociales del siglo XX (Ferrajoli, 2010, pp. 178-179).

En cuanto al derecho humano a migrar (que involucra una concepción más amplia que la mera idea de salir de un país para constituirse en otro), en el derecho internacional no se ha reconocido expresamente; existe de forma superficial (Arcos, 2020, p. 288) la regulación jurídica concerniente a las migraciones.

El interés jurídico se ha enfocado en explicar someramente el significado del derecho humano a migrar (véase al respecto lo que establece la Declaración Universal de los Derechos Humanos de 1948¹ y el Pacto Internacional de derechos Civiles y Políticos de 1966²). Sin embargo, la Corte Interamericana de Derechos Humanos (en adelante, Corte IDH) ha ampliado la terminología jurídica a través de los aportes jurisprudenciales³, estableciendo expresiones que van más allá de explicar significados. Esto permite comprobar que la evolución de los derechos humanos ha sido una constante preocupación de orden internacional.

De esta manera, se explica que en contadas ocasiones el término migración va más allá de postulados jurídicos que reducen su marco conceptual en establecer prohibiciones y restricciones. Si se analiza lo que la literatura sociológica ha señalado al respecto, se advierte, pese a las constantes investigaciones, que persiste la indeterminación. En el mismo tono se expresa Herrera (2006), cuando manifiesta:

La falta de un criterio de general aceptación sobre lo que debe ser entendido por ‘migración’ ha propiciado no pocas inconsistencias en los objetivos de las investigaciones sobre el tema, así como

¹ De acuerdo con el artículo 13: “1. Toda persona tiene derecho a circular libremente y a elegir su residencia en el territorio de un Estado. 2. Toda persona tiene derecho a salir de cualquier país, incluso el propio, y a regresar a su país”.

² Artículo 12: “1. Toda persona que se halle legalmente en el territorio de un Estado tendrá derecho a circular libremente por él y a escoger libremente en él su residencia. [...]”

³ Véase, por ejemplo, (solo por citar algunos) los casos siguientes: Corte IDH. *Caso García Lucero y otras vs. Chile*. Sentencia de la Corte de 28 de agosto de 2013; Corte IDH. *Caso Familia Pacheco Tineo vs. Estado Plurinacional de Bolivia*. Sentencia 25 de noviembre de 2013; Corte IDH. *Caso J. vs Perú*. Sentencia de 27 de noviembre de 2013; Corte IDH. *Caso Liakat Ali Alibux vs. Suriname*. Sentencia de 30 de enero de 2014 y Corte IDH. *Caso de personas dominicanas y haitianas expulsadas vs. República Dominicana*. Sentencia de 28 de agosto de 2014.

en la interpretación, evaluación y comparación de sus resultados y en el acopio de conocimientos sustantivos para fines teóricos. (p. 19)

Al margen de eso, la evolución de los derechos humanos y la aplicación jurídica de determinados casos en el derecho internacional, han permitido profundizar en los derechos que les asisten a las personas en contexto de movilidad humana. Este tratamiento del problema merece ser ampliado a través del estudio (en particular) de la legislación internacional, centroamericana y de México, así como jurisprudencia y casos específicos (como veremos a continuación).

2. Instrumentos jurídicos de protección de las personas en contexto de movilidad

Para el estudio de los instrumentos jurídicos que comprenden la protección de las personas en contexto de movilidad humana, conviene, primero, que se atiendan tres situaciones que ayudarán a establecer un orden normativo.

En principio, es de hacer notar el abordaje internacional de los derechos humanos en torno al tratamiento protector de los migrantes; seguidamente, observar el abordaje de la Corte IDH, con relación a los casos contenciosos con respecto a la movilidad humana y, por último, explicar, comparativamente, la existencia (o no) del bloque de constitucionalidad en los países centroamericanos y la Federación mexicana y su importancia para el tratamiento del derecho internacional de los derechos humanos e interno de los Estados democráticos.

De esta cuenta, con carácter previo, se empezará mencionando el abordaje dentro del derecho internacional de los derechos humanos (con énfasis en la libertad de movimiento y el reconocimiento de derechos fundamentales). En tal sentido, en las primeras declaraciones y constituciones, verbigracia, Declaración de Derechos de Pensilvania de 1776⁴, Constitución de Vermont de 1777⁵ y la Constitución de la República Española de 1931⁶, se encuentra un acercamiento a la libertad de movilizarse entre Estados. Esto es así porque, siguiendo las líneas de Arcos (2020):

La historia del pensamiento jurídico demuestra que la libertad de movimiento a través de las fronteras no sería únicamente un derecho de la primera generación, sino, también, uno de los primeros derechos naturales, formulados en las civilizaciones jurídicas modernas y fundamentales para la tradición liberal clásica. (p. 287)

En efecto, la historia no solo pone en evidencia principios rectores que fundamentan el derecho a la libre movilidad entre Estados, sino que afianza la idea de que una generación (una sociedad, digamos) no puede sobrevivir al peso de permanecer dentro de un Estado (en tal caso se violaría

⁴ Artículo XV. “Que todos los hombres tienen un inherente y natural derecho a emigrar de un Estado a otro que los reciba...”.

⁵ En similar sentido se estableció en el artículo XVII: “Que todos los hombres tienen un derecho natural e inherente a emigrar de un estado a otro que los reciba...”.

⁶ Artículo 31: “El derecho a emigrar o inmigrar queda reconocido y no está sujeto a más limitaciones que las que la ley establezca”.

el derecho a la libertad humana⁷, como condición fundamental del ser humano) que no le genere las condiciones vitales mínimas (y esto último ha sido el gran “problema” de las migraciones). No se puede, en esencia, limitar las libertades humanas, de hacerlo se constituiría un retroceso en las conquistas históricas y revolucionarias.

Ahora bien, la evolución del derecho humano a la libre movilidad ha sido marcado por otros instrumentos internacionales en materia de derechos humanos como, por ejemplo: (i) La Declaración Universal de Derechos Humanos (Asamblea General de las Naciones Unidas, 1948), que garantiza la libertad e igualdad entre seres humanos sin distinción alguna (art. 1) y el derecho a la libre movilidad (art. 13), (ii) el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (AGNU, 1966) el cual garantiza derechos y libertades inherentes al ser humano (art. 3, 9.1, 10), el derecho a la libre movilidad y habilita a que los Estados impongan restricciones para proteger la seguridad nacional (art. 12), (iii) la Convención sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra la Mujer (AGNU, 1982), sin estar destinada al reconocimiento de derechos a la libre movilidad, constituye un avance en el fortalecimiento de los derechos de las mujeres con el objeto de garantizar la igualdad y la adquisición de la nacionalidad (art. 9.1, y 9.2), (iv) la Convención sobre los Derechos del Niño (AGNU, 1989) que garantiza el interés superior del niño y el derecho a adquirir una nacionalidad a efecto de preservar la identidad y libertad, especialmente en los casos en que el niño resulte apátrida (art. 7, 8 y 10)⁸, (v) la Convención internacional sobre la protección de los derechos de todos los trabajadores migratorios y sus familiares (AGNU, 1990), en líneas generales esta Convención regula el trato hacia los trabajadores en condición de migrantes con el objeto de que sus derechos y libertades no sean vulnerados, (vi) el Protocolo Contra el Tráfico Ilícito de Migrantes por Tierra, Mar y Aire, que complementa la Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional (AGNU, 2000), en este Protocolo los derechos a la libre movilidad se empiezan a restringir, derivado a que el objetivo que persigue es que cada Estado adopte medidas legislativas para regular el tráfico ilícito de migrantes y trata de personas (art. 6), y (vii) el Protocolo para prevenir, reprimir y sancionar la trata de personas, especialmente mujeres y niños, que complementa la Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional (AGNU, 2000), este Protocolo constituye un marco normativo protector, más bien, de la seguridad nacional y restringe aún más los derechos a libre movilidad, aquí ya no se desarrollan los derechos de los migrantes sino que se inserta el combate a la trata de personas como delito de carácter transnacional.

De lo observado, podemos establecer que los marcos normativos del sistema regional pasan del fortalecimiento y el respeto a la libre movilidad hacia la restricción de los derechos a los migrantes y endurecimiento de las políticas migratorias.

⁷ El artículo 1 de la Declaración Universal de Derechos Humanos dispone: “Todos los seres humanos nacen libres e iguales en dignidad y derechos...”. Sobre el análisis particular de este artículo y otros relacionados a la libertad del ser humano, véase: Bobbio, Norberto. *El tiempo de los derechos*, trad. R. de A. Roig. Madrid: Editorial Sistema, 1991, pp. 37-40.

⁸ Véase además la opinión consultiva OC-21/14 del 19 de agosto de 2014. En este pronunciamiento la Corte IDH desarrolló los derechos y garantía de las niñas y niños migrantes.

Se puede, ahora, delimitar la línea seguida en el derecho convencional. En tal sentido, conviene observar la opinión de la Corte IDH y algunos casos contenciosos⁹, que dan cuenta sobre las obligaciones estatales al momento de determinar las políticas migratorias por las cuales se deben regir.

En la opinión consultiva OC-18/03 de 17 de septiembre de 2013, la Corte IDH se pronunció, argumentando que “los objetivos de las políticas migratorias deben tener presente el respeto por los derechos humanos. Además, dichas políticas migratorias deben ejecutarse con el respeto y la garantía de los derechos humanos” (párr. 168). Siguiendo estas líneas, la Corte ha expresado un tema fundamental en el desarrollo del *corpus iuris* internacional de los derechos humanos. Tomando en cuenta que el derecho migratorio constituye un derecho fundamental, las garantías del respeto de los derechos humanos dentro de la ejecución de políticas migratorias en los Estados responden a la necesidad de crear mecanismos que van desde el derecho a adquirir la nacionalidad¹⁰ (previo haberse cumplido con la regularización migratoria de acuerdo con las políticas de los Estados) hasta el derecho de gozar una plena libertad.

El derecho a adquirir la nacionalidad es una garantía que se concreta en el reconocimiento de gozar de ciertas libertades humanas dentro de un Estado. Ciertas, porque de acuerdo con la condición de vulnerabilidad que enfrentan los migrantes, en lo interno de los Estados, tienen que sobrevivirle al hecho de una doble condición: 1) ser migrante; y 2) la constante discriminación. Esto, en principio, por las condiciones históricas y sociales en las que se han desarrollado las sociedades.

La misma Corte IDH ha expresado:

Generalmente los migrantes se encuentran en una situación de vulnerabilidad como sujetos de derechos humanos, en una condición individual de ausencia o diferencia de poder con respecto a los no-migrantes (nacionales o residentes). Esta condición de vulnerabilidad tiene una dimensión ideológica y se presenta en un contexto histórico que es distinto para cada Estado, y es mantenida por situaciones de jure (desigualdades entre nacionales y extranjeros en las leyes) y de facto (desigualdades estructurales). Esta situación conduce al establecimiento de diferencias en el acceso de unos y otros a los recursos públicos administrados por el Estado. (Opinión Consultiva OC-18/03, 2013, párr. 112)

También en líneas similares se puede observar en el Caso Vélez Loor vs. Panamá, cuando la Corte IDH indica:

[...] en casos de personas y grupos en situación de vulnerabilidad, este Tribunal interpretará y dará contenido a los derechos reconocidos en la Convención, [...] tomando en cuenta que la comunidad internacional ha reconocido la necesidad de adoptar medidas especiales para garantizar la protección de los derechos humanos de este grupo. (Caso Vélez Loor vs. Panamá, 2010, párr. 97)

⁹ Para un estudio detallado de los casos, véase: Corte IDH. *Cuadernillo de jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos*. Núm. 2. Personas en situación de migración o refugio.

¹⁰ Cfr. Corte IDH. *Caso de personas dominicanas y haitianas expulsadas vs. República Dominicana...*, párr. 253.

He ahí la continuidad lógica en las acciones que deben seguir los Estados, según la normativa internacional. No obstante, según los juristas, sociólogos y politólogos, las violaciones a los derechos humanos de los migrantes son una constante en las sociedades hegemónicas. Y esto es así porque, como dirían Méndez y Wentworth (2021), “el mundo desarrollado se ha vuelto mucho más hostil y menos acogedor para la gente que deja su país y tiene que establecerse en tierra extranjera” (p. 131).

Esto revela la importancia y el compromiso que deben adquirir los Estados en cuanto a la construcción de un modelo racional de los derechos de los migrantes.

Llegados a este punto, hay que finalizar hablando sobre el bloque de constitucionalidad en la región centroamericana y México. Esto es importante, debido a que la existencia del bloque de constitucionalidad da cuenta de un *corpus iuris* que posibilita la interpretación jurídica de forma amplia.

En este sentido, la región centroamericana, exceptuando El Salvador¹¹, ha incorporado en el ordenamiento jurídico interno la doctrina del bloque de constitucionalidad¹², dando apertura hacia la interpretación jurídica de forma amplia, integrando preceptos normativos en materia de derechos humanos que dotan de protección jurídica a las personas que se encuentran en desventaja.

El caso mexicano es paradigmático, puesto que es uno de los últimos países latinoamericanos en adoptar la doctrina del bloque de constitucionalidad (Góngora, 2014, p. 322). En efecto, la Suprema Corte de Justicia de la Nación fue reticente en reconocer esta doctrina¹³.

Lo que sucede es que la doctrina del bloque de constitucionalidad ha tomado dos posiciones ampliamente debatidas. Por un lado, la posición que sostiene el debate sobre la jerarquía normativa y el derecho internacional de los derechos humanos. Y, en segundo lugar, la posición que sostiene que el bloque de constitucionalidad es una apertura al reconocimiento del derecho internacional de los derechos humanos (el bloque de convencionalidad). Esta última posición, a juicio personal, es la más aceptable. En virtud de que lo que se busca es ampliar el *corpus iuris* de los Estados democráticos de derecho. Estableciendo, de tal modo, un avance en el desarrollo de los derechos humanos. Esto constituye, para el caso en análisis, un modelo garantista y protector de las personas en contexto de movilidad humana.

¹¹ Cfr. v.gr. Sala de lo Constitucional de la Corte Suprema de Justicia de El Salvador. *Inconstitucionalidad 24-97/21-98*. Sentencia del 26 de septiembre de 2000, p. 23.

¹² Para un análisis detallado, véase: Rodríguez Molina, José Antonio. *Los derechos humanos y el bloque de constitucionalidad en los sistemas de justicia latinoamericanos: propuesta de un modelo de justicia en El Salvador*. Tesis de Doctorado, Universidad de Castilla-La Mancha, 2015, pp.332-334.

¹³ Contradicción de Tesis: 293/2011, Min. Arturo Zaldívar Lelo de Larrea. *Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación*, Ponente Arturo Zaldívar Lelo de Larrea, 3 de septiembre de 2013, pp. 21-45.

3. Derechos de las personas en contexto de movilidad humana: perspectiva jurídica de la región centroamericana y México. ¿Debilidad o fortaleza de los ordenamientos jurídicos?

Conviene establecer uno de los antecedentes inmediatos del *ius migrandi* en el ámbito centroamericano. Se puede observar a *priori* la Constitución de 1824, de la entonces Federación Centroamericana (Mariñas, 1958, p. 249), evidencia de la evolución *ius* normativista en la región.

Según lo regulado en la Constitución de la República Federal de Centroamérica (1824): “Todo el que fuere nacido en las repúblicas de América y viniere a radicarse a la Federación, se tendrá por naturalizado en ella desde el momento en que manifieste su designio ante la autoridad local” (artículo 18). Este presupuesto normativo incluye dos aspectos: 1) el de las personas que nazcan en las repúblicas de América; y 2) la naturalización de las personas con solo manifestarlo ante la autoridad competente.

En un sistema jurídico-político que parte de la tradición liberal, el derecho de los migrantes de las Américas (como expresa el texto precitado) se basa en los modelos constitucionalistas americano y francés. Lo característico (y distintivo) es que, desde los primeros fundamentos normativos, el tema de la migración no refleja un desinterés a tratar. Constituye un reflejo social, en tanto un derecho humano a moverse sin más limitaciones que las impuestas por los Estados.

Sin embargo, esto no se agota en meros textos normativos, resulta de interés general ya no solo la garantía de políticas migratorias en los Estados, sino que es importante una fuerte (y consolidada) expresión de la voluntad política en crear condiciones propicias (y vitales) para las personas que se mueven dentro de los territorios y fuera de ellos. En tal sentido, es necesario explorar parte de la legislación de los Estados centroamericanos y del Estado Federal mexicano para aportar una visión holística de casos concretos.

3.1. Guatemala

Para tratar el tema migratorio de Guatemala conviene observar la Constitución y las leyes migratorias. De esta cuenta, se advierte que la Constitución Política de la República de Guatemala regula, por una parte, el derecho a la libertad en un sentido general (no limitativo)¹⁴ y el derecho a adquirir la nacionalidad¹⁵. En este orden jurídico, se encuentra regulado en el Código de Migración (Decreto No. 44-2016)¹⁶ lo relativo al derecho de los migrantes guatemaltecos como de los extranjeros, estableciendo una apertura y protección a los derechos de las personas en contexto de movilidad humana, que van desde la libertad de movimiento, la no discriminación, hasta la igualdad. De ahí se colige que el ordenamiento jurídico guatemalteco garantiza también

¹⁴ Artículo 4.: “Libertad e igualdad. En Guatemala todos los seres humanos son libres e iguales en dignidad y derechos...”

¹⁵ Como se desarrolla en el capítulo II de la Ley Fundamental.

¹⁶ Libro I, título I y capítulo I, sobre los derechos, en general.

a los extranjeros, una gama de derechos y protección jurídica. Sigue la línea de fortalecer las políticas públicas migratorias, sin discriminación alguna.

Estos fines concretos son los principios rectores que en el sistema jurídico nacional han de regir para garantizar los derechos fundamentales.

Guatemala ha construido su marco normativo en el respeto a la dignidad humana, pero en la práctica institucional carece de ese enfoque. Una tarea fundamental es el fortalecimiento de los órganos encargados de velar por el respeto de los derechos de las personas migrantes. Ello es así, porque la institución encargada de tramitar los pasaportes a los guatemaltecos ha mostrado retrasos de hasta seis meses en la ejecución de sus actividades administrativas, provocando de este modo que los guatemaltecos se encuentren indocumentados (Del Águila, 2022). Esto, a su vez, genera dos problemáticas: (i) migraciones irregulares, y (ii) el irrespeto a la legislación nacional e internacional. El problema de las migraciones irregulares puede verse reflejado en que Estados como México y Estados Unidos de Norte América tratan a los migrantes de una manera hostil (Boche Ventura, 2023). Muchos de los derechos humanos conquistados se pierden en el tránsito por las fronteras de Norte América y la evolución hacia un Estado constitucional de Derecho queda en puro formalismo y no en la práctica social migratoria.

Aunado a ello, es importante destacar que aún se percibe cierto valor categórico de superioridad-inferioridad en la construcción identitaria indígena-mestizo-ladino en Guatemala (Roberto Morales, 2008; Casaús, 1998; Guzmán Böckler, 2017). Es una constante en la sociedad guatemalteca la discriminación y el racismo.

3.2. El Salvador

De un modo similar (aunque vagamente establecido) la Constitución de la República de El Salvador preceptúa el derecho a la libertad y la nacionalidad. Fines propuestos y alcanzables en el derecho a la migración interna y externa de las personas nacionales y extranjeras.

De tal suerte que el artículo 5 de la Ley Fundamental regula: “Toda persona tiene libertad de entrar, de permanecer en el territorio de la República y salir de éste, salvo las limitaciones que la ley establezca”. Y el artículo 90 incorpora una serie de elementos que definen e identifican quiénes son considerados salvadoreños de nacimiento. Asimismo, en el numeral 3º del artículo citado se lee:

Los originarios de los demás Estados que constituyeron la República Federal de Centro América, que teniendo domicilio en El Salvador, manifiesten ante las autoridades competentes su voluntad de ser salvadoreños, sin que se requiera la renuncia a su nacionalidad de origen. (Asamblea Constituyente, 1983)

Y esto es importante resaltarlo, puesto que la Constitución guatemalteca regula en similares líneas dicha relación con los demás países de la región centroamericana. Esto se debe a las

condiciones sociohistóricas de las que son parte los países centroamericanos. Crean, de esta forma, modalidades armónicas interestatales.

Como se ve, la norma fundamental salvadoreña incorpora preceptos normativos de índole garantista a las personas en contexto de movilidad humana. De igual manera, se puede observar en la Ley Especial de Migración y Extranjería (Decreto No. 286), en el artículo 5, donde se invocan los principios rectores que regirán para el tratamiento de todas las personas dentro del territorio nacional, enfatizando su condición migratoria.

3.3. Honduras

Por su parte, en la legislación hondureña, precisamente en la Ley Fundamental, se aprecia el derecho a adquirir la nacionalidad. Sin embargo, en la Constitución Política de Honduras se vislumbran condiciones de orden limitativo (Artículo 24). Es decir, no existe, tal como en las Constituciones analizadas arriba, una abierta aceptación hacia los otros países que conformaron la Federación Centroamericana. A diferencia de Guatemala y El Salvador que sí reconocen la nacionalidad de nacimiento de los centroamericanos de una forma más abierta, la norma fundamental de Honduras comporta condiciones para poder adquirir la nacionalidad a los centroamericanos¹⁷.

No obstante, pese a que la regulación contiene elementos que reflejan un vacío legal, el ordenamiento jurídico se nutre del derecho internacional de derechos humanos (artículo 15 de la norma fundamental). Sin embargo, es menester el fortalecimiento de la normativa interna de Honduras para atender las políticas migratorias de forma objetiva y proteger *prima facie* la dignidad humana.

Así pues, frente a ese panorama, se une la Ley de Migración y Extranjería (Decreto No. 208/2003) en la que se evidencia un carácter formalista (y no proteccionista) de la condición de migrante. Tan solo un artículo de esta ley expone los derechos de los migrantes¹⁸. Esto se debe a que no se ha robustecido la legislación interna del Estado hondureño en la protección del derecho a la movilidad humana, a diferencia de Guatemala que cuenta con una norma principal de carácter migratorio desarrollada en un Código, la normativa de Honduras se circunscribe en una Ley ordinaria.

Pero el aspecto más grave de estas vicisitudes no es tanto la ausencia de normativa migratoria *intra legem* que integre la unidad social, sino el carácter político e ideológico con el que se ha mantenido el pueblo hondureño. Es decir, la marginación jurídica a la cual se une la marginación social. Ello deviene porque la sociedad hondureña se ha cimentado en normativas poco robustecidas en el campo migratorio. La concentración política e ideológica de los congresistas

¹⁷ Artículo 24: “1) Los centroamericanos por nacimiento que tengan un (1) año de residencia en el país [...]”.

¹⁸ Artículo 11. Derechos: “Los extranjeros están sujetos a los mismos derechos y obligaciones que los hondureños y hondureñas, con las restricciones que por razones calificadas de orden público, seguridad nacional interés o conveniencia social establezcan la Constitución y las leyes.”

se ha orientado en políticas de orden formal y no en el fortalecimiento de las instituciones, creando una ciudadanía restringida (Pulte Institute for Global Development, s.f., p. 9).

Pese a estos elementos dilucidados, la Constitución hondureña dedica un capítulo a desarrollar el tratamiento de los extranjeros, en el cual se enmarcan derechos como: (i) el respeto de los extranjeros hacia las autoridades y leyes internas, (ii) el goce de los extranjeros de los mismos derechos civiles que los hondureños, y (iii) la inmigración legal, (Título II, Capítulo II).

3.4. Nicaragua

En el caso de Nicaragua, la normativa que desarrolla los derechos de los migrantes es la Ley General de Migración y Extranjería (Ley No. 761), en la que, al igual que la normativa de Guatemala y de El Salvador, se establece un orden proteccionista abierto que regula el flujo migratorio, atendiendo a aspectos atinentes al desarrollo del Estado, como parte de su política migratoria (artículo 1).

Asimismo, se incorporan derechos y garantías para las personas en contexto de movilidad humana, como puede apreciarse en el artículo 11 de la ley precitada, integrándose dentro del *corpus iuris* de Nicaragua la Constitución Política, instrumentos internacionales en materia de derechos humanos y relativos a las políticas migratorias que hayan sido debidamente ratificados.

A este respecto, conviene argumentar que *intra republicam* el papel de la política migratoria no ha sido un interés de Estado. El premio Cervantes nicaragüense, Ramírez (2021), al reflexionar brevemente la dimensión del fenómeno migratorio en tres países centroamericanos (Guatemala, Honduras y El Salvador) y la condición migratoria de Nicaragua, explica que:

Las razones tradicionales de la emigración desde estos tres países han sido especialmente económicas. Y no es que los nicaragüenses no se desplazaran por esto mismo, pero lo hacían sobre todo hacia Costa Rica. Pero ahora su número se multiplica, al sumarse la represión y la incertidumbre [...]. Según la Acnur, cerca de 108.000 nicaragüenses han abandonado el país desde 2018. Solo recientemente han entrado 11.000 a Costa Rica, y quienes se aventuran más lejos buscan España.

Esto se debe, naturalmente, al hecho de que el país nicaragüense afronta una crisis democrática¹⁹. La crisis democrática reflejada en el país nicaragüense se debe a dos circunstancias políticas: (i) la estructura corporativista autoritaria generada por el gobierno central (Osorio Mercado y Rodríguez-Ramírez, 2020, pp. 8-9), y (ii) la debilidad de la ciudadanía producto de los conflictos sociales paralelos a estructuras de poder autoritario (Chaguaceda, 2012, pp. 172-173).

¹⁹ Para un análisis comparado de la evolución democrática en América Latina, véase: Mainwaring, Scott y Pérez-Liñán, Aníbal. *Democracias y dictaduras en América Latina. Surgimiento, supervivencia y caída*, trad. de Ricardo Martín Rubio Ruiz; rev. de la trad. de Gerardo Noriega. México: Fondo de Cultura Económica, 2019, pp. 76-88.

En este orden de ideas y siguiendo con el marco normativo de Nicaragua, la Constitución Política establece la nacionalidad de los centroamericanos sin renunciar a su nacionalidad (artículo 17). Estableciendo un orden normativo abierto y poco exigente. Esto contribuye al reconocimiento de derechos fundamentales de los migrantes.

3.5. Costa Rica

El país costarricense, en líneas similares a la normativa nicaragüense, incorpora en su legislación el tratamiento a la integración de las personas migrantes con miras al desarrollo social (artículo 5 de la Ley General de Migración y Extranjería). Sin duda, el marco regulativo de Costa Rica implica una frontera “abierta”, aunque, en efecto, contiene limitaciones para llegar a esa concepción.

Por su parte, en la Constitución Política de la República de Costa Rica, al tratar el tema de la nacionalidad confiere una situación limitativa al derecho de la libre movilidad; no solo se reconoce como costarricenses por naturalización a los centroamericanos, sino, además, a los españoles y a los iberoamericanos por nacimiento que hayan residido en el país durante cinco años, y demás circunstancias que la misma ley fije (artículo 14). En efecto, aquí pareciera una apertura a otros territorios; sin embargo, lo que aquí se muestra es una limitación ya que al describir quiénes pueden ser costarricenses por naturalización y las condiciones que deban de reunir se restringe el derecho.

Este carácter limitativo no solo refleja una política migratoria de orden restringido, sino que configura un fenómeno de orden cultural (clasista, podríamos decir). Con respecto a esta cuestión, resulta importante destacar que la acción social se enmarca en estereotipos y tratos discriminatorios hacia los extranjeros y, por parte del Estado, acciones de persecución a inmigrantes (Chinchilla, 2014, p. 313). Conviene, entonces, que se actualice el sistema jurídico costarricense a uno más abierto y protector de los derechos de los migrantes.

3.6. México

Ya se apuntó arriba sobre parte de los derechos que recogen los ordenamientos jurídicos centroamericanos. Ahora corresponde observar (en líneas generales) el cuerpo normativo de México, concerniente a la regulación del flujo migratorio.

El caso mexicano es particularmente distinto a lo que preceptúan las normativas analizadas anteriormente y no es que el tratamiento en particular merezca una atención independiente. En su conjunto contiene el ideario de una política migratoria fuertemente elaborada.

La Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos regula en el artículo 11 la libertad de toda persona para mantenerse y transitar dentro de la República, sin ninguna restricción más que las establecidas en las leyes internacionales en materia de derechos humanos y el derecho interno mexicano.

Asimismo, la Ley de Migración mexicana dedica el título segundo a los derechos y obligaciones de los migrantes en donde se observa el interés protector de las personas que se encuentran en contexto de movilidad.

No obstante, a diferencia de los Estados de la región centroamericana, el Estado Federal mexicano no establece la amplitud acerca de la naturalización²⁰. Esto tiene su dimensión lógica. En principio, porque la región centroamericana, otrora constituida en federación, representa el fenómeno histórico estructurado en lazos de hermandad, sostenidos después de constantes guerras internas e interestatales²¹. En cambio, la federación mexicana, pese a tener una construcción sociohistórica cercana a los países centroamericanos, se estableció en el ideario independentista. Es decir, se basa en la idea de que para defender los intereses de sus habitantes debe establecer políticas migratorias restringidas. Esto se contrasta con el hecho de que el país mexicano constituye una fuente de tránsito migratorio. En palabras de López Recinos (2013): “Las políticas migratorias restrictivas y de seguridad han repercutido en la dinámica migratoria y transformado, cada vez más, el corredor migratorio Centroamérica-México-Estados Unidos en uno de los más inseguros, violentos y anárquicos del mundo.” (p. 66). Con este escenario se constatan las políticas migratorias restringidas que se han adoptado en la zona fronteriza que colinda con Estados Unidos, dibujando un paisaje desalentador para quienes buscan oportunidades de desarrollo, pese a que la construcción normativa se ha orientado en la apertura hacia el reconocimiento del derecho fundamental a la libertad de movilidad y el respeto a la dignidad humana.

4. Soberanía y movilidad humana, ¿existe afectación a la soberanía de los Estados por razón de la movilidad humana?

Luego de haber explorado brevemente las leyes migratorias de los países objeto de este estudio, debe preguntarse, ¿se cumplen en la realidad tangible de cada país?

La realidad va más allá de las disposiciones jurídicas de cada país, esto queda evidenciado al verificar datos estadísticos de migrantes de la región centroamericana hacia el Norte en busca de su desarrollo²². Y es aún más preocupante el hecho de que muchos se van por la vía ilegal, evidenciando que no existen políticas migratorias eficaces que atiendan la igualdad y dignidad humana. Gran parte de la población migrante debe sobrevivir a tratos inhumanos, tráfico de drogas, al coyotaje, paso transfronterizo, las arenas del desierto y un innumerable etcétera. Esto lleva a pensar que las políticas migratorias de la región centroamericana y México son normas positivizadas que se traducen en cementerios jurídicos que no atienden la realidad concreta de cada país en la regulación del flujo migratorio.

²⁰ Véase el Artículo 30 inciso b, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

²¹ Cfr. Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Refugiados (ACNUR). *Acuerdo de Esquipulas II: Procedimientos para establecer la paz firme y duradera en Centroamérica*. Guatemala, 7 de agosto de 1987, pp. 1-6.

²² Para un estudio estadístico, véase: Organización Internacional para las Migraciones (OIM). “Tendencias migratorias en Centroamérica, Norteamérica y el Caribe”, *Oficina regional de la OIM*, San José – Costa Rica, 2022, pp. 3-8.

Por ello, hay quienes sostienen que la movilidad humana afecta la soberanía (Ferrajoli, 2019, pp. 138-158) de los Estados. Aquí se observan dos argumentos en que se fundamenta esta tesis. El primero de ellos sostiene que la globalización, la pérdida de la actividad reguladora estatal y el sometimiento transnacional a regulaciones, han desdibujado la soberanía de los Estados. La otra tesis sostiene que la soberanía de los Estados se pierde al no existir una fuerte actividad reguladora en lo interno de los Estados que atenúe esta problemática.

En el primer caso no se sostiene esta argumentación: el auge de los derechos humanos a esferas internacionales y la ratificación y aceptación por parte de los Estados constituye un avance en las sociedades democráticas para la defensa y protección de los valores humanos.

El segundo argumento retrata el flujo migratorio como si fuese un problema de movilidad humana y no busca garantizar los derechos de los migrantes. Sucede que al momento de restringir un derecho de esta categoría se violaría el derecho fundamental a libre movilidad.

A este respecto, el caso mexicano es fundamental para comprender el flujo migratorio centroamericano y la política de tránsito empleadas para impedir el paso hacia Estados Unidos de Norteamérica, principalmente restricciones hacia los países que conforman el Triángulo Norte (Honduras, El Salvador y Guatemala). De acuerdo con Canales Cerón y Rojas Wiesner (2017),

se constata que, a pesar del mayor volumen e intensidad de la movilidad en la región, hay serias limitaciones en el diseño de políticas y ejecución de acciones para la protección de los derechos de las personas migrantes, especialmente en los temas de integración e inclusión social. (p. 25)

Esto, como hemos resaltado, es uno de los factores determinantes que evidencia el poco desarrollo normativo en cuanto al fortalecimiento de las instituciones migratorias y la ejecución de políticas públicas que tiendan a la incorporación de planes de desarrollo migratorio.

Dos aspectos relevantes de políticas migratorias de restricción se resaltan para el ingreso al territorio mexicano: (i) el requerimiento de visado mexicano o estadounidense para centroamericanos y poder acceder al territorio mexicano; asimismo, los trámites migratorios que deben de realizar los ciudadanos centroamericanos para obtener la residencia mexicana, y (ii) la política de persecución migratoria empleada para impedir el tránsito de los centroamericanos con destino a Estados Unidos.

Un dato que resulta notable es la crisis democrática de Nicaragua, lo que ha provocado que ciudadanos nicaragüenses migren a Costa Rica y, otros, soliciten asilo (Miranda, 2023). Orozco (2022) en su estudio sobre el comportamiento migratorio entre Nicaragua y Costa Rica resalta que la crisis política de 2018 de Nicaragua ha provocado que ciudadanos nicaragüenses migren a territorio costarricense, por lo que se han visto forzados a solicitar asilo o regularizar su estado migratorio en Costa Rica (p. 5).

Por otro lado, como resalta Edson Loudor (2016),

en América importantes flujos de centroamericanos y migrantes caribeños (cubanos, por ejemplo) y transcontinentales (africanos y asiáticos) buscan llegar a Estados Unidos, recorriendo países de

América (de Sur a Norte), cruzando selvas, desiertos y ríos, trepando muros, viajando en tren y en otros medios de transporte, enfrentando a traficantes de migrantes e incluso a grupos criminales a lo largo de sus peligrosas travesías. (p.138)

Así pues, hemos observado que la laxa regulación migratoria de los Estados centroamericanos y del Estado Federal mexicano, los mecanismos de *securitización*, empleados en acuerdos entre Canadá, Estados Unidos y México (Benítez Manaut y Rodríguez Ulloa, 2005, pp. 79-86), la consecución de políticas migratorias garantistas por parte del Sistema Regional de Derechos Humanos; evidencian una contradicción de orden normativo. Por un lado, la Declaración Universal de Derechos Humanos propugna la libertad del ser humano por el solo hecho de existir (art. 1); y por el otro, se encrujecen los mecanismos de seguridad de los Estados, mecanismos que van desde la militarización de las fronteras, el uso indebido de la fuerza hasta formalismos de adquisición de la ciudadanía y con ella los derechos fundamentales que le asisten a toda persona dentro de un Estado. Bajo esta óptica, los formalismos jurídicos son tan solo eso, construcciones positivizadas en leyes migratorias envueltas en la utopía de la realización práctica (Morales Vega, 2016, pp. 216-219).

De este modo, como sostiene H. Carens (2011), hace falta una ética del mundo para construir una política migratoria orientada en el respeto a la libre movilidad (pp. 105-143). Ello es así, porque las políticas antimigratorias empleadas directa o indirectamente (trámites de adquisición de la ciudadanía) por los Estados, comportan el imaginario de una sociedad segura.

Ahora bien, frente a este panorama, el flujo migratorio en la frontera de México con Estados Unidos, al ser uno de los más transitados (como se expuso anteriormente), ha llevado a endurecer las políticas migratorias irregulares mediante acuerdos entre países para reducir la migración. Los acuerdos van desde la creación de fronteras inteligentes (*Smart Border Agreements*) entre México-Estados Unidos y Canadá-Estados Unidos (Benítez Manaut y Rodríguez Ulloa, 2005, p. 80) hasta la creación del Acuerdo del “tercer país seguro” entre Guatemala y Estados Unidos. Es necesario resaltar que estos acuerdos lejos de garantizar el derecho humano a la libre movilidad lo restringen creando políticas migratorias impuestas por Estados Unidos. Un claro ejemplo fue el acuerdo del “tercer país seguro” (BBC News Mundo, 2021), en donde Estados Unidos amenazó con imponer aranceles a Guatemala en caso de incumplimiento de reducir el flujo migratorio (Elías, 2019). Estos acuerdos se crearon por dos razones: (i) impedir el tráfico de drogas, el terrorismo, etcétera, y (ii) la seguridad del Estado. Ello en aras de no afectar la soberanía de Estados Unidos. Sin embargo, la imposición de esos acuerdos migratorios como compromisos a cumplir por parte de los Estados firmantes condiciona, además, la propia soberanía de esos Estados al cumplimiento de lo que busca Estados Unidos.

En resumidas cuentas, existe una afectación a la soberanía interna y externa. En este sentido, es interna porque las restricciones a los migrantes para ingresar a los Estados comportan un aspecto de seguridad nacional y, más allá, por razones discriminatorias. Es externa, como se ha evidenciado, porque la creación de acuerdos multilaterales que restringen el tránsito de migrantes a Estados Unidos, son impuestos a Estados como México y del Triángulo Norte y de esa cuenta

su soberanía se ve afectada, puesto que de no aceptarse existen amenazas de sanciones arancelarias, como vimos con el caso de Guatemala.

5. La ciudadanía flexible, la migración y el argumento de la doble vía: visión holística de un discurso inacabable (para repensar los estudios modernos sobre la migración)

Estas tres expresiones configuran un solo sentido social. La ciudadanía flexible comprende una condición cosmopolita del derecho humano a la libre movilidad (Velasco, 2016, pp. 168-174). Asimismo, se resalta la doble vía: personal y política. En tanto que el primero resulta de los derechos que les asisten a los migrantes y los segundos constituyen el derecho de los migrantes a participar en la vida política de un Estado. De acuerdo con Estévez (2016),

el reconocimiento diferenciado de derechos a migrantes y ciudadanos crea una jerarquía de habitantes en la que quienes no tienen ciudadanía o papeles están excluidos de servicios sociales, acceso a tribunales para la defensa de derechos que no se le reconocen, participación política, etcétera. (p. 62)

La ciudadanía, como vemos, representa una carta de identidad que les permite a los individuos gozar de derechos dentro de un Estado. Entonces, conviene preguntarnos ¿los derechos humanos son universales y se extienden a todas las personas como quedó establecido en la Declaración Universal de Derechos Humanos? Como hemos señalado, los derechos de las personas en contexto de movilidad humana son tan solo normas positivizadas que en la práctica se traducen en formalismos con poca (o nada) efectividad en su ejecución. Esto, sin embargo, no quiere decir que estemos de acuerdo con las políticas migratorias que comportan restricciones (discriminatorias) a los derechos de las personas en contexto de movilidad humana, sino que debe de existir una apertura de fronteras asequible a la exaltación de los valores humanos. De esta cuenta, recordando a Morales Vega (2016), “tampoco es plausible enfrentar esas condiciones [de movilidad humana] con leyes o decretos” (p. 228).

Ahora bien, ante esta compleja realidad, conviene retomar la concepción de ciudadanía flexible. Entendiendo por tal, como un tipo de ciudadanía transnacional o global. En tanto que, a través de ella, se construye un comportamiento social basado en “una ciudadanía abierta y universal” (Giraldo-Zuluaga, 2015, p. 85), siguiendo las ideas de la tradición cosmopolita (Nussbaum, 2020). De ahí que resulte pertinente reflexionar en torno a la ciudadanía flexible en clave democrática y transnacional; pues, toda ciudadanía, en el fondo, se debe a la construcción democrática de los Estados, a la apertura de los derechos y libertades de los individuos; es decir, los avances hacia un Estado constitucional de Derecho que invoca el respeto y la exaltación de los valores humanos.

De este modo, se sostiene la idea de que a un ciudadano migrante (al ser parte de una comunidad política) se le confieren todos los derechos de las personas que son originarias del Estado en que se encuentra establecido. Y esto no representa una idea descabellada cuando se adopta el hecho de estar en comunidad, otorgando la titularidad de defensa de derechos humanos individuales y

colectivos. Puesto que los migrantes constituyen una colectividad desvalorizada, pese a que también se encuentran inmersos en el discurso político y jurídico modernos.

En este sentido, al ser dotados de la característica histórico-jurídica de seres humanos, constituyen una colectividad expuesta, de tal suerte que deben ser incluidos en protecciones internas y externas para participar activamente dentro de la vida política de un Estado.

Asimismo, cabe agregar el discurso de la no existencia de un derecho humano a migrar, puesto que no existe un fortalecimiento a este derecho humano; al contrario, lo que se ha construido es un derecho que no permite la migración. Estableciéndose, así, un discurso basado en el irrespeto de derechos humanos fundamentales (H. Carens, 2009, pp.70-76).

A modo de conclusión: visión de un discurso sociojurídico y político inacabable, en medio de una creciente y poco estructurada doctrina *ius migrandi* (ideas poco generosas para el debate)

Para concluir, y con independencia de los detalles, la construcción del discurso social, jurídico y político modernos se basan en el ideario conquistado en las grandes revoluciones protagonizadas por Occidente.

En concreto, si se hace una abstracción de lo expuesto, se concibe el hecho de que en la región centroamericana y México (claro, sin apartarnos de los estudios que involucran al continente americano) se observa un panorama poco transformador del *ius migrandi*. Se ha desarrollado una política migratoria basada en la desvalorización del ser humano.

En este orden de ideas, entonces, cabe retomar el discurso de Carens (el cual sostiene en su eje argumentativo un estudio sobre las fronteras abiertas) pero en un sentido menos fuerte y superador del orden de cosas (Arcos, 2020, p. 308). Para, de esta cuenta, adoptar medidas no limitativas, sino con el objeto de fortalecer la defensa y protección de los derechos humanos de los migrantes para dotarlos del valor social y político que merecen dentro de un conglomerado social. Claro, esto puede constituir una utopía, pero es el camino por el que se debe transitar para la apertura y valorización de los más vulnerables de la colectividad.

Ahora bien, la ciudadanía flexible como una apertura generosa (y respetuosa del derecho humano a la libre movilidad) de los Estados hacia los migrantes, constituye una política (utópica, por cierto) que debe de adoptarse por parte de los Estados analizados (principalmente de los Estados desarrollados), ello se debe a dos circunstancias: (i) la globalización extendida, y (ii) la necesaria búsqueda de mejores condiciones vitales. Con la globalización y la apertura de los Estados a adoptar la normativa internacional en materia de derechos humanos al *corpus iuris* interno, los enfoques tradicionales del concepto soberanía se han redefinidos y con ella la ciudadanía se ha configurado en un sentido transnacional (flexible). Esto no quiere decir que se abran las fronteras en un sentido amplio, sino que se adopten políticas públicas que representen menos trámites de regularización residencial (en el caso de migrantes regulares) y políticas migratorias con enfoques

humanitarios (en el caso de migrantes irregulares) que hagan efectivo los postulados cosmopolitas de ser ciudadanos del mundo, libres y con derechos.

Por último, hemos resaltado la redefinición de soberanía en el sentido de la apertura de los Estados hacia la adopción de legislación internacional en materia de Derechos Humanos (derecho convencional). Sin embargo, en temas migratorios, existe afectación a la soberanía de los Estados por dos razones: (i) la injerencia en la aceptación de acuerdos migratorios de un Estado hacia otro, y (ii) la adopción de medidas migratorias internas de los Estados que reflejan poco compromiso con la libre movilidad, bajo el discurso de la protección y seguridad soberana; en el fondo, se cosifica (se vuelve objeto) el ser humano al mantener políticas migratorias restringidas. Hace falta una ética mundial en donde se revalorice al ser humano.

Referencias

Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Refugiados (ACNUR). *Acuerdo de Esquipulas II: Procedimientos para establecer la paz firme y duradera en Centroamérica*. Guatemala, 7 de agosto de 1987, pp. 1-6.

Arcos Ramírez, F. (2020). ¿Existe un derecho humano a inmigrar? Una crítica del argumento de la continuidad lógica. *Doxa. Cuadernos de Filosofía del Derecho* (43), 285-312.

Asamblea General de la Organización de las Naciones Unidas, *Convención Internacional sobre la Protección de los Derechos de Todos los Trabajadores Migratorios y de sus Familiares*. Adoptada por la Asamblea General en su resolución 45/158, de 18 Diciembre de 1990.

Asamblea General de la Organización de las Naciones Unidas, *Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer*, 18 de diciembre de 1979.

Asamblea General de la Organización de las Naciones Unidas, *Convención sobre los Derechos del Niño*. Adoptada y abierta a la firma y ratificación por la Asamblea General en su resolución 44/25, de 20 de noviembre de 1989.

Asamblea General de la Organización de las Naciones Unidas, *Declaración Universal de Derechos Humanos*, 10 de diciembre de 1948, 217 A (III).

Asamblea General de la Organización de las Naciones Unidas, *Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos*. Adoptado y abierto a la firma, ratificación y adhesión por la Asamblea General en su resolución 2200 A (XXI), de 16 de diciembre de 1966.

Asamblea General de la Organización de las Naciones Unidas, *Protocolo contra el tráfico ilícito de migrantes por tierra, mar y aire, que complementa la Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional*, 15 de noviembre de 2000.

Asamblea General de la Organización de las Naciones Unidas, *Protocolo para prevenir, reprimir y sancionar la trata de personas, especialmente mujeres y niños, que complementa la Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional*, 15 de noviembre de 2000.

Asamblea Nacional Constituyente. *Constitución de la República Federal de Centroamérica*. 22 de noviembre de 1824.

Asamblea Nacional Constituyente. *Constitución Política de la República de Guatemala*. 31 de mayo de 1985. Guatemala.

Asamblea Nacional Constituyente. *Constitución Política de la República de Nicaragua y sus reformas*. Publicada en La Gaceta Diario Oficial No. 32 del 18 de febrero de 2014. Nicaragua.

Asamblea Nacional Constituyente. Decreto No. 131. *Constitución de la República de Honduras*. Publicada en la Gaceta No. 23,612 del 20 de enero de 1982. Honduras.

BBC (7 de febrero de 2021). Tercer país seguro: el gobierno de Estados Unidos suspende los Acuerdos de Cooperación de Asilo con Centroamérica. *BBC News Mundo* <https://www.bbc.com/mundo/noticias-internacional-55967918>

Benítez Manaut, R. y Rodríguez Ulloa, C. (2006). Seguridad y fronteras en Norteamérica. Del TLCAN a la ASPAN. *Frontera Norte* 18 (35), 78-96.

Bobbio, N. (1991). *El tiempo de los derechos*. (R. d. Roig, Trad.) Madrid: Editorial Sistema.

Boche Ventura, E. (12 de abril de 2023). *Llegan a Guatemala los cuerpos de 17 migrantes fallecidos en el incendio de Ciudad Juárez*. *El País*. <https://elpais.com/internacional/2023-04-12/llegan-a-guatemala-los-cuerpos-de-17-migrantes-fallecidos-en-el-incendio-de-ciudad-juarez.html>

Canales Cerón, A. I. y Rojas Wiesner, M. L. (2017). *Panorama de la migración internacional en México y Centroamérica*. Naciones Unidas.

Casaús, M. E. (1998). *La metamorfosis del racismo en la élite de poder de Guatemala* [Archivo PDF]. <https://www.jstor.org/stable/pdf/j.ctvtwx2km.23.pdf>

Chaguaceda, A. (2012). Régimen político y estado de la democracia en Nicaragua. Procesos en desarrollo y conflictos recientes. *Nueva Sociedad* (240), 163-174.

Chinchilla, J. C. (2014). *Migración, Estado y discriminación: Aportes para comprender el fenómeno migratorio a partir de las visiones de poder y de la actuación institucional jurídica*, en Escenarios sociopolíticos de las migraciones en Costa Rica y Colombia de FLACSO, Morales Gamboa, Abelardo (coord.), Costa Rica.

Constitución de la República Española, 9 de diciembre de 1931.

Constitución de Vermont, 8 de julio de 1777.

Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. Publicada en el Diario Oficial de la Federación el 5 de febrero de 1917. México.

Contradicción de Tesis: 293/2011, Min. Arturo Zaldívar Lelo de Larrea. *Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación*, Ponente Arturo Zaldívar Lelo de Larrea, 3 de septiembre de 2013.

Corte IDH. *Caso de personas dominicanas y haitianas expulsadas vs. República Dominicana*. Sentencia de 28 de agosto de 2014. Serie C N° 282.

Corte IDH. *Caso Familia Pacheco Tineo vs. Estado Plurinacional de Bolivia*. Sentencia de 25 de noviembre de 2013. Serie C N° 272.

Corte IDH. *Caso García Lucero y otras vs. Chile*. Sentencia de 28 de agosto de 2013. Serie C N° 267.

Corte IDH. *Caso J. vs Perú*. Sentencia de 27 de noviembre de 2013. Serie C N° 275.

Corte IDH. *Caso Liakat Ali Alibux vs. Suriname*. Sentencia de 30 de enero de 2014. Serie C N° 276.

Corte IDH. *Caso Vélez Loor vs. Panamá*. Sentencia de 23 de noviembre de 2010. Serie C N° 218.

Corte IDH. *Cuadernillo de jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos*. Núm. 2. Personas en situación de migración o refugio.

Corte IDH. *Opinión Consultiva OC-18/03. Condición jurídica y derechos de los migrantes indocumentados*. De 17 de septiembre de 2013. Serie A N° 18.

Corte IDH. *Opinión Consultiva OC-21/14. Derechos y garantías de niñas y niños en el contexto de la migración y/o en necesidad de protección internacional*. De 19 de agosto de 2014.

Declaración de Derechos de Pennsylvania, 28 de septiembre de 1776.

Decreto No. 38. *Constitución de la República de El Salvador*. 16 de diciembre de 1983. El Salvador.

Decreto No. 44-2016. *Código de Migración*. Publicado en Diario de Centroamérica No. 70 del 18 de octubre de 2016. Guatemala.

Decreto No. 208/2003. *Ley de Migración y Extranjería*. Publicado en La Gaceta del 03 de marzo de 2004. Honduras.

Decreto No. 286. *Ley Especial de Migración y Extranjería*. Publicado en el Diario Oficial No. 75 del 25 de abril de 2019. El Salvador.

Del Águila, J. P. (29 de marzo de 2022). *IGM intenta abastecerse de cartillas tras dos años de no agilizar emisión de pasaporte*. *Prensa Libre*.
<https://www.prensalibre.com/guatemala/politica/igm-intenta-abastecerse-de-cartillas-tras-dos-anos-de-no-agilizar-emision-de-pasaporte/>

Edson Loudor, W. (2016). Comprender el lugar desde los flujos migratorios globalizados. *Colombia Internacional* 1 (88) 135-158.

Elías, J. (27 de julio de 2019). Guatemala cede a las amenazas de Donald Trump y acepta recibir más refugiados. *El País*.
https://elpais.com/internacional/2019/07/26/actualidad/1564172820_812965.html

E. Méndez, j., & Wentworth, M. (2021). *Un puesto de lucha. Los derechos humanos en evolución*. (A. Podolsky Zylbersztajn, Trad.) México: Fondo de Cultura Económica.

Estévez, A. (2016). ¿Derechos humanos o ciudadanía universal? Aproximación al debate de derechos en la migración. *Revista Mexicana de Sociología*, 78 (1), 61-87.

Ferrajoli, L. (2018). *Constitucionalismo más allá del Estado*. (P. Andrés Ibáñez, Trad.) Madrid: Trotta.

Ferrajoli, L. (2019). *Derechos y garantías: La ley del más débil*. (P. Andrés Ibáñez, Trad.) Madrid: Trotta.

Ferrajoli, L. (2010). *El garantismo y la filosofía del derecho*. (G. Pisarello, A. Julio Estrada, & J. M. Díaz Martín, Trads.) Bogotá: Universidad Externado de Colombia.

Giraldo-Zuluaga, G. A. (2015). Ciudadanía: aprendizaje de una forma de vida. *Educación y Educadores*, 18 (1), 76-92.

- Góngora Mera, M. E. (2014). “La difusión del bloque de constitucionalidad en la jurisprudencia latinoamericana y su potencial en la construcción del *ius constitutionale commune* latinoamericano”, en *Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM*, Fix Fierro, Héctor y otros (coords.), Ciudad de México.
- Guzmán Böckler, C. (2017). *Donde enmudecen las conciencias. Crepúsculo y aurora en Guatemala*. Guatemala: Catafixia Editorial.
- H. Carens. J. (2011). *Inmigración y nacionalidad*, en Valores y ética para el siglo XXI, de BBVA, TF Editores (coord.), España.
- H. Carens, J. (2009). Extranjeros y ciudadanos. Un argumento a favor de las fronteras abiertas. *Isonomía* (30), 53-80.
- Herrera Carassou, R. (2006). *La perspectiva teórica en el estudio de las migraciones*. México: Siglo XXI Editores.
- Ley de Migración*. Publicado en el Diario Oficial de la Federación el 25 de mayo de 2011.
- Ley No. 761. *Ley General de Migración y Extranjería*. Publicada en La Gaceta Diario Oficial No. 125 y 126 del 06 y 07 de julio de 2011. Nicaragua.
- López Recinos, V. (2013). Desarrollo, migración y seguridad: El caso de la migración hondureña hacia Estados Unidos. *Migración y Desarrollo* (21), 65-105.
- Mainwaring, S. y Pérez-Liñán, A. (2019). *Democracias y dictaduras en América Latina. Surgimiento, supervivencia y caída*. (trad. de Ricardo Martín Rubio Ruiz; rev. de la trad. de Gerardo Noriega) México: Fondo de Cultura Económica.
- Mariñas Otero, L. (1958). *Las constituciones de Guatemala*. Madrid: Instituto de Estudios Políticos.
- Miranda, W. (4 de febrero de 2023). La interminable espera para lograr refugio en Costa Rica: Rodrigo Chaves cambia las reglas para los nicaragüenses. *El País*. <https://elpais.com/internacional/2023-02-04/la-interminable-espera-para-lograr-refugio-en-costa-rica-rodrigo-chaves-cambia-las-reglas-para-los-nicaraguenses.html>
- Morales Vega, L. G. (2016). Las migraciones, al amparo del régimen internacional de los Derechos Humanos. Utopías concurrentes. *Colombia Internacional* 1 (88), 213-229.
- Nussbaum, M. C. (2020). *La tradición cosmopolita. Un noble e imperfecto ideal*. (A.Santos Mosquera, Trad.) España: Paidós.

Organización Internacional para las Migraciones (OIM). “Tendencias migratorias en Centroamérica, Norteamérica y el Caribe”, *Oficina regional de la OIM*, San José – Costa Rica, 2022.

Orozco, M. (2022). *Los migrantes nicaragüenses en Costa Rica: Vulnerabilidad e implicaciones de su integración*. Un estudio realizado por el Diálogo Interamericano a solicitud de la revista Confidencial, Diálogo Interamericano, [Migracion- nicaraguense-hacia-Costa-Rica.pdf](#)

Osorio Mercado, H. y Rodríguez-Ramírez, R. (2020). Crítica y crisis en Nicaragua: la tensión entre democracia y capitalismo. *Anuario de Estudios Centroamericanos, Universidad de Costa Rica* (46), 1-42. <https://doi.org/10.15517/AECA.V46I0.45081>

Pulte Institute for Global Development (s.f.). *Informe de migración de hondureños en el contexto de la pandemia Covid-19*. University Notre Dame. https://pulte.nd.edu/assets/424803/ciprodeh_migracion.pdf

Ramírez, S. (18 de agosto de 2021). *Camino del destierro*. *El Tiempo*. <https://www.eltiempo.com/opinion/columnistas/sergio-ramirez/camino-del-destierro-columna-de-sergio-ramirez-611537>

Roberto Morales, M. (2008). *La articulación de las diferencias o el síndrome de Maximón. Los discursos literarios y políticos del debate interétnico en Guatemala*. Guatemala: Editorial Consucultura.

Rodríguez Molina, J. A. (2015). *Los derechos humanos y el bloque de constitucionalidad en los sistemas de justicia latinoamericanos: propuesta de un modelo de justicia en El Salvador*. Tesis de Doctorado, Universidad de Castilla-La Mancha.

Sala de lo Constitucional de la Corte Suprema de Justicia de El Salvador. *Inconstitucionalidad 24-97/21-98*. Sentencia del 26 de septiembre de 2000.

Velasco, J. C. (2016). *El azar de las fronteras. Políticas migratorias, ciudadanía y justicia*. México: Fondo de Cultura Económica.

Derechos de Autor (c) 2023 Santos Romeo Barrientos Aldana



Este texto está protegido por una licencia [Creative Commons 4.0](https://creativecommons.org/licenses/by/4.0/).

Usted es libre para Compartir —copiar y redistribuir el material en cualquier medio o formato— y Adaptar el documento —remezclar, transformar y crear a partir del material— para cualquier propósito, incluso para fines comerciales, siempre que cumpla la condición de:

Atribución: Usted debe dar crédito a la obra original de manera adecuada, proporcionar un enlace a la licencia, e indicar si se han realizado cambios. Puede hacerlo en cualquier forma razonable, pero no de forma tal que sugiera que tiene el apoyo del licenciante o lo recibe por el uso que hace de la obra.

[Resumen de licencia](#) - [Texto completo de la licencia](#)

