



Ius Comitiālis

ISSN: 2594-1356

iuscomitalis@uaemex.mx

Universidad Autónoma del Estado de México
México

Téllez-Cuevas, Rodolfo; Cruz Patiño, María Teresa
Violación a los principios constitucionales de igualdad y reciprocidad
internacionales en la política migratoria México-Estados Unidos
Ius Comitiālis, vol. 1, núm. 2, 2018, Julio-Diciembre, pp. 197-211
Universidad Autónoma del Estado de México
México

- ▶ Número completo
- ▶ Más información del artículo
- ▶ Página de la revista en redalyc.org



Violación a los principios constitucionales de igualdad y reciprocidad internacionales en la política migratoria México-Estados Unidos

Violation of the principles of international equality and reciprocity in the US-Mexico immigration policy

RODOLFO TÉLLEZ-CUEVAS*
MARÍA TERESA CRUZ PATIÑO*

Resumen

Dentro del Derecho Internacional Público existen dos principios importantes para el logro de las adecuadas relaciones internacionales entre los Estados soberanos: los principios de *Igualdad* y el de *Reciprocidad Internacionales*, que son parte y columna del sostén de las relaciones existentes entre dos o más naciones. Sin embargo, metodológicamente estos principios –como parte también de las fuentes formales del Derecho Internacional Público– en la praxis no se cumplen cabalmente, como en el caso de las relaciones bilaterales México-Estados Unidos, con la constante violación de ellos por parte del vecino del norte. Uno de los aspectos donde no hay igualdad, y menos aún reciprocidad es en el orden migratorio, pues algunas situaciones no están signadas en el marco de la igualdad, y México –por ausencia de voluntad política, entre otros aspectos más– no ejerce alguna medida de retorsión, como por ejemplo la *nación americana* exige para su ingreso a los mexicanos y México no aplica la Reciprocidad vía la Retorsión, lo que obligaría a los ciudadanos estadounidense americanos a solicitar visado para ingresar a nuestro país. Todo esto en un terreno de igualdad y reciprocidad entre naciones soberanas. Es importante analizar los acontecimientos que se han presentado como violatorios de los principios ya citados, por parte de la política migratoria de Estados Unidos y, por ende, el derecho del Estado Mexicano de aplicar medidas de *retorsión* (como un medio pacífico de solución de controversias, que le permite el Derecho Internacional Público) para nivelar jurídica y políticamente las relaciones entre ambas naciones.

Palabras clave

Derecho Internacional Público, Principio de igualdad, Principio de reciprocidad, Política migratoria, Retorsión.

Abstract

Within Public International Law there are two principles of utmost importance for the achievement of adequate international relations between the Sovereign States: the principles of Equality and the International Reciprocity. These are part and column of support of the existing relations between two or more nations. However, we have seen that methodologically these principles –as also part of the formal sources of Public International Law– in praxis are not fully complied with, as in the



Esta obra está bajo licencia Creative Commons Attribution-NonCommercial-ShareAlike 4.0 International (CC BY-NC-SA 4.0)

Abstract case of bilateral relations between Mexico and the United States, with the constant violation of them by part of the northern neighbor. One of the aspects where there is no equality and even less reciprocity is in the migratory order, because we have found some situations that are not signed in the framework of equality and Mexico -for lack of political will, among other aspects- does not exercise any measure of retaliation, as when, for example, the American nation requires Mexicans to enter and Mexico does not apply Reciprocity via Retorsion, which would oblige US citizens to apply for a visa to enter our country. All this in an area of equality and reciprocity between sovereign nations. It is important to analyze the events that have been presented as violating the principles already mentioned, by the United States immigration policy and therefore, the Mexican State's right to apply retaliatory measures (as a peaceful means of dispute resolution, allowed by international public law) to legally and politically level relations between both nations.

Key words Public International Law, Principle of equality, Principle of reciprocity, Immigration policy, Retaliation.

INTRODUCCIÓN

El problema esencial trata de una política migratoria desigual, desequilibrada y poco equitativa que violenta dos principios de Derecho Internacional Público. Por un lado, el principio de *reciprocidad internacional* y el de *igualdad internacional* de los Estados de parte del ente gubernamental hacia los migrantes. Y de aquí se deriva el problema más específico de la violación a los derechos humanos y con ello lesiona los intentos de consolidar una agenda internacional sobre el tema. Es una política migratoria desigual que lesiona el Derecho Internacional Público en el ámbito de la *Reciprocidad* e *Igualdad jurídica*, desde el momento de que el mexicano deba emplear visa para ingresar al territorio estadounidense. Con esto le damos la razón a los conservadores y monárquicos de la segunda mitad del siglo XIX: "el enemigo no era Francia, sino Estados Unidos y no se equivocaron".¹

La política estadounidense respecto de nuestro país ha sido cruenta y de una forma expansionista e imperial al grado de que se ha visto la desigualdad y la falta de reciprocidad al ámbito económico y que se ha fortalecido mediante la vigencia del Tratado de Libre Comercio con Estados Unidos y Canadá (que data de 1994). Es el hecho de que, en dicho tratado de eminente corte comercial, se permite el "libre tránsito" de mercancías, pero no de personas y en contraposición con la Unión

¹ El mismo Porfirio Díaz lo patentó cuando dijo: "Pobre México, tan lejos de Dios y tan cerca de los Estados Unidos".

Europea con la que México también se ha vinculado –vía tratado comercial– en igualdad y reciprocidad de circunstancias. Para el caso de la relación México-Unión Europea, los ciudadanos mexicanos tienen la libertad de tránsito con todos y cada uno de los países de la Unión y viceversa, lo cual sería una situación ejemplar de una real política solidaria e igualitaria, lo que no sucede con Estados Unidos.

PROBLEMÁTICA

Después de la mitad del siglo pasado, “los países de Latinoamérica se vieron involucrados en una interdependencia entre sí, debido a los paralelismos existentes entre ellos, así como sus propias evoluciones, que fueron muy semejantes” (Dabène, 1997, p. 15). Durante la reconstrucción de esa época, los países de América Latina han ido creciendo similarmente y los ha unido la interdependencia por cuestiones comerciales –en su mayoría– o por identidades ideológicas o de corte político. Casi toda la segunda mitad del siglo XX, desde Guatemala hasta Tierra del Fuego –en Argentina– las naciones centro y sudamericanas tuvieron condiciones de inestabilidad. En este sentido, nuestro país se “salvó” gracias a la visión de los generales de la revolución. La inestabilidad política de esas dos regiones de América fue letal para el crecimiento y desarrollo de dichos pueblos que entre asonadas, golpes de Estado y derrocamientos de los gobernantes constitucionalmente electos, produjo una inseguridad no sólo en los mercados sino en la región ante los ojos del mundo de occidente y el oportunismo de los Estados Unidos, quien sacó la mejor parte al poder *manipular y/o poner en el gobierno* a quienes mejor representaran sus intereses; e incluso recorrió por toda la región el fantasma del comunismo, razón por la cual se favorecieron muchas dictaduras militares, como las de Stroessner en Paraguay, Videla en Argentina, por mencionar algunas (y crear la *Operación Cóndor* que era una estrategia diseñada para perseguir a disidentes y movimientos de orientación marxista, comunista y de izquierda) que desarrollaron sistemas poco democráticos y auspiciados o apoyados por nuestro vecino del norte (Dabène, 1997, pp. 60-69).

Durante el proceso de reconstrucción de Europa, tras la Segunda Gran Guerra, también se dio la recomposición de la geografía política y territorial del continente. Esto trajo como consecuencia constantes movimientos migratorios, principalmente de los países perdedores y/o de las viejas excolonias europeas hacia sus naciones madres. Oleadas de migrantes gestaron cambios en las políticas de las naciones triunfadoras y en aquéllas que estuvieron de parte de los Aliados.

Según García Cantú, desde “1800 los Estados Unidos eran una nación agrícola” y varios de sus primeros gobernantes fueron de ascendencia terrateniente (1986, p. 11) y fue desarrollando un proyecto de nación que fue industrializándose, urbanizando sus principales ciudades. Por eso el expansionismo de esta nación fue una de sus características esenciales, hasta la consabida política del *Destino Manifiesto* que incluía –por la compra, la anexión y/o la guerra– el apoderamiento de territorio hacia el sur (García Cantú, 1986, pp. 14-15). Por eso uno de los principales problemas de una nación mexicana naciente fue detener ese expansionismo sustentado en la consolidación económica de los Estados Unidos (Castañeda y Pastor, 1989, p. 22). Tras diferentes sucesos bélicos, las dos naciones fueron construyendo una supina cartera de trabajo, que ha venido ampliándose en cuanto a los temas que la

componen. Así uno de estos temas es la migración de mexicanos a aquellas tierras, durante la segunda mitad del siglo XX hasta la actualidad.

Así, la Segunda Guerra Mundial también trajo sus consecuencias en la relación México-Estados Unidos, ya que, de aquella época, los estadounidenseamericanos tuvieron necesidad de aportar *mano de obra bélica* y en ese sentido las grandes extensiones de la economía primaria se vieron afectadas. En reemplazo, el gobierno yanqui vio bien la idea de importar recursos humanos baratos y temporales. Así, nació la figura del mojado quien fue contratado para trabajar los campos del país norteamericano.

Para el caso nuestro, la migración de mexicanos a territorio estadounidense ha estado en la agenda internacional del gobierno mexicano desde los años 50 del siglo XX. Las relaciones entre ambas naciones, además del corte económico y diplomático, han dejado de largo el problema de los *indocumentados* mexicanos, situación que incluye desde términos eufemísticos (ayer *espaldas mojadas* hoy indocumentado o ilegal) hasta leyes como la *Simpson-Rodino*, o los deseos de construir un muro fronterizo. Este problema migratorio de las relaciones entre ambos países han sido temas a debate, sin ningún viso de solución. Lo serio del problema es la constante violación de los derechos humanos de los *indocumentados* o *ilegales*.

CONTENIDO TEÓRICO

El Derecho Internacional Público esgrime principios y bases no sólo teóricas sino también apogemas internacionales, que *per se* son condicionales para las adecuadas relaciones internacionales o relaciones jurídicas entre los Estados como nación, ya que los Estados soberanos se rigen por la igualdad jurídico-internacional. Lo mismo opera para los connacionales de cada Estado soberano y en este sentido los derechos y obligaciones serán recíprocas para sus soberanías a través de sus gobiernos y sus ciudadanos, lo cual se aplica a los derechos humanos en específico. Estas circunstancias también son operativas en los tratados internacionales de orden económico, pues el libre intercambio de mercancías también ha operado con las personas, pues *el trabajo* es parte de un mercado latente entre las naciones que están sumadas en un tratado. El turismo también se fomenta y se desarrolla fehacientemente, reiterándose la igualdad y la reciprocidad.

Por lo tanto, se puede hablar de tres aspectos que van unidos en torno a la igualdad, la reciprocidad de los derechos humanos, que también les son conculcados en los derechos humanos. Así, tenemos primeramente que los Estados soberanos son iguales jurídicamente. El Derecho Internacional como una de sus fuentes emplea a los tratados internacionales y así mismo la *costumbre*, la cual es de suma importancia en las naciones europeas, en la construcción de un modelo de Estado, el *Estado Comunitario* y reflejo de ello lo han sido las nuevas estructuras de lo que hoy conocemos como Unión Europea, donde desde sus viejos antecedentes –la Comunidad Europea– se cifraron en el ámbito comercial para establecer un mercado común, que fuera la unión de todos los mercados nacionales. Obvio, ello incluía:

La libre circulación de mercancías, la *libre circulación de trabajadores*, la libertad de establecimiento y de prestación de servicios, la libre circula-

ción de capitales, la agricultura, la política de transportes, la política social y la competencia (Borchardt, 1986, p. 10. Las cursivas son nuestras).

Los ejemplos de esta relación y vinculación de lo que sería la Comunidad Europea –y más tarde la Unión Europea–, sirven de paradigma de cómo en las naciones más desarrolladas y mejor posicionadas el libre tránsito de personas (en este caso trabajadores) se presenta como una parte de fomento a la relación multilateral, empoderando el principio de reciprocidad, cosa que no sucede en la relación bilateral entre México y Estados Unidos; dicho principio es olvidado y/o violado repetitivamente e *ipso facto* por los Estados Unidos, y en justicia internacional no es válido, pues vulnera la idea de igualdad soberana entre las naciones. En realidad, la unidad que es el *leitmotiv* de todo sentido comunitario –y que en el caso de Europa se signa, pero no opera de Estados Unidos para con nosotros–, razón por la cual sí ha operado la unidad en todos los ámbitos de la vida europea (Borchardt, 1986, p. 14). Hoy en día la *mundialización del mundo* es a gran escala.

Después de lo anterior, diremos que esa gran escala se perfila en los grandes mercados comerciales, es decir, que el comercio internacional ha venido a sustituir las políticas gubernamentales por la *gestión pública*, la gobernanza y las políticas públicas, que no son más que el reflejo del modelo Neoliberal en el mundo, que no sólo abarca a la economía, sino la educación, la cultura, la migración, los derechos humanos y sistemas judiciales; así como a los esquemas del *mercado político* ante las necesidades del bienestar común. Hoy el derecho y la política han sido rebasadas, gracias al mercado y la globalización; es decir, que se pondera más a la economía que al derecho y la política, como puntas señeras del avance y desarrollo de una nación. Hoy los libres mercados son un hito en la modernización de la estructura nacional, por eso mismo la libertad de tránsito se hace necesaria ya para la libertad económica e incluso la libertad de orden política y jurídica (Ibarra, 2016, pp. 393, 394, 397). Por eso más que nunca la libertad de tránsito debe estar conculcada y ser parte de los tratados migratorios y comerciales; y, por ende, a la libertad de tránsito debe asociarse la igualdad, la cual centra ésta desde los ámbitos más altos hasta los esquemas más comunes. Es decir, que esta libertad de tránsito nos hace iguales como ciudadanos y como Estados soberanos. Por eso, el Derecho Internacional y las relaciones entre México y Estados Unidos deben ser de manera que fomente la libertad y la igualdad soberana y ciudadana, y con ello fortaleciendo los principios internacionales de igualdad y reciprocidad internacional.

PRINCIPIO DE IGUALDAD INTERNACIONAL

Inicialmente los Estados soberanos se reconocen en cuanto a su posición dentro de la comunidad internacional y por lo tanto deben ser ubicados en un contexto de igualdad. En este sentido, al ser reconocido un Estado por otros lo ubican como un igual, con todos los derechos y obligaciones, así como con su estructura interna, lo que implica que la comunidad internacional se basa en esa identidad de igualdad jurídica, propia del Derecho Internacional (López, 2014, p. 79).

En este tenor de cuestionamientos, cada Estado soberano, Estados iguales, protegen a sus individuos a través de su actuar diplomático, lo cual avala dicha

igualdad soberana (Fuentes, 2008, p. 8) y en ello se implica que esa protección debe ser recíproca a todos los Estados por igual. Así, el principio de igualdad también se refleja en un principio de derecho internacional, es decir, que hablamos de la *Pacta sunt servanda* o lo que es lo mismo: *Lo pactado entre iguales debe cumplirse*. Esta cuestión se aplica a la buena fe de los Estados en otorgarse derechos y obligaciones entre sí mediante los tratados internacionales (incluidos los de orden económico, político y desde luego en materia de migración).

Por otro lado, y para reforzar este cometido, la misma Asamblea de las Naciones Unidas en su *Resolución 2526* avala la igualdad jurídica de los Estados soberanos y esta misma conlleva el trato igualitario a nacionales y extranjeros –el caso de los migrantes– (López, 2014, pp. 74-75; Arellano, 1986, p. 22). Si los Estados son iguales entre sí, debido a su esencia soberana, luego entonces las leyes que internamente se aplican a sus connacionales deben ser aplicadas en *reciprocidad* a los que no lo son, es decir, a los extranjeros, debido a que sí el Estado receptor *trata adecuadamente a los extranjeros* que se hayan en su territorio, luego entonces el Estado de donde son nacionales, deberá dar un trato igualitario en un aspecto de *retorsión internacional*. Aunque, la retorsión es una forma de solucionar la aplicación del derecho interno a los no connacionales y esta cuestión será relevante en cuanto a los migrantes y/o extranjeros que legal o ilegalmente hayan ingresado al territorio de un país que no es el suyo. Esto hablaría de que el principio de igualdad internacional de los Estados soberanos es un elemento genérico a todos ellos y que al desglosarse –digámoslo así– en su particularización hasta conculcarlos en los generadores del derecho individualizado, el elemento extranjero –de acuerdo con el Derecho internacional privado–.

La igualdad entre iguales se refleja aún en las partes que los componen y para el caso de los Estados soberanos, aplica de forma particular en torno a los que no son nacionales de un Estado receptor. Si bien es cierto lo anterior, también lo es que, al interior de cada Estado, éste debe aplicar las políticas de seguridad nacional –sin contravenir el Derecho Internacional– que crea convenientes para aquellos casos donde la legalidad de sus leyes opere, por ejemplo, con los requisitos de ingreso del elemento extranjero (Derecho migratorio) a su soberanía.

Este aspecto de la igualdad, como principio, debe ser parte –como ya lo es doctrinalmente– de ese derecho comunitario, que viene a fortalecer los nexos y lazos entre los Estados y los ciudadanos mismos, haciendo que el nuevo orden sea integral, es decir, en todos y cada una de las diferentes esferas internacionales. Y esto en nuestro principio de igualdad internacional, se apega en sumo a los ciudadanos, pues “ningún ciudadano puede ser objeto de discriminación en función de su nacionalidad; todos deben ser iguales ante la ley, como se señaló en un análisis previo a la conformación de la Comunidad Europea” (Borchardt, 1986, p. 14).

En el caso de la *igualdad internacional*, no sólo es un principio jurídico, político, económico y social del derecho internacional, sino que también opera para los Estados y los organismos internacionales, es decir, para sujetos típicos y atípicos del derecho internacional. Y desde este punto de vista, es omisa la actitud *consuetudinaria* de los Estados, Organismos Internacionales *et al* que son regulados por el derecho internacional y por ende debe velarse porque se cumpla. Es más, está vindicada a los tratados internacionales, razón por la cual, al no ser incluida de forma regular y sólo aislada, se rompe este principio. Doctrinalmente y a través de los tratados internacionales, el principio de igualdad internacional se plasma en principios fundamentales de la celebración de tratados. Estos son: a) *Res inter alios acta*; b) *Pacta sunt servanda*; c) *Ex consensu advenit vinculum*; y, d) *Ius Cogens*.

1. El *Res inter alios acta*, es un principio que auspicia –entre cosas diversas– que el trato de igualdad entre los tratados está presente en los tratados internacionales y, es más, en la famoso *cláusula de la nación más favorecida* coloca a los Estados que se adhieren a un tratado ya previo entre otras naciones, el Estado adherido se “coloca en igualdad de derechos respecto de ellos”, los otros Estados (Guerrero Verdejo, 2018, p. 66);
2. Lo *Pactado entre iguales debe cumplirse –Pacta sunt servanda–*, que es un principio base y pilar de la buena fe de los Estados cuando celebran un tratado internacional y que fija de pleno derecho, la igualdad soberana y potestativa de un Estado como nación que se compromete y obliga a cumplir dicho instrumento que fomente las relaciones internacionales, y con ello la igualdad de las naciones entre sí (Guerrero Verdejo, 2018, pp. 67-68);
3. El *Ex consensu advenit vinculum*, es un principio fundamental y “encuentra su explicación en la idea de que los *Estados son jurídicamente iguales...*” (Guerrero Verdejo, 2018, p. 69, las cursivas son nuestras) y este postulado se contempla en la Carta de la ONU misma; y,
4. Hay *Ius cogens* cuando hay un orden público internacional, es decir, que hay un orden jurídico reconocido como válido para todas las naciones y que incluye la *igualdad de derechos* y la libre determinación de los pueblos, así como la *igualdad soberana de los Estados* (Guerrero Verdejo, 2018, p. 71, las cursivas son nuestras).

Como se alude en los principios de los tratados internacionales, donde se plasma la igualdad internacional de las naciones que los celebran, reforzaremos lo anterior con lo plasmado en la Carta de las Naciones Unidas, misma que en su preámbulo reafirma “la fe en los derechos fundamentales del hombre, en la dignidad y el valor de la persona humana, en la *igualdad de derechos de hombres y mujeres y de las naciones grandes o pequeñas, (...)*” (Cit., en Guerrero Verdejo, 2018, p. 135, las cursivas son nuestras), lo cual indica que la igualdad internacional no sólo es para los Estados y/o naciones, sino también para hombres y mujeres indistintamente. Este razonamiento se configura en el cuerpo de la *Carta...* en el artículo 2, número 1, donde se lee: “La Organización está basada en el principio de la igualdad soberana de todos sus miembros” (Cit., en Guerrero Verdejo, 2018, p. 137).

Lo anterior por lo que respecta del Derecho Internacional Público y los tratados internacionales. Ahora bien, la materia del Derecho Internacional Privado, la nacionalidad es una categoría de análisis y que ya opera directamente al individuo como persona física o *persona humana*. Por otro lado, el Derecho Internacional Privado, ya en materia de personas físicas y colectivas, es decir, respecto de particulares o individuos aborda el aspecto del no nacional o *Elemento extranjero* que lo ubica como un serio problema de corte *conflicto de leyes*, es decir, si se aplica un mínimo de derechos a los extranjeros y no. En algún sentido se toma como referente la *nacionalidad* de la persona física y/o colectiva. Por lo tanto, hay dos aspectos y/o categorías que matizaremos como parte de esa igualdad internacional. Es decir, que la presencia temporal o permanente del elemento extranjero, considerado como no nacional, entra en *conflicto de leyes* nacionales, debido a que si se aplican u otorgan derechos a los extranjeros internados en un país que no es el suyo. Por eso, la polémica a la cual se respondería si los extranjeros deben o no tener un mínimo de derechos y prerrogativas o no –ser más limitados–, lo cual resalta el principio de igualdad internacional y lo dispuesto por la ONU (Arellano, 1986, pp. 313-319).

Enfocado a nuestro tema, el *principio de igualdad* aquí se liga estrechamente al de igualdad, si tomamos que los seres humanos –hombres y mujeres– son una categoría ligada a la igualdad como género y especie en el mundo; misma que le agregaremos el adjetivo de *elemento extranjero*, ya que al no ser nacionales esos hombres y mujeres no nacionales, les estamos coartando la libertad de tránsito (Arellano, 1986, pp. 319-320). En este tenor de ideas, podremos consensuar que el mínimo de derechos al elemento extranjero debe concedérsele, entre ellos Arellano discurre que deben ser los mínimos siguientes:

1. Los extranjeros son reconocidos como sujetos de derecho;
2. Los derechos de orden privado adquiridos por el elemento extranjero, en principio deben respetársele;
3. Se concederán a los extranjeros los derechos esenciales de libertad;
4. Todos los extranjeros tienen derecho a la impartición de justicia fuera de sus naciones y en los territorios de naciones externas a ellos;
5. Hay protección a los extranjeros en contra de delitos, en contra de su vida, su libertad, propiedad y su honor (Arellano, 1986, p. 322).
6. Nosotros agregaríamos los derechos de una libertad de tránsito, pues es esencial para el fomento al trabajo y mejores condiciones de vida;
7. Usaremos la *Teoría de la ficción jurídica* para determinar cómo derecho mínimo es la igualdad como individuos, ciudadanos y personas que se pretenden reintegrar a la sociedad que los ha acogido desde su nacimiento.

Al asociar a la *igualdad internacional*, la *nacionalidad*, el *elemento extranjero* y el *mínimo de derechos al extranjero* podemos ubicar que debe ser un trato similar o igual con otros no nacionales, lo cual es responsabilidad del Estado receptor. Obvio que este supuesto se da exclusivamente en el sentido de que el elemento extranjero ya ingresó a la nación ajena a la suya. Pues apoyando el principio de igualdad internacional, se postula la *Teoría de la Ficción Jurídica* en el problema que nos aqueja.

Es decir, si en México el elemento extranjero de nacionalidad estadounidense americana tiene un mínimo de derecho al ingresar a nuestro país y cuando sucede, se le trata con un mínimo de derechos iguales a los de los mexicanos; luego entonces, aplicando la ficción jurídica, los mexicanos que deseen ingresar a Estados Unidos, como no nacionales o elemento extranjero, también se les dé, el trato –*ficción jurídica*– mínimo como ellos en nuestro territorio.

En caso contrario, porque la política exterior estadounidense americana no lo permita, entonces hay una solución al conflicto de leyes en el espacio: la aplicación de los medios pacíficos de solución de conflictos. Es decir, que México está en todo su derecho para aplicar la *Retorsión*, las *Represalias Pacíficas*, la *Legítima Defensa* o la *Autoprotección*, mismas que le permite el Derecho internacional público (Ortiz Ahlf, 1989, pp. 150-151). Que en nuestro caso opera la *Retorsión*, que podemos definir de la siguiente forma:

Es la “contestación de “un acto lícito, pero poco amistoso o ilícito de menor gravedad con otro acto (lícito) ilícito poco amistoso” (Ortiz Ahlf, 1989, p. 150).

De esta forma hacemos un hincapié en el hecho de que el principio de igualdad opera jurídicamente, aun con restricciones, pero estas deben ser recíprocas para el Estado y gobierno de donde ubicamos al elemento extranjero, que para este caso

es el migrante. Y pareciera que, de un problema legal, pasamos a uno de carácter más iusfilosófico al considerar que un particular puede ingresar a un Estado que no es el suyo legal o legítimamente, siendo dos concepciones diferentes.

El principio de igualdad jurídica le da a los Estados la garantía de ser tratados entre sí y en la comunidad internacional con esa misma calidad, como iguales en todos los aspectos. Pero el principio va más allá. Lo mismo opera con los gobiernos de cada Estado y con sus ciudadanos respectivamente; empero, esta situación en la práctica no resulta todo lo eficaz legalmente, y un caso lo tenemos la violación de derechos humanos de los migrantes o transmigrantes según el caso. De ahí que, en el caso de nuestro país, el interés de la política exterior en materia de derechos humanos ha llevado a los gobiernos mexicanos a firmar tratados internacionales con Estados Unidos –principalmente– para refrendar este sentido de igualdad jurídica ciudadana (López Badillo, 2016, p. 63). Es decir, que debe haber un sentido recíproco entre las naciones firmantes para que el objeto del tratado se cumpla fervientemente. En este sentido se conculca el principio de reciprocidad internacional, el cual veremos a continuación.

PRINCIPIO DE RECIPROCIDAD INTERNACIONAL

Este principio de reciprocidad es uno de los más operativos en el derecho de los tratados internacionales, e implica sencillamente que los Estados soberanos y sus políticas internacionales (vinculadas a sus entes internos como el caso de sus ciudadanos, que para el otro Estado tratante sea también regla jurídica y obligue a ambas naciones como iguales), mismas que incluyan a sus nacionales, éstos “reciban el mismo trato otorgado” en dicho tratado o dicha relación jurídica entre Estados soberanos (Roca, 2008, p. 127).

Lamentablemente este principio o es muy poco usado, o ignorado, o simplemente se supone *in situ* adherido a la soberanía misma –en un sentido político– a los Estados y permea a la *Pacta sunt servanda* (ya citada con antelación). Dicho de otra forma, el principio de reciprocidad está comprendido como: “La reciprocidad no es otra cosa que la plasmación de los principios de la seguridad y de la soberanía. Aunque, como se ha dicho, ‘tal reciprocidad no es matemática, ni jurídica, ni moral, sino política: en efecto, cada parte la aprecia en función de sus intereses y de su supremacía. La reciprocidad es una búsqueda de igualdad y de dignidad, pero un Estado siempre puede renunciar a exigirla’” (Roca, 2008, p. 130).

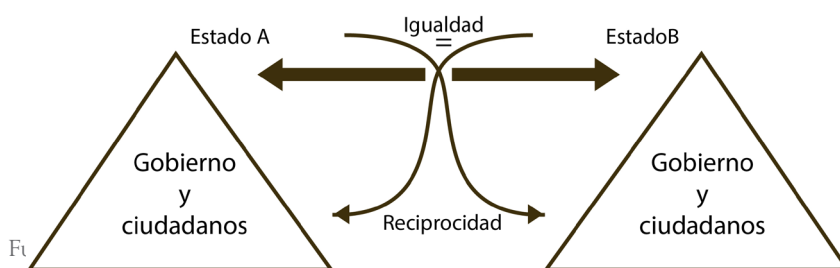
Ahora bien, desde la firma del Convenio de Viena de 1961, que es base para las relaciones diplomáticas y de nuestro interés pues en su artículo 47, se aprecia que:

- a. No habrá discriminación entre los Estados signantes del convenio; y,
- b. Que no es una práctica discriminatoria que un Estado aplique un criterio restrictivo cualquier disposición en su política interna; y, que “los Estados se concedan recíprocamente un trato más favorable (...)” para sus relaciones internacionales (Roca, 2008, p. 130).

Así que el principio de reciprocidad estriba en “el ofrecimiento de un mejor trato, sobre la base del Derecho interno, se hace siempre a reserva de reciprocidad y ésta

puede concretarse por una costumbre o, en la práctica más generalizada, por acuerdo entre los Estados interesados. Ello pone en relación el principio de reciprocidad con el de igualdad (...)” jurídica (Roca, 2008, p. 131). Lo anterior lo esquematizamos a continuación.

Esquema 1. Igualdad y reciprocidad entre Estados soberanos



En este tenor de ideas nos surge una interrogante: ¿Las políticas migratorias de ciertas naciones, en lo que respecta a su soberanía jurídica interna, son y están por encima de los principios del *Derecho Internacional* que aplican a la mejora de las relaciones internacionales entre los países, y ello incluye a sus conciudadanos?

Para el caso que nos interesa, es saber cómo se aplicaría en el caso de los migrantes –por un lado– y en cuanto a la desigual práctica de la situación injusta de tratar a extranjeros con mayores probabilidades y/o beneficios migratorios de internación. Posiblemente en los Derechos Humanos tengamos alguna respuesta que nos permita esclarecer más la interrogante para migrantes *indocumentados* y para la internación de estadounidenses sin necesidad de que se les requiriera el visado mexicano para ello.

DERECHOS HUMANOS

El *iusnaturalismo* ha retornado y se ve reflejado en nuestra misma legislación: en la misma Constitución Política, lo apreciamos en su artículo 1 y en otras partes de la misma *Ley Suprema*; así mismo, lo podemos contemplar en una errónea copia de un nuevo proceso acusatorio impuesto en casi todos los ámbitos de la práctica judicial²...esto entre otras cuestiones de orden no sólo jurídico sino también político y social.

Y en esas otras, tenemos a los derechos humanos, que son vistos como la panacea del sistema judicial y jurídico en nuestro país que se ha volcado a gestar un derecho híbrido (mezclando el derecho positivo con el derecho natural, *ius-*

² Esta postura es exclusiva responsabilidad de Rodolfo Téllez-Cuevas, en su carácter de abogado.

positivismo e *iusnaturalismo*). Empero, no nos detendremos aquí a disertar sobre este tenor, sólo bástenos decir que los derechos humanos son aquéllos que le son inherentes al individuo por el simple hecho de *ser humano*, es decir, que son aquellos derechos que por su propia naturaleza el hombre tiene y dispone *per se*. Así mismo, los derechos humanos, como lo dice López Badillo, se encuentran en un proceso de construcción, ya que son propios de una nueva estructura jurídica (López Badillo, 2016); pero que no va en contra de lo protegido por lo que se conocieron como *garantías individuales*, pues aquéllos son más universales en su objetividad y aplicación internacional.

Los derechos humanos, en una situación de ubicuidad también se reconocen por número de *generaciones*. Así tenemos que los de *primera generación*, son los derechos civiles y políticos, donde el individuo es el sujeto activo y el valor jurídico y político es la libertad; los derechos humanos de *segunda generación* son los derechos económicos, sociales y de orden cultural, donde ahora el sujeto activo será el ciudadano, ponderando la igualdad entre los mismos ciudadanos. Los llamados derechos humanos de *tercera generación* son conocidos como derechos de solidaridad y se reconocen como tales a la libre determinación de los pueblos y al desarrollo.

A este respecto, la *Declaración Universal de Derechos Humanos* de 1948, en su artículo 13, declara que es un derecho humano que:

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 (Declaración Universal de Derechos Humanos, 1948).

Por lo antes expuesto, consideramos que una persona podrá libremente transitar por cualquier territorio, no sólo nacional o de nación diversa a la suya. Si bien es cierto lo anteriormente señalado, el artículo 29 de dicho ordenamiento establece que “en el ejercicio de sus derechos y en el disfrute de sus libertades, toda persona estará solamente sujeta a las limitaciones establecidas por la ley con el único fin de asegurar el reconocimiento y el respeto de los derechos y libertades de los demás, y de satisfacer las justas exigencias de la moral, del orden público y del bienestar general en una sociedad democrática” (Declaración Universal de Derechos Humanos, 1948). Por lo tanto, debe constreñirse a la ley de su territorio y/o de otro que no sea el suyo; luego entonces, si su nación y otra han firmado algún tratado en cuanto a una política migratoria en defensa de los intereses de sus connacionales, ésta debe estar acorde a los dos principios que hemos conculcado anteriormente: el de igualdad jurídica y reciprocidad internacional.

Es precisamente de esta última situación jurídica, de la cual países como Estados Unidos han violentado los derechos humanos de los migrantes que califica de *indocumentados* o de *ilegales* por el simple hecho de carecer de un solo documento: la visa de esa nación para poder internarse en ella, sin el menor problema; empero eso no sucede con los ciudadanos y/o personas de ese país, a los cuales sólo les basta en algunos casos aberrantes de mostrar una simple credencial –sin siquiera pasaporte– e ingresar a territorio mexicano. He aquí un grave problema de derechos humanos y de derecho internacional, atentatorio a los dos principios que ya antepusimos a este conflicto. Y por estas razones –entre otras–, la política migratoria de la agenda entre México y Estados Unidos se ve complicada, y esto no es de unos años para acá, el problema ha sido muy grave y lleva años en la mesa de negociaciones.

La flagrante violación del gobierno estadounidense y la tibieza de los gobiernos mexicanos, ante la acre omisión al principio de reciprocidad internacional y con ello a la igualdad soberana, a través de la humillante exigencia del gobierno de Estados Unidos, de que para ingresar a ese país se requiera *obligatoriamente de visa y ese mismo principio en un acto de retorsión internacional debiera aplicarse a los estadounidenses que ingresen a México*. Uno de los justificantes –si se quiere ver así para el timorato gobierno mexicano– sería el ingreso de divisas que por conceptos de derechos ingresarían al fisco mexicana...y estaríamos en igualdad de circunstancias.

Sin embargo, "la propia naturaleza política de esa nación y sus gobiernos hacen imposible una *buena voluntad de diálogo y consenso* por parte de su política exterior" (Castañeda y Pastor, 1989, p. 192), lo cual nos hace –como lo calificó el político e historiador carioca Alan Riding– “vecinos distantes” (Riding, 1985). Y si a eso le aplicamos las políticas de algunos de sus gobernantes, en particular los provenientes del partido Republicano, con los que no simpatizan con los mexicanos, como el caso de Reagan y su política neoliberal monetarista (Reaganomics, propia de los *Chicago Boys*³). En poco o en nada favorecieron la relación diplomática y menos aún la política conservadora en materia migratoria de ellos hacia México y sus migrantes. Esta política dura de tratar al migrante indocumentado –sin visa de trabajo, en la mayoría de los casos– ha especulado también al interior de esa nación, y para ello de muestra tan sólo hay una muestra del problema: el mismo gobierno estadounidense en 1986 publicó la llamada *Ley Simpson-Rodino*.

La citada ley tenía como principal tenor: establecer más controles para los empresarios estadounidenses que contrataran migrantes ilegales, y “de regularizar la situación de los clandestinos residentes con fecha anterior a 1982. La IRCA⁴ contenía tres tipos de medidas: 1. Sanciones a los empresarios que contrataran ilegales 2. Medidas de coerción (control de fronteras, control e inspección interior, establecimiento de sistemas de expulsión) y 3. Regularización de un importante contingente de ilegales. La ‘Ley Simpson-Rodino’ era la respuesta del Gobierno de Reagan a la presión de ciertos sectores de la sociedad americana, que venían manteniendo una actitud hostil frente a los indocumentados”.⁵

Para el caso que nos ocupa, los migrantes mexicanos, estas posiciones y violaciones flagrantes que han existido durante muchos años por parte de los Estados Unidos, son un simple bosquejo de lo que ha sido una política exterior de nuestro gobierno ante los embates conservadores y cerrados que han venido a afectar no sólo a los mexicanos sino también más aún a otros pueblos latinoamericanos (excepción de Puerto Rico, que no es un país, es una *Protectorado* y que por eso sus ciudadanos pueden entrar libremente a Estados Unidos, e incluso el gobierno de Washington les otorga sus pasaportes). Todo ello hace a los migrantes muy vulnerables en sus derechos (García y Lovera, 2010, p. 127 y ss).

Así, el fenómeno migratorio ilegal es un problema muy complejo por los entes involucrados (personas, gobiernos, tratantes –*polleros*– y demás ralea que se aprovecha de la necesidad de los migrantes indocumentados. E incluso se ha hecho todo un melodrama con el tema de los ilegales que desean cruzar la frontera con el arriesgo de morir o ser víctimas de sus mismos conciudadanos, en el mejor de los

³ Una discusión más acabada y que coronaría la política de Neoliberalismo económico reaganiano, lo será a posteriori el Consenso de Washington de 1989, que es uno de los posicionamientos de la política económica gringa allende sus fronteras sureñas.

⁴ “Immigration Reform and Control Act” (IRCA) de 1986, así oficialmente realizada.

⁵ Disponible en <http://lastrestunas.blogspot.mx/2005/05/ley-simpson-rodino.html>. Consultado el 6 de septiembre de 2018.

casos (García y Lovera, 2010). Esto mismo ha venido sucediendo con los indocumentados de Centroamérica que han hecho famosa a la *bestia*⁶ en su periplo dentro de nuestro territorio y que inicia desde Chiapas hasta el norte de la república mexicana. Y sobre ello sería interesante abordar el tema en específico.⁷

De todo esto se recogen varios comentarios al respecto, mismos que plantearemos en las conclusiones de este breve estudio sobre la migración ilegal y la violación de los derechos humanos a estos y la inoperancia –por falta de valentía– de los principios de igualdad jurídica soberana y de reciprocidad internacional en la política y agenda internacional de las relaciones México-Estados Unidos.

CONCLUSIONES

- 1.- El Derecho Internacional reconoce no sólo doctrinas sino principios legales que le son comunes a las naciones que, mediante las fuentes de derecho internacionales, como los convenios y tratados, los reconocen como universalmente válidos.
- 2.- Dichos principios deben ser comunes y de uso obligatorio a las naciones que pertenecen a la Comunidad Internacional y que son óptimos para el buen conducto de las Relaciones internacionales, y son los de Igualdad soberana de los Estados y el de Reciprocidad entre estos últimos, para con sus gobiernos, instituciones y personas.
- 3.- Los derechos humanos son y están de *modê* dentro de un mundo donde las controversias internacionales y el poderío de la hegemonía siempre vulneran éstos y los más sencillos principios del derecho entre las naciones libres y soberanas. Por lo tanto, el derecho a transitar libremente por territorio nacional y/o de otras naciones es vulnerado no sólo por los gobiernos de esos países sino por actores que incluso son parte de la delincuencia y el abuso de las condiciones de los migrantes ilegales.
- 4.- Los migrantes no son de un tiempo a la fecha. La política bélica de los Estados Unidos en los años de la Segunda Gran Guerra obligó a su gobierno a permitir el ingreso de mano de obra barata para suplir la mano laboral en el sector primario, al grado de que quedó rebasada dicha política, razones por las cuales tuvo que limitarla, al grado de implementar acciones y/o leyes discriminatorias aun para sus nacionales en perjuicio claro de los migrantes ilegales.
- 5.- México, amparado en los dos principios de igualdad y de reciprocidad *tiene todo el derecho de limitar el ingreso de ciudadanos estadounidenses a su territorio y obligarlos a que adquieran del gobierno mexicano la visa respectiva.*
- 6.- La agenda de política migratoria de ambas naciones ha estado abierta siempre y con paliativos que favorecen más a la cerrazón *yanqui* en perjuicio de una solución bien negociada por parte de ambas naciones. Es decir, que la política migratoria es un tema inacabado y con graves problemas, que urge una solución precisa y un gobierno mexicano capaz de defender a sus nacionales.

⁶ *La Bestia*, con este nombre reconocen y llaman los salvadoreños –primordialmente– al tren de carga que los transporta desde varios puntos de México hasta la zona fronteriza con Estados Unidos, puesto que, en su país al sistema ferroviario, limitado, por cierto, por su voluminosidad y aparatosa figura, lo igualan a las bestias místicas.

⁷ Los centroamericanos que cruzan nuestro país de hecho no son migrantes, sino *transmigrantes off the record*.

7.- El problema migratorio en la frontera norte de México se ha ampliado con la llegada de *transmigrantes* ilegales de otras latitudes del continente y que han usado a México como puente para lograr el *sueño americano*. Pero con ello han desatado una *industria* del indocumentado que ha venido a beneficiar a actores con claros tintes delictivos y que también se suman a la lista de violadores de los derechos humanos de los migrantes ilegales.

8.- Ante la constante e inveterada violación de los principios internacionales de igualdad y reciprocidad por parte de los Estados Unidos a México, en las personas de sus ciudadanos, al no permitirles la internación a su territorio, salvo la condicionante del instrumento de visado, luego entonces aplicar como respuesta soberana –vía la *Teoría de la Ficción Jurídica*– una medida pacífica de solución de la presente controversia o conflicto de leyes en el espacio: la Retorsión a todos los ciudadanos estadounidenses americanos que pretendan ingresar –sin importar la calidad migratoria– a nuestro territorio, ya temporal o permanentemente.

REFERENCIAS

1. Arellano García, C. (1986). *Derecho Internacional Privado*. México: Porrúa.
2. Borchardt, K. D. (1986). *El ABC del Derecho Comunitario*. Luxemburgo: Oficina de Publicaciones Oficiales de las Comunidades Europeas, edición en español.
3. Castañeda, J. y Pastor, R. L. (1989). *Límites en la amistad. México y Estados Unidos*. México: Joaquín Mortiz-Planeta.
4. *Declaración Universal de Derechos Humanos (1948)*. ONU, Washington.
5. Dabène, O. (1997). *La región Amérique Latine. Interdépendance et changement politique*. France: Presses de Sciences Po.
6. Fuentes, D. E. (2008). *Derecho Internacional. Nacionalidad y protección a la persona en el extranjero*. México: Miguel Porrúa-LXI Legislatura Cámara de Diputados.
7. García Cantú, G. (1986). *Las invasiones norteamericanas en México*. México: Lecturas Mexicanas, #57, Ediciones Era-SEP.
8. García, E. y Lovera, B. (2010). *Derecho y vulnerabilidad social*. México: UAEM-Pac editores.
9. Guerrero Verdejo, S. (2018). *Tratados*. México: UNAM.
10. Ibarra, D. (2016). *Macroeconomía par México y América Latina. Teoría y aplicaciones*. México: LAES-Colegio de Economistas de la Ciudad de México-Asamblea legislativa VII Legislatura.
11. *Ley Simpson-Rodino (1986)*. Recuperado de <http://lastrestunas.blogspot.mx/2005/05/ley-simpson-rodino.html>
12. López Badillo, E. (2016). *Derechos Humanos: una realidad en construcción*. México: Universidad La Salle-Editorial Flores-Instituto de Investigación y Difusión Jurídica, A. C.
13. López, N. (2014). *Derecho Internacional Público*. México: Porrúa.
14. Ortiz Ahlf, L. (1989). *Derecho Internacional Público*. México: Editorial Harla.
15. Riding, A. (1985). *Vecinos distantes. Un retrato de los mexicanos*. México: Joaquín Mortiz-Planeta.
16. Roca, M. J. (2008). El principio de reciprocidad y las relaciones internacionales de la Santa Sede. *Revista Española de Derecho Canónico*, 65 (164), pp. 127-138.