



ANÁLISIS DE LA POLÍTICA MIGRATORIA BRASILEÑA: VETOS PRESIDENCIALES DE LA LEY DE MIGRACIÓN

João Hélio Ferreira Pes*
Janaina Romero Rodrigues Rossi**

Resumen: Este artículo analiza la legislación sobre la política migratoria brasileña, especialmente los vetos presidenciales a la Ley de Migración para señalar el cumplimiento o no de las normas constitucionales y los tratados internacionales de derechos humanos. El método deductivo se utiliza para analizar los vetos presidenciales realizados a la ley y sus posibles violaciones de los derechos humanos. Por lo tanto, cuestionamos la compatibilidad de los vetos con los preceptos constitucionales y los tratados internacionales sobre migración. En este sentido, el método histórico se utiliza para analizar el origen y la historicidad de las políticas migratorias brasileñas, con el fin de verificar su posible influencia en la motivación de los vetos. Finalmente, se concluye que los vetos presidenciales no observan la evolución con respecto a los derechos humanos relacionados con el acto migratorio, presente en los tratados internacionales adoptados por Brasil, así como contraria al espíritu humanitario de la propia Ley de Migración.

Palabras clave: migración; Derecho humano a migrar; Dignidad de la persona humana; Vetos

INTRODUCCIÓN

La migración no es un fenómeno reciente, ya que la sociedad ha migrado desde su inicio y las personas lo hacen por una variedad de razones, especialmente en busca de mejores condiciones de vida. El tema de la migración se ha utilizado como plataforma electoral para los partidos de derecha y extrema derecha en el ámbito político-ideológico; como los Estados Unidos de América, que en 2016 eligió al Presidente que prometió construir un muro en la frontera con México, entre otras medidas conservadoras y retrógradas con respecto a los migrantes.

Sucede que este uso se realiza de forma irracional y sin compromiso con la investigación relacionada con el fenómeno migratorio, ya que estimulan la xenofobia. A los Estados les corresponde la tutela jurídica de este acto para que los migrantes puedan ejercerla en su totalidad, a fin de llevar a cabo esta práctica con la debida seguridad jurídica y de conformidad con el respeto a la dignidad de los seres humanos.

Desde esta perspectiva, las leyes y políticas públicas que abordan el tema de la migración desempeñan un papel esencial tanto en la protección como en la promoción del derecho a migrar.

* João Hélio Ferreira Pes é Doutor em Ciências Jurídico-Políticas pela Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa, Lisboa, Portugal; Mestre em Integração Latino-Americana pela Universidade Federal de Santa Maria, Santa Maria, RS, Brasil; Professor do Curso de Direito da Universidade Franciscana, Santa Maria, RS, Brasil; E-mail: joaheliopes@gmail.com.

** Janaina Romero Rodrigues Rossi é Graduanda em Direito pela Universidade Franciscana, Santa Maria, RS, Brasil; E-mail: rossijanaina55@gmail.com.

En Brasil, en mayo de 2017, se sancionó la Ley N° 13.445, la Ley de Migración. Por lo tanto, derogó el Estatuto del Extranjero que estaba en vigor, el cual había sido redactado en una era no democrática y, consecuentemente, sin compromiso con los derechos humanos y la democracia, utilizando la premisa militarista de defensa del territorio nacional para criminalizar al migrante.

La ley N° 13.455, que instituyó la nueva normativa jurídica, se promulgó sobre el principio de la dignidad humana, un avance significativo en la ley derogada, y sin embargo fue objeto de dieciocho vetos presidenciales. En este contexto, los vetos fueron objeto de discusión entre las personas que dedican sus vidas a investigar el tema migratorio, ya que sostienen que podrían alterar el significado de la ley referida. (BRASIL, 2017b).

En este sentido, este documento tiene como objetivo analizar los vetos presidenciales para responder al siguiente problema de investigación: ¿Los vetos establecidos en la Ley de Migración son compatibles con los derechos humanos, así como sus respectivas garantías fundamentales y constitucionales protegidas en el contexto de un Estado Democrático de Derecho?

Como método de enfoque, la deducción añadida al procedimiento de investigación histórica se definió para investigar la evolución histórica de los derechos humanos en Brasil con respecto al tema de los migrantes. Como técnica de investigación, se adoptan los procedimientos bibliográficos y documentales. El procedimiento bibliográfico tiene como alcance el uso de libros, artículos, legislación nacional y otras referencias doctrinales para el desarrollo del tema propuesto. El procedimiento documental se realiza con la observación en documentos oficiales brasileños sobre el tema, como leyes, proyectos de ley, convenios y pactos firmados.

El artículo se divide en cinco partes, por lo que la primera parte revela el origen de la política migratoria brasileña desde el Brasil colonial y el racismo oculto en la elección de los migrantes ideales para la colonización del territorio nacional. La segunda parte analiza la xenofobia como la base del Estatuto del Extranjero, concebido durante la dictadura militar. En la tercera parte, están la Constitución Brasileña y los Tratados Internacionales ratificados por el país en relación con los derechos humanos de los migrantes y el mantenimiento del Estatuto del Extranjero. Además, no se reconoce el derecho humano a migrar, a pesar de la restauración del Estado Democrático de Derecho en Brasil. La cuarta parte trae consideraciones sobre la innovación resultante de la Ley de Migración, aunque se realizó con retraso, en comparación con el diploma revocado que representaba el no reconocimiento del migrante como sujeto de derechos. En la quinta y última parte, se analiza el acuerdo de los vetos presidenciales con el texto constitucional, con los derechos humanos presentes en los tratados internacionales sobre migración y con la propia Ley de Migración.

Dado que el derecho a migrar está, por regla general, protegido por las legislaciones estatales, es deber del ordenamiento jurídico garantizarlo, como lo hace la Ley de Migración en Brasil, que presupone el desarrollo de políticas migratorias apropiadas con el principio de la dignidad de la persona humana. Sin embargo, a partir del análisis de la legislación que instituyó

la política de inmigración brasileña, parece que algunos vetos presidenciales a la Ley de Migración representan el símbolo del retroceso extendido por la parte conservadora de la sociedad brasileña.

1 ORIGEN DE LA POLÍTICA MIGRATORIA BRASILEÑA: EL RACISMO Y LA XENOFOBIA OCULTOS

En el período del Brasil colonial, en el año 1747, surge la primera ley para inmigrantes, según el Repertorio de la legislación brasileña y de São Paulo con respecto a la inmigración. La disposición del 9 de agosto tenía como objetivo la derivación y el asentamiento de parejas azorianas en Brasil. En 1808 existe el Decreto del 25 de noviembre en el que “Permite la concesión de sesmarias a los extranjeros que residen en Brasil” y en 1813, un Decreto que beneficia a las parejas de la Isla de las Azores que se establecieron en Brasil. Entre 1817 y 1818 hubo cinco actos oficiales más entre Ordenanza, Decreto y Carta Real para el tratamiento de la inmigración suiza en la entonces Brasil colonia (BASSANEZI, 2008 p. 11).

Por lo tanto, se observa el favor de los portugueses y suizos en las primeras leyes de incentivos para los migrantes extranjeros, especialmente en lo que respecta a la recepción y concesión de tierras en Brasil. En este momento en el país de la esclavitud legalizada, el núcleo de la política de inmigración brasileña estaba “velado” el racismo. Desde esta perspectiva, la idea de fomentar la inmigración blanca y europea se ha difundido para ser el símbolo de la distribución de la tierra y el desarrollo de la población. Esto, porque siguió el pretexto racista de una supuesta hegemonía blanca, que demuestra el racismo sobre la base de un proceso de blanqueo de los brasileños. En este sentido, el mestizaje que se produjo como resultado de este proceso es motivo de preocupación por parte de los nacionalistas radicales, lo que revela aún más el núcleo racista de la migración elegida para poblar el territorio brasileño. Del mismo modo, para Alencastro y Renaux (1997, p. 293), la burocracia imperial y los intelectuales de la época utilizaron la política inmigrantista como un mecanismo de “civilización, que en ese momento se refería al blanqueamiento del país”.

Desde 1823 y el establecimiento del Imperio, la Decisión N°154 del 22 de octubre “prohíbe la concesión de sesmarias hasta que la Asamblea General constituyente y Legislativa regule este asunto”. En este contexto, se ha realizado un gran esfuerzo en la elaboración de un “plan general de colonización que sirva para todas las provincias” (BASSANEZI, 2008, p. 12).

El tema de la inmigración (no negra) se explora consecutivamente para estimular esta práctica, dada la Ley N° 99 del 31 de octubre de 1835 en el que “exentos del impuesto de fondeo de embarcaciones que conducen a más de 400 colonos blancos” (BASSANEZI, 2008, p. 14).

Asimismo, la promoción de la inmigración europea fue completamente aceptada y justificada desde una premisa racista. Esta discriminación social, basada en las diferencias entre

razas y la supuesta supremacía blanca, es evidente por el discurso vacío, racista y prejuicioso sobre la inmigración africana. Aunque los africanos fueron expulsados obligatoriamente de su continente, no se los consideraba inmigrantes, ya que no se los percibía como personas, sino como objetos adquiridos para enriquecer a los propietarios que los compraron, y utilizaron su trabajo a través de trabajo esclavo. Por lo tanto, incluso después del trabajo duro, no remunerado y severamente castigado de los africanos y sus descendientes, sus torturadores los consideraron incapaces, es decir, no podrían trabajar libremente o ser sus terratenientes.

Según Seyferth (2002, p. 119), el inmigrante alemán era considerado un agricultor eficiente, lo cual sería un estándar en la legislación de inmigración con respecto a la colonización, “en las reglas de admisión de extranjeros, el inmigrante ideal, el único que merece subsidios, es el agricultor; más que eso, un granjero blanco que emigra con su familia”.

La promoción de los inmigrantes europeos sigue, en 1846, con la Ley N° 313 del 16 de marzo con el “establecimiento de colonias agrícolas con colonos alemanes o belgas” (BASSANEZI, 2008, p. 15).

Para Seyferth (2002, p. 120), la publicación de la Ley de Tierras y la Ley de Euzébio de Queirós, que prohibía la entrada de africanos esclavizados en Brasil, se produjo simultáneamente en 1850. Por lo tanto, existe el privilegio de la colonización europea y la prohibición del uso de mano de obra esclava negra en las colonias. Sin embargo, como se informó anteriormente, ni siquiera los negros libres se consideraron apropiados para el trabajo en las colonias.

En resumen, es explícito que los africanos y sus descendientes ni siquiera fueron reconocidos como inmigrantes, y esto serviría de motivación para tratar de justificar la falta de incentivos para trabajar y establecerse en tierras brasileñas como los europeos. Ni siquiera en un intento de reparar los tres siglos y medio de deshumanización del sistema esclavo al que fueron sometidos.

Desde el primer acto jurídico de 1747 sobre colonización e inmigración en Brasil hasta 1961, se alentaron 214 años de fomento de la inmigración extranjera, principalmente europea y blanca, según el Repertorio de legislación de inmigración de Brasil y São Paulo referente a la migración (BASSANEZI, 2008). Por lo tanto, el racismo fue la base para el surgimiento de la primera política de inmigrantes brasileños, que prefería el modelo de colonización perfecta, de acuerdo con criterios raciales discriminatorios, los agricultores blancos y europeos.

Además, el tema de la xenofobia era la esencia de lo que se convertiría en la próxima política migratoria brasileña. Según Seyferth (1997) entre 1937 y 1945, hubo una campaña de nacionalización, en la cual el Ejército fue el gran difusor del discurso nacionalista que criticaba la política de colonización hasta ahora realizada. Además, el autor señala que, para los militares, los inmigrantes no fueron absorbidos por la cultura de la sociedad brasileña, “desde el punto de vista militar, dicha anomalía sólo podría eliminarse mediante la acción cívica de todos los patriotas que pretendían vivir en un Brasil independiente y fuerte” (SEYFERTH, 1997, p. 95).

Por lo tanto, está claro que hubo una campaña muy fuerte para calificar a los inmigrantes como alienígenas, y por lo tanto, deberían ser temidos y combatidos por los nacionales que compartían este pensamiento nacionalista radical. Por esta razón, de acuerdo con Seyferth: “La campaña de nacionalización se implementó durante el Estado Novo (Estado Nuevo, 1937-1945), dirigida a todos los posibles alienígenas, tanto en las áreas coloniales (consideradas las más enquistadas y afectadas en la sociedad brasileña) como en las ciudades donde las organizaciones étnicas eran más visibles” (SEYFERTH, 1997, p. 96).

Desde esta perspectiva, el desprecio impuesto a los inmigrantes, en este contexto de Estado autoritario y legalizado, comenzó por suprimir la comunicación en su idioma y prohibir su enseñanza. En este sentido, “El primer acto de nacionalización llegó al sistema educativo de lenguas extranjeras: la nueva legislación obligaba a las llamadas ‘escuelas extranjeras’ a modificar sus planes de estudio y despedir a los maestros ‘desnacionalizados’: aquellos que no podían (o no querían) cumplir la ley eran clausuradas” (SEYFERTH, 1997, p. 96).

La campaña de nacionalización condujo al intento de eliminar el idioma extranjero, erradicar las organizaciones de inmigrantes, aniquilar su cultura y buscar un ciudadano brasileño estándar. Esto dio lugar al etiquetado de los extranjeros como enemigos de Brasil, especialmente en un contexto de guerra. “La participación de Brasil en la guerra, desde 1942, ha aumentado la animosidad, ya que la acción nacionalizadora se ha intensificado junto a los inmigrantes (y descendientes) alemanes, italianos y japoneses, también transformados en potenciales ‘enemigos de la patria’” (SEYFERTH, 1997, p. 97).

Por lo tanto, el racismo descrito anteriormente, implicado por leyes y decretos y, especialmente en el discurso naturalizado de la migración blanca y europea, es el primer factor de origen significativo de la política migratoria brasileña. Al igual que la xenofobia, latente en los discursos nacionalistas y, en consecuencia, en su campaña de nacionalización en la que dio lugar a leyes que garantizaban¹, la prohibición de las escuelas extranjeras.

En virtud de ello, el racismo y la xenofobia se evidencian como el origen de la política migratoria brasileña. El contexto del Estado autoritario presente en el Estado Novo se repite en el golpe militar de 1964, en el que se adopta la premisa militarista de la defensa nacional. Sin embargo, al igual que en la política de asentamiento y distribución de la tierra como política migratoria, el racismo estaba implícito, la xenofobia subyacía en la elaboración del Estatuto del Extranjero, el tema de la próxima cuestión.

¹ Los idiomas italianos, japoneses y alemanes fueron prohibidos en Brasil en 1942, como resultado de la declaración de guerra a Alemania, los inmigrantes que vivieron aquí durante décadas fueron silenciados. Disponible en: <http://www2.camara.leg.br/camaranoticias/radio/materias/REPORTAGEM-ESPECIAL/405454-SEGUNDA-GUERRA-MUNDIAL-AS-RESTRICOES-ENFRENTADAS-POR-ESTRANGEIROS-QUE-VIVIAM-NO-BRASIL-BLOCO-2.html>. Consultado el 14 de octubre. 2018.

2 ESTATUTO DEL EXTRANJERO: LA XENOFOBIA INSTITUCIONALIZADA

El Estatuto del Extranjero era una legislación sistematizada que reunía normas en un documento jurídico relacionado con la migración, como se vio anteriormente, este problema hasta ahora estaba escasamente tratado en el sistema jurídico, estando vinculado a la colonización y asentamiento del territorio brasileño. El discurso xenófobo difundido por los militares de los ideales nacionalistas radicales fue literalmente estandarizado en esta legislación dirigida (en contra) a los migrantes. Fue durante el período en que Brasil estaba siendo gobernado antidemocráticamente por los militares que la ley que establece el Estatuto del Extranjero, Ley N° 8.615/1980, entró en vigor el 19 de agosto de 1980.

El régimen militar dictatorial al que fueron sometidos el Estado y parte de la población se basó en la premisa militarista en defensa de la seguridad nacional, según sus creadores en la “lucha contra la subversión comunista” junto con parte de empresarios brasileños, compañías internacionales, parte la prensa y la Iglesia católica, que según sus perspectivas se preocuparían por la crisis económica brasileña y el mantenimiento del orden. En este sentido, se puede afirmar que: “Los militares, asociados con los intereses de la gran burguesía nacional e internacional, alentados y apoyados por el gobierno de Estados Unidos, justificaron el golpe como una defensa del orden de las instituciones contra el peligro comunista” (HABERT, 1992, p. 8-9).

De esta manera, existe la unión de los estratos privilegiados de la sociedad en torno a una causa común: el mantenimiento de sus ventajas frente a un posible aumento de las castas inferiores. Como en los días del Brasil colonial, donde parte de la sociedad poseedora de la riqueza descalificó la inmigración africana e incitó las migraciones europeas para blanquear a la población brasileña. Asimismo, a través de la campaña de nacionalización impuesta por el Ejército Brasileño, la xenofobia se sistematizó en leyes, lo que permitió promover enemigos, en este caso extranjeros, para mantener el estado de las cosas.

En este sentido, se verifica que la división socioeconómica presente en la sociedad está directamente relacionada con el hecho de que quienes elaboran las leyes y con qué fines están empleados, en los cuales el poder político y económico, proveniente de las clases adineradas, es la razón del éxito en este emprendimiento (Becker, 2008, p.29).

Así, la Ley N° 8.615/1980 (BRASIL, 1980), finalmente pone en práctica lo que había discutido el Ejército en su campaña de nacionalización, y en nombre de la defensa de la seguridad nacional promulga el Estatuto del Extranjero. El artículo 1 del Estatuto del Extranjero ya comienza advirtiendo que dicha ley es válida en tiempos de paz, es decir, en ausencia de paz o en tiempos de guerra o su inminencia, los derechos de los extranjeros ya no serían válidos. En su artículo 2, señala que su uso será en beneficio de la seguridad nacional, la organización institucional, los intereses políticos, socioeconómicos y culturales de Brasil, así como la defensa del trabajador nacional. Es decir, la ley para extranjeros no fue hecha para ellos, sino para proteger

a la nación brasileña, en esta lógica nacionalista, militarista y xenófoba. De esta manera, al diferenciar al trabajador nacional del extranjero, instigó en los nacionales el temor de los extranjeros que vivían y trabajaban aquí en el sentido de que les robarían sus ofertas de trabajo. Esto puede contribuir a la precarización² de las condiciones de trabajo³ de los no nacionales.

El artículo 3 del Estatuto establece que la concesión de una visa, su extensión o transformación siempre estará condicionada a los intereses nacionales, lo que demuestra, desde una perspectiva de Estado autoritario y soberano, el valor supremo protegido de esta legislación: el interés nacional. Un interés nacional no puede ser del interés de un extranjero, ya que no ha sido asimilado o absorbido por la cultura brasileña. Esto surge de una incitación a la propaganda contra los extranjeros, ya que un nacional siempre debe oponerse al extranjero, en la cultura del miedo impuesto e instigado por la dictadura de este y otros tiempos.

En este contexto, se observa que existe una falta total de derechos humanos con respecto a los migrantes, que ni siquiera fueron considerados sujetos de derecho, lo cual está de acuerdo con la justificación para la creación de dicho Estatuto. Además, la búsqueda de la fortificación de la soberanía nacional y la defensa de su territorio contra los (producidos) enemigos extranjeros son sus motivaciones.

Por lo tanto, la defensa de la seguridad nacional era el término utilizado para camuflar dentro de una perspectiva militar, el racismo y la xenofobia previamente ocultos por la supuesta política de asentamiento y distribución de tierras en el territorio brasileño desde la colonización. Como se informó anteriormente, los ideales de una nacionalidad brasileña pura, presente en el discurso nacionalista extremo, no estaban de acuerdo con la política de colonización realizada hasta entonces. Así, el Ejército brasileño, al tomar el poder arbitrariamente, podría institucionalizar la xenofobia presente en sus discursos, lo que se puede verificar en la preparación del Estatuto del Extranjero.

Sin embargo, se entiende que no hay ningún problema con la cuestión de la nacionalidad en sí misma, siempre que no se utilice como una excusa para discriminar a las personas nacidas en otros lugares, es decir, como subterfugio. Como en el caso de la referida campaña, se utilizó la radicalización de la percepción de ser nacional para instigar a los nacionales contra los no nacionales. Por lo tanto, es posible que una persona tenga su nacionalidad y, junto con otros, pueda constituir una nación con objetivos y derechos y que estos estén garantizados por un poder estatal. Esto, a su vez, podrá asegurar a sus ciudadanos y mantener relaciones con otros Estados. Sin embargo, ser nacional de un lugar no significa ser un oponente del nacional de otro lugar.

² Vea, por ejemplo, el artículo de noticias que informa sobre la esclavitud de inmigrantes haitianos en Brasil en 2014. Disponible en: <https://reporterbrasil.org.br/2014/01/imigrantes-haitianos-sao-escravizados-no-brasil/>. Consultado el 25 de octubre 2018.

³ Vea más en una nota emitida por MIGRAIDH sobre la represión del Ayuntamiento de Santa María contra el comercio callejero ejercido principalmente por los migrantes. Disponible en: <http://www.migraidh.ufsm.br/index.php/2016-03-29-11-45-18/49-nota-super-a-repressao-ao-comercio-de-rua-em-santa-maria>. Consultado el 25 de octubre 2018.

El historiador Yuval Noah Harari, en su trabajo 21 lecciones para el siglo XXI, tiene un capítulo sobre el nacionalismo, en el que argumenta que la humanidad coexiste en una sola civilización en la que los pueblos comparten desafíos y oportunidades comunes y pregunta por qué algunos grupos, como los británicos, los estadounidenses y los rusos prefieren el aislamiento nacionalista. En este sentido, el autor entiende que los problemas de la humanidad son globales, como la preservación del medio ambiente y la defensa nuclear, porque llegan a todos en mayor o menor medida, por lo que las respuestas a estos deben ser globales, y no tiene sentido cerrarlos en un nacionalismo que pone al país primero en lugar de la subsistencia de toda la comunidad. Incluso porque un sólo país no podría defenderse a sí mismo ni al mundo sin la cooperación de los demás, por ricos y desarrollados que sean (HARARI, 2018, p.144).

El tema de la nacionalidad, por otro lado, es visto de manera diferente por Hannah Arendt, quien entiende que: “En esencia, el nacionalismo es la expresión de esta transformación perversa del Estado en el instrumento de la nación y la identificación del ciudadano con el miembro de la nación. La relación entre el Estado y la sociedad fue determinada por la lucha de clases que había reemplazado al viejo orden feudal” (ARENDR, 2012, p. 324).

De hecho, el tema de la lucha de clases, especialmente en un país desigual como Brasil, tiene mucho sentido, ya que existe una percepción discriminatoria del migrante “legislada” por la clase dominante brasileña en el contexto del régimen antidemocrático. Asimismo, la no compensación a los afrobrasileños a través de la distribución de tierras debido a la abolición de la esclavitud abordada en el primer tema. Además, la prohibición de la enseñanza de idiomas extranjeros, especialmente los idiomas alemán, italiano y japonés. Esto corrobora la opinión de que la diferencia entre clases está vinculada al poder y esto explica quién hace las reglas y quién debe cumplirlas (BECKER, 2008, p. 30).

Este Estatuto es la expresión más fiel de lo que se entiende por seguridad nacional, porque en cualquier momento el Poder Ejecutivo podría expulsar a un extranjero del territorio brasileño, según su entendimiento, si lo considerara una amenaza (ILLES; VENTURA, 2010, p. 14) Por este motivo, y todos los demás ya explicados, una vez más se nota la no comprensión del migrante como sujeto de derechos en Brasil bajo una dictadura militar.

La institucionalización de la xenofobia como política migratoria y el incentivo político para el no reconocimiento de los derechos fundamentales de los extranjeros fue legitimado por el Estatuto, que también fue legitimado por un Estado de excepción. Este último período dictatorial duró aproximadamente veintiún años y después de su extinción Brasil fue re-democratizado, siendo la Constitución Federal de 1988 la principal declaración de un Estado Democrático de Derecho (BRASIL, 2019). Sin embargo, el resultado de más de dos décadas de un régimen militar que consagró el Estatuto del Extranjero, y todo el período de campaña de nacionalización promovido por el Ejército brasileño, junto con la política de asentamiento y blanqueo de la población brasileña antes mencionada, no cambiarían con la restitución de la democracia. Mucho

menos con la restauración del Estado de Derecho. (BRASIL, 2019).

En este sentido, la promulgación de la Carta Constitucional y su validez de treinta años no revocó el inconstitucional Estatuto del Extranjero en el País, ni hizo cumplir uno de sus objetivos fundamentales, la construcción de una sociedad libre, justa y solidaria, así como la promoción del bien de todos, sin preconceptos de origen, raza, género, color, edad y cualquier otra forma de discriminación.

3 CONSTITUCIÓN BRASILEÑA Y TRATADOS INTERNACIONALES: EL NO RECONOCIMIENTO DEL DERECHO HUMANO A MIGRAR

Cuando el Estado es el vehículo de violaciones de derechos humanos contra sus ciudadanos, como sucedió en las dos Grandes Guerras, existe la urgencia de crear mecanismos de defensa contra esta arbitrariedad. La autora Hannah Arendt en su libro Orígenes del totalitarismo señala que el período de entreguerras y después de su finalización fue una época de gran desplazamiento humano. Debido a las consecuencias de estos terribles eventos, incluida la inflación y el desempleo, los grupos de migrantes no fueron aceptados en ninguna parte y no pudieron regresar a sus lugares de origen. De esta forma, se convirtieron en apátridas y sin derechos humanos no tenían nada, “eran los rechazados de la tierra” (ARENDR, 2012, p.369). Por esta razón, resultó necesaria una reacción de la humanidad contraria a la barbarie legalmente acordada y, por lo tanto, se idealizó la construcción de un documento jurídico que protegiera a los seres humanos contra la posible arbitrariedad cometida por el Estado, como en el caso del régimen nazi.

De esta forma, para evitar que el Estado sea un transgresor de derechos y cometer nuevas barbaridades contra las personas bajo su protección, la Declaración Universal de Derechos Humanos se constituyó en 1948. Una respuesta jurídica contra el Estado delincuente, que legalizó el horror del holocausto. Según Comparato, la Declaración Universal es técnicamente una recomendación que la Asamblea General de las Naciones Unidas ha hecho a sus miembros, pero este entendimiento “peca por su formalismo excesivo. Ahora se reconoce en todas partes que la validez de los derechos humanos es independiente de su declaración en las constituciones, leyes y tratados internacionales, precisamente porque se enfrenta a demandas de respeto a la dignidad humana” (COMPARATO, 2008, p. 223-224)

Por lo tanto, dadas las consideraciones formalistas, se hizo un esfuerzo por hacer que el instrumento de protección de los derechos humanos sea real y no esté limitado en su alcance a una cuestión puramente formal (PSA, 2010, p. 78). Así, dos pactos fueron instituidos más tarde para dar fuerza vinculante a los derechos previstos en la Declaración de 1948, a saber: el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales.

Entre los pactos, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos de 1966, ratificado por el Estado brasileño el 6 de julio de 1992 mediante el Decreto N°592, que establece en su Artículo 2 que toda persona tendrá derecho a cualquier país, incluido su propio país y el Artículo 4 establece que nadie será privado arbitrariamente del derecho de ingresar a su propio país. (BRASIL, 1992a)

Además del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, el documento más importante sobre migración es la Convención Internacional de 1990 sobre la Protección de los Derechos de Todos los Trabajadores Migratorios y de sus Familiares. Sin embargo, esta convención no fue rectificadas en Brasil y se tramita, en espera, desde el 2010 en el Congreso Nacional, lo que muestra la falta de interés en reconocer el derecho humano a migrar. Según Deisy Ventura, esta convención reconoce los derechos fundamentales de todos, estén o no con su sistema migratorio de forma regular (VENTURA, 2014). La falta de reconocimiento del derecho humano⁴ a migrar viola la dignidad de la persona humana que subyace en la Ley Mayor brasileña (Constitución de la República brasileña).

La dignidad de la persona humana es el valor supremo que está implícito en cualquier documento jurídico comprometido con la esencialidad del ser humano, porque promueve la continuidad de la humanidad. Y no depende de la religión, el color, el género, la política o el lugar de nacimiento. Según João Hélio Ferreira Pes, la comprensión actual de que los derechos humanos, basados en la dignidad de la persona humana, no sólo son los fundamentos de los derechos, sino también la base del ordenamiento jurídico, es decir, la dignidad de la persona humana, es fundamental para el desarrollo del sistema jurídico en su conjunto (PSA, 2010, p. 29). Es por eso que es tan esencial que el derecho humano basado en la dignidad de la persona humana sea la razón del principio que guíe las normas por las cuales se rige la sociedad, y que esto se refleje en las actividades estatales que tienen un poder limitado para que las personas tengan su individualidad y dignidad respetadas. De lo contrario, y el hecho de que el sistema jurídico no se basara en los derechos humanos, llevó a las dos grandes guerras como se ve en los horrores del holocausto.

Por lo tanto, la internacionalización de los Derechos Humanos es indispensable tanto para el progreso de la humanidad como para su preservación, en la perspectiva de un derecho internacional humano y global. De esta forma, el reconocimiento de los derechos humanos a nivel internacional es de suma importancia también como una advertencia de los riesgos que pueden surgir de su incumplimiento.

⁴ Vea, por ejemplo, la tesis Doctoral de la Profesora Giuliana Redin, coordinadora general del Grupo de Investigación, Docencia y Extensión sobre Derechos Humanos y Movilidad Internacional de la Universidad Federal de Santa María (UFSM). Disponible en: http://bdt.d.ibict.br/vufind/Record/P_PR_96b59a82969feccea69aa7d6d4d3b612. Consultado el 30 de abril. 2018.

Ante esto, la Carta Magna representa un marco importante en la historia jurídica de Brasil, ya que sistematiza clara y objetivamente el reconocimiento de las desigualdades sociales y económicas presentes en la sociedad, que está previsto en el artículo 3 de la Carta Magna, según los incisos I a IV. Puesto que, la Constitución Federal de 1988 en su artículo inicial ensalza la dignidad de la persona humana como su base principal, que debe guiar todo el sistema jurídico.

La apertura del Brasil democrático a una internacionalización de los derechos humanos está presente en el párrafo 2 del artículo 5, que establece que los derechos y garantías expresados en esta Constitución no excluyen a otros derivados del régimen y los principios adoptados por ella, o de los tratados internacionales que la República Federativa de Brasil es parte. Por lo tanto, el documento jurídico más importante establece que los tratados internacionales en los que Brasil ha acordado los derechos humanos son constitucionales y deben ser respetados. Desde esta perspectiva, según Mazzuoli: “La jerarquía constitucional de los tratados de protección de los derechos humanos no sólo complementa la parte dogmática de la Constitución, sino que también implica el ejercicio necesario de todo el poder público, incluido el poder judicial, al respetar y garantizar la plena validez de estos instrumentos” (MAZZUOLI, 2006, p. 396).

Naturalmente, los tratados internacionales de derechos humanos ratificados por Brasil son efectivos de inmediato, ya que son de naturaleza constitucional y se incorporan como cláusulas pétreas, lo que significa que no se pueden extinguir. Así, el 6 de noviembre de 1992, Brasil ratificó la Convención Americana sobre Derechos Humanos, o el Pacto de San José de Costa Rica, promulgado el 22 de noviembre de 1969. (BRASIL, 1992b)

En el preámbulo de esa Convención, se afirma que se reconocen los derechos esenciales del ser humano y que no están vinculados al hecho de que es nacional de un país en particular, sino que sus derechos se derivan del hecho de que es una persona. Con respecto a la Declaración Universal de Derechos Humanos, firmada y promulgada en 1948, la misma fecha en que fue firmada por Brasil, se establece en el artículo 13 que todo ser humano tiene derecho a abandonar cualquier país o su propio país y regresar a él si lo desea. Esto significa que la migración fue reconocida como un derecho humano en un contexto internacional, y en el contexto brasileño, aunque el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos fue internalizado, no fue reconocido, a pesar de su fuerza vinculante. Ante esto, la apertura democrática del país, el establecimiento del Estado de Derecho Democrático y la ratificación de los tratados internacionales de derechos humanos, este derecho no fue reconocido, dada la no extinción del Estatuto del Extranjero.

Es evidente que Brasil tiene una democracia reciente después de haber vivido tantos años de gobierno autoritario. Como resultado, los restos de violaciones de la ley, el no reconocimiento de los derechos humanos y el temor a una nueva era que reconozca todo esto son un impedimento para que el país avance en políticas públicas dirigidas a los migrantes.

Desde esta perspectiva, los principios rectores del sistema jurídico deben entenderse

completamente, en el caso de la Constitución Federal de 1988 su principio rector es el de la dignidad de la persona humana, y en la lección de Celso Antônio Bandeira de Mello, el principio debe ser enfrentado. como sigue: “Es, por definición, un mandamiento nuclear de un sistema, una verdadera base del mismo, una disposición fundamental que se emana sobre las diferentes normas que componen su espíritu y que sirven como criterio para su comprensión e inteligencia exactas” (MELO, 2004, p. 841).

Como resultado de estas constataciones, el Estatuto fue un delito grave al principio de dignidad de la persona humana y, además, a cualquier estructura jurídica nacional e internacional vigente en Brasil, la violación de este principio fue consagrada en el referido estatuto, lo que hizo que el compromiso del orden jurídico con esta suposición sea sospechoso.

Con la aprobación de casi tres décadas de gobierno político democrático, quedó claro que el Estatuto debería derogarse lo antes posible. Por lo tanto, se propone la necesidad de una nueva ley sobre el tema, basada en la dignidad de la persona humana y no en la defensa de la patria, para crear el nuevo código jurídico, la Ley de Migración, Ley N° 13.445/2017.

4 NUEVA LEY DE MIGRACIÓN: UN AVANCE NECESARIO Y TARDÍO

La Ley de Migración, Ley N° 13.445/2017, se publicó en el Diário Oficial da União (Gaceta Oficial Federal) el 25 de mayo de 2017, revocando por completo el Estatuto del Extranjero. Por la nomenclatura del diploma jurídico se denota la primera diferencia entre el retrógrado Estatuto y la ley avanzada. Esto, con la premisa de reconocer el derecho humano a la migración, que se basa en la ideología militarista de defensa del orden. Aunque el cambio extemporáneo de la ley es extremadamente importante para satisfacer las demandas impuestas, especialmente debido a este momento actual de intenso desplazamiento humano, porque la presencia de personas de diferentes culturas y costumbres es un factor que contribuye al desarrollo de una sociedad solidaria y diversa, que son respectivamente el principio y el objetivo fundamentales de la República Federativa de Brasil.

Sin embargo, el Decreto Ley N° 9.199 de noviembre de 2017 (BRASIL, 2017a), que regula el texto de la Ley de Migración (BRASIL, 2017a), fue criticado por expertos en el tema de la migración, porque según Deisy Ventura, no había suficiente tiempo para consultas públicas y las contribuciones enviadas por los investigadores no fueron tomados en consideración (VENTURA, 2017 a).

Después de todo, la nueva ley para migrantes fue tan esperada por los especialistas en el tema, las entidades sociales, los migrantes las instituciones responsables del tema de la migración en Brasil, como el Foro Permanente de Movilidad Humana (FPMH), el que se clasifica a sí mismo como “un movilidad que partió de instituciones orientadas hacia la defensa de los derechos de las personas en proceso de movilidad: migrantes, refugiados, apátridas, víctimas de la trata de

personas y estudiantes internacionales” (FÓRUM PERMANENTE DE MOBILIDADE HUMANA, [201-]). Es de destacar que durante esta espera hubo una gran cantidad de investigaciones académicas y el compromiso de los expertos en movilidad humana en torno al debate para construir una nueva ley basada en los derechos humanos para reconocer que la migración es de hecho un derecho humano fundamental.

Para Deisy Ventura, investigadora y experta en la materia, el decreto está fuera de lugar en relación al amplio debate que tuvo lugar al menos hace 10 años, que apuntaba a un nuevo marco jurídico para la migración, de conformidad con la Constitución Federal de 1988 (VENTURA, 2017a). Además de la consulta pública haber sido realizada en poco tiempo, el hecho de que el referido use la expresión migrante clandestino en su artículo 172, según Deisy Ventura (2017), demuestre la falta de conocimiento del tema por parte de quién lo creó. Este término indigno, posiblemente heredado del régimen militar y del Estatuto del Extranjero, no debe incluirse en el decreto para la regulación de la nueva ley.

La Defensoría Pública de la Unión y las instituciones sociales vinculadas al tema de la movilidad han emprendido acciones legales para anular las disposiciones del decreto que serían contrarias a la ley que regula. Aún en este entendimiento, el ejemplo de la regulación argentina que duró casi cinco años para ser aprobado y confirma al país como un modelo a seguir en el tema de la migración (VENTURA, 2017 b).

A pesar del decreto defectuoso y esta resistencia al cambio en ciertos puntos, el hecho es que el texto de la ley tuvo una gran participación popular, según la concepción de André de Carvalho Ramos: “Hay 125 artículos, aprobados del proyecto de ley original del senador Aloysio Nunes Ferreira (PSDB-SP), en un proceso con amplia participación de la academia, la sociedad civil y los partidos de la situación y la oposición, que retratan un consenso multipartidista alrededor del proyecto” (RAMOS, 2017).

Así, se percibe la diferencia en la redacción de una ley de protección en relación con los migrantes, dada la creación de normas en la época de Brasil colonia en las que el objetivo era blanquear a la población, revelada por el incentivo de migrantes blancos y europeos para poblar el territorio brasileño. Así mismo, en la construcción de un Estatuto en un contexto de régimen militar que criminalizaba el acto de emigrar.

Más allá del racismo y la xenofobia, y para superar estos prejuicios increíblemente impregnados en la conciencia de los seres, radica en el progreso y el desarrollo educativo, la investigación académica especializada acumulada a lo largo de los años que reconoce al migrante como sujeto de derechos y, en consecuencia reconocer que el acto de migrar es un derecho humano fundamental. La comprensión de que la dignidad humana es inherente a ella, donde sea que viva o quiera vivir, sea cual sea el color de su piel, es un avance que no puede revisarse excepto para extender los derechos de los más vulnerables.

La historia de Brasil expone que la negación de los derechos, su violación y la falta de

comprensión del valor de la dignidad humana como el valor supremo que guía el sistema jurídico de la patria fue la fuente de las desigualdades sociales que debemos disminuir y erradicar, como se establece en la Ley Mayor. Por lo tanto, las disposiciones criticadas del decreto que regula la Ley de Migración se muestran como una resistencia de las fuerzas conservadoras que propagan el racismo y la xenofobia en el país, pero en un espacio democrático comprometido con el respeto de los derechos humanos, el avance del texto de la ley innovadora prevalece.

Según Deisy Ventura (2017 b), Brasil es un país irrelevante desde el punto de vista migratorio, ya que tiene poca presión sobre el número de migrantes que se mudan aquí, es decir, no es una preferencia de destino. El número de migrantes y refugiados se estima en 1.5 millones, en un país de 200 millones de habitantes no es una cuestión que demanda miedo, sino una ley eficiente y comprometida para preservar la dignidad de la persona en movilidad.

La protección de los seres humanos migrantes es de fundamental importancia debido a la protección que merecen y que recientemente se ha estandarizado en el sentido humanitario de la legislación migratoria, en oposición a la ley que durante tanto tiempo criminalizó esta práctica y que infringe la Constitución Democrática en vigor. Lo opuesto a la protección es la norma restrictiva de derecho en relación con los migrantes, como se describe en el Estatuto del Extranjero derogado, que era el no reconocimiento del derecho humano a migrar y el incumplimiento de las respectivas garantías constitucionales a los migrantes. Aunque esto no impide el desplazamiento de migrantes, terminan alentando la trata internacional de personas, lo que viola el sistema jurídico nacional, los tratados internacionales ratificados por Brasil y el derecho internacional de los derechos humanos, promoviendo el sufrimiento de las personas que colocan sus vidas en peligro para tratar de llegar al lugar deseado de una manera peligrosa e incierta⁵, y obstruir el progreso de toda la humanidad. Según Deisy Ventura (2014), los impedimentos legales a las leyes que restringen los derechos de los migrantes y la restricción física por parte de los muros y las fronteras custodiados, son promotores de los conocidos ‘coyotes’, “modo que son llamados los ‘contrabandistas’ de seres humanos que organizan el cruce ilegal de fronteras” (VENTURA, 2014).

Por lo tanto, el nuevo diploma jurídico finalmente está en línea con la Carta Magna y su principio más elevado, la dignidad de la persona humana. En este sentido, el grupo de investigación, enseñanza y extensión de derechos humanos y movilidad humana internacional de la Universidad Federal de Santa María, enfatiza que “debido a su contenido principiológico de derechos humanos y no criminalización de migrantes, la Ley 13.447/2017 representa un avance en la lucha por el derecho humano a migrar” (MIGRAIDH, 2017), es por este motivo que notamos la gran innovación jurídica al derogar un Estatuto que no cumple con la Constitución Federal de 1988. Además, la nueva ley está en línea con la Declaración Universal de Derechos Humanos

⁵ Veá, por ejemplo, la historia que destaca la pesadilla del cruce fronterizo México-Estados Unidos: Disponible en: <https://gazanews.com/borderira-mexico-eua-eo-pesadela-da-travessia/>. Consultado el 15 de octubre 2018.

(DUDH) y los tratados internacionales de derechos humanos.

El gran avance de la nueva ley es, sin duda, el cambio del paradigma de seguridad a un enfoque humanitario para las personas en movilidad y esto está garantizado en los artículos 3 y 4 de la ley. Respectivamente, informan los principios y garantías a los migrantes basados en los derechos humanos y su protección. El artículo 3 también enumera las pautas de las políticas públicas brasileñas que tratan el tema de la migración con un enfoque en la no criminalización de la migración, la recepción humanitaria, la igualdad de trato y la oportunidad para los migrantes y sus familias, la promoción y difusión de los derechos, libertades, garantías y obligaciones del migrante, entre otros, igualmente comprometidos con la promoción de los derechos. Los artículos citados atestiguan el espíritu innovador del nuevo marco jurídico migratorio, comprometido a respetar la dignidad de la persona que migra, de conformidad con la Ley Mayor brasileña, concordante con los tratados internacionales de derechos humanos, eje de la Ley de Migración.

La innovación de la Ley de Migración es un logro para los destinatarios de la ley, como resultado de los numerosos estudios realizados sobre el tema de la migración, los esfuerzos conjuntos de los sectores de protección de migrantes, los propios interesados y la sociedad civil comprometida con las directrices de los derechos humanos.

Sin embargo, las resistencias se mostraron en el decreto y también en los vetos presidenciales para su sanción, claramente provenientes de sectores conservadores status quo, es decir, el estado de cosas, por lo tanto, contrario a una perspectiva humanista, por lo tanto, no comprometido con los principios y objetivos fundamentales enumerados en la Carta Magna. Esto demuestra una afrenta al Estado Democrático de Derecho.

5 BREVE ANÁLISIS DE VETOS PRESIDENCIALES PARA LA LEY DE MIGRACIÓN: RESISTENCIA Y RETROCESO DE LOS SECTORES CONSERVADORES Y XENÓFOBOS BRASILEÑOS

Como se discutió, el avance de la Ley de Migración actual es innegable, especialmente en comparación con el Estatuto derogado, pero los vetos hechos por el entonces Presidente Michel Temer (MDB) son vistos con preocupación por los especialistas en leyes y políticas públicas preocupados por el tema de los migrantes.

El primer veto que merece ser analizado se refiere al Inciso I del párrafo 1 del primer artículo de la referida ley, que determina que el migrante es la persona que se muda de un país o región geográfica al territorio de otro país o región geográfica, incluido el inmigrante, el emigrante, el residente fronterizo y el apátrida. Por las razones del veto, el argumento es que se ha establecido un concepto demasiado amplio de migrante, que incluye incluso al extranjero que reside en un país fronterizo, según el veto: “que se extiende a cualquier extranjero -independiente de su estatus migratorio-, igualdad con los nacionales, violando la Constitución en su artículo 5,

que establece que dicha igualdad es limitada y tiene como criterio para su efectividad la residencia de extranjeros en el territorio nacional” (BRASIL, 2017b).

Esta visión restrictiva del concepto de migrante no está de acuerdo con el principio de dignidad humana, el concepto amplio fue interpretado favorablemente por el STF a partir del artículo 5, es decir, cualquier persona que sea residente fronterizo, inmigrante o residente extranjero es migrante (ASSIS, 2017). Por lo tanto, la igualdad entre nacionales y no nacionales, descrita en el Caput del referido artículo, está condicionada al hecho de que el extranjero vive en Brasil, hipótesis en la cual su constitucionalidad puede ser revisada, para estar de acuerdo con la dignidad de la persona humana, que no puede estar vinculado a su residencia. Esto se debe a que la dignidad de la persona humana es inherente al titular de los derechos, y esta suposición no está vinculada a ninguna circunstancia, como la lección de Sarlet (2015, p. 79).

Además, viola los principios y lineamientos de las políticas públicas dirigidas a los migrantes establecidos en la misma ley, basados en la universalidad, indivisibilidad e interdependencia de los derechos humanos, que pueden desfigurar el nuevo marco jurídico. De esta manera, la razón del veto demuestra una resistencia retrógrada en restringir el concepto de migrante siendo que el propósito de la ley es la protección y promoción de los derechos humanos del migrante. Además, hace una interpretación literal y limitada del caput del artículo 5, en relación con la interpretación de que sólo los extranjeros residentes en Brasil son titulares de derechos fundamentales, sin reconocer la amplia interpretación ya establecida tanto en la jurisprudencia como en la mejor doctrina sobre la inclusión de los extranjeros no residentes también como destinatarios de protección. Por lo tanto, utiliza una interpretación literal del texto constitucional, no aceptado por doctrina y jurisprudencia, para vetar un dispositivo que reconoce al extranjero como un receptor de derechos.

Mirando este primer veto, se podría decir que lo inconstitucional es la parte de la Constitución que establece que sólo los residentes extranjeros son destinatarios de protección de los derechos fundamentales, en contra de otras normas y principios de la propia constitución y no como se fundó el veto. En este sentido, existe una tesis defendida por el jurista alemán Otto Bachof (1994), la teoría de la inconstitucionalidad de las normas constitucionales, es decir, la posibilidad de que el reconocimiento de una norma constitucional sea contraria a la propia Constitución.

Otro veto es el previsto en el artículo 1, párrafo 2, que establece que los derechos de los pueblos indígenas y las poblaciones tradicionales, en particular el derecho a la libre circulación en tierras tradicionalmente ocupadas, están totalmente garantizados. Las razones dadas para justificar tal veto son la preocupación con la defensa del territorio nacional para el ejercicio pleno de su soberanía, entre otros (BRASIL, 2017b). Según Glaúcia Assis (2017), profesora de derecho constitucional, este veto restringe la libre circulación de los pueblos indígenas en las regiones fronterizas, culturalmente siempre han circulado en estas áreas, y obligar a un indio a pedir

permiso para moverse en estos tramos es algo inconcebible. Así, una vez más, la afrenta a la dignidad de la persona humana es notable, especialmente cuando se trata de una parte de la población cuyos derechos son descuidados por el poder del Estado, como los pueblos originarios.

El veto al párrafo 2 del artículo 4 se refiere al permiso para los extranjeros para ejercer cargos, empleos y servicios públicos, excepto aquellos restringidos a los nativos brasileños, de acuerdo con la nota de MIGRAIDH, este veto: “[...] contradice el principio de igualdad consagrada en la Constitución, especialmente en lo que respecta a la igualdad de oportunidades. No es posible entender ninguna otra motivación para este veto que considerar al extranjero como una amenaza potencial” (MIGRAIDH, 2017). Una vez más, un remanente del estatuto extranjero regresivo redactado en una era antidemocrática, una afrenta al Estado Democrático de Derecho. Aquí, el artículo 3 se viola en su sección IX de la Ley de Migración, que declara la igualdad de trato y oportunidades para el migrante y su familia.

El veto al párrafo 3 del mismo artículo anterior está en relación con la no exigencia de un documento que obstaculice o impida el ejercicio de sus derechos, lo que demuestra un rechazo de la situación experimentada por el migrante, que por innumerables razones puede no tener ciertos documentos a mano. Cabe mencionar que estos dos últimos vetos fueron mencionados por el Abogacía General de la Unión, el Gabinete de Seguridad Institucional de la Presidencia de la República y la Casa Civil de la Presidencia de la República.

En este sentido, la presencia de un organismo dedicado a la seguridad nacional para poder hacer sugerencias de vetos a la ley, hace posible entender que el migrante inspira miedo, porque en ausencia de cualquier documento, se puede dar paso a la contrariedad del dispositivo que da acceso igualitario y libre del migrante a servicios, programas y beneficios sociales, bienes públicos, educación, asistencia jurídica, entre otros, de acuerdo con la redacción del artículo 3, XI, de la Ley de Migración.

El veto al párrafo 10 del artículo 14 señala que una regulación podría proporcionar más oportunidades de otorgar visas temporales, y el motivo restrictivo del veto es obsoleto, ya que es una restricción a las nuevas formas de visa temporal, y no se respeta el espíritu de bienvenida y humanitario, como lo demuestra el artículo 3 en el punto VI (BRASIL, 2017b).

El artículo 3 de la Ley de Migración se ocupa de los Principios y Garantías de la norma jurídica, por lo que debe observarse cuidadosamente con el objetivo de no tener en sus dispositivos ningún contratiempo, ya que puede dar lugar a una interpretación conservadora y no comprometida con los derechos humanos.

El único párrafo del artículo 37 se refiere a la concesión de que una visa o permiso de residencia para fines de reunión familiar podrá ser extendido, por medio de un acto fundamentado, a otras hipótesis de parentesco, dependencia afectiva y factores de sociabilidad. El veto al único párrafo se basó en la preocupación por el secuestro internacional de niños y adolescentes, pero en el entendimiento de MIGRAIDH “viola los derechos humanos al evitar el reconocimiento de la

diversidad cultural con el propósito de la caracterización familiar y el acceso al derecho humano de reunión familiar” (MIGRAIDH, 2017). Como se vio anteriormente, la supuesta amenaza del migrante siempre aparece de una forma u otra y se extiende a toda la familia.

El artículo 44 de la Ley de Migración establece que el titular de la visa o la persona que se beneficia de un tratado de visa o comunicación diplomática puede ingresar al territorio nacional, excepto en el caso de impedimentos. La base del veto era garantizar el Poder de la Policía brasileña por parte de las instituciones migratorias, o permitir la libre elección de los agentes para decidir sobre el peligro de un inmigrante en defensa de la soberanía nacional (BRASIL, 2017b). Ahora, aquí hay una violación de los derechos humanos, que restringe el acceso de los migrantes en nombre de la soberanía nacional, que se supone que está en peligro por un migrante que busca una vida más digna. Esta visión del migrante no representa los valores de promover y proteger el derecho a migrar. Esta base conservadora y prejuiciosa ofende objetivamente el principio de no criminalización del migrante, previsto en el artículo 3, inciso III, y por esta razón no se pudo mantener, ya que representa una perspectiva regresiva adoptada en el Estatuto del Extranjero.

Con respecto al punto IV del artículo 66 que enseña a ser un Estado-Parte o Estado asociado con el Mercado Común del Sur - MERCOSUR⁶, el veto se basó en la posibilidad de naturalización a los residentes de Brasil y nacidos en estos lugares, porque esto podría debilitar el proceso electoral nacional, porque tendríamos votantes externos que podrían votar y ser votados, lo que generaría, según la inteligencia del veto, “efectos impredecibles sobre la democracia del país”. (BRASIL, 2017b).

El veto anterior viola el principio de repudio y prevención de la xenofobia, porque si el migrante no puede votar o ser votado, no puede ejercer su ciudadanía por completo. Esto pone al migrante no residente en desventaja para los nacionales y en una perspectiva de ciudadanía inferior, pero los derechos políticos enumerados en la Constitución Federal de 1988, párrafo 2 del artículo 14, son normas que tienen estas características exclusivas. Estas normas pueden revisarse en su constitucionalidad, ya que la negación de los derechos políticos a los migrantes lleva al no reconocimiento de su ciudadanía, un hecho que los convierte en un mero espectador de la vida política del Estado al que contribuyen tanto como a un nacional.

El artículo 118 de la Ley de Migración trata sobre la situación del permiso de residencia para los inmigrantes que ingresaron a Brasil hasta el 6 de julio de 2016, este artículo fue vetado debido a la concesión de amnistía a cualquier inmigrante, independientemente de la situación migratoria habitual. Ciertamente, un veto que causó frustración con el principio de no discriminación por los criterios o procedimientos por los cuales la persona fue admitida en territorio nacional. Según la nota de MIGRAIDH, este veto es uno de los mayores ataques contra

⁶ Mercado Común del Sur - El MERCOSUR es un proceso de integración regional firmado por el Tratado de Asunción por los gobiernos de Argentina, Brasil, Paraguay y Uruguay. Disponible en: <http://www.mercosul.gov.br/>. Consultado el 15 de octubre 2018.

la Ley de Migración:

Este veto, que va en contra de las prácticas repetidas en las últimas décadas de garantizar periódicamente la documentación/amnistía a la población inmigrante que vive y constituye sus vidas, compromete gravemente el acceso universal a los derechos garantizados en la Constitución Federal de 1988 (MIGRAIDH, 2017).

La innovación de la Ley de Migración no puede implicar un veto tan desproporcionado a los objetivos y garantías propuestos en dicha ley. La discreción del Estado para la recepción de extranjeros no es un motivo de protección por encima de los derechos humanos, estos son elegidos como la base del diploma jurídico. Este veto señala la falta de conocimiento del acto de migrar como un derecho fundamental y pone al migrante en una situación flagrante de peligro, al someterlo a la desprotección del Estado como lo hizo la redacción del Estatuto del Extranjero derogado, lo que contamina la obligación asumida por Brasil sobre el cumplimiento de los tratados internacionales de derechos humanos.

Así, se percibe la resistencia de los grupos conservadores cada vez más presentes en el contexto nacional, como en el caso de los vetos impuestos por la ley que requieren una interpretación restrictiva o incluso por el poder judicial⁷, incluso con una ley basada en la protección de la dignidad de la persona humana.

En la escena internacional, con el ascenso de la extrema derecha, según Paul Krugman (2018), economista y profesor, ganador del Premio Nobel 2008, ahora después de la victoria en las elecciones políticas, la extrema derecha se ha destacado en algunos países europeos debido a la crisis financiera y al miedo de la población a los refugiados.

Esta ideología política es contraria al reconocimiento del derecho humano a migrar y, por lo tanto, al reconocimiento de los migrantes como sujetos de derechos, como se describe en las secciones 1 y 2 de este artículo. Estos ideales de exclusión y restricción de derechos ya han sido superados y, por lo tanto, demuestran el retroceso de sus fundamentos racistas y xenófobos basados en prejuicios e ignorancia del fenómeno migratorio.

Además, a pesar del poco tiempo de democracia experimentado conjuntamente con el Estado Democrático de Derecho, después de años de dictadura militar, los esfuerzos deben ser totalmente contrarios a cualquier remanente de esos tiempos autoritarios. El cambio de un paradigma de seguridad en la migración a uno que promueve los derechos humanos es un logro reciente y no puede retroceder. Por lo tanto, está claro que aunque los vetos son retrocedidos, se basan en la Constitución, ya que son consistentes con la literalidad de las limitaciones constitucionales impuestas a los no nacionales que no residen en el país.

⁷ El Juez Federal determina la prohibición de la entrada de venezolanos por la frontera con Roraima. Disponible en: <https://www.conjur.com.br/2018-ago-06/juiz-proibe-entrada-venezuelanos-boundira-roraima>. Consultado el 26 de octubre. 2018.

Además de un breve análisis de los vetos, se identificó una tercera hipótesis, que puede ser objeto de futuras investigaciones, en la que se puede investigar la posibilidad de que las normas constitucionales sean reconocidas como inconstitucionales, ya que limitan los derechos fundamentales de los migrantes basados en la defensa de territorio nacional, y esto confirma que el migrante es visto principalmente como una posible amenaza y no como un sujeto de derechos. Esta visión conservadora y atrasada del fenómeno migratorio ya no se mantiene, dado que ha sido superada por el progreso en el reconocimiento de la importancia de los derechos humanos.

CONCLUSIÓN

El objetivo principal de este trabajo fue analizar los vetos presidenciales a la Ley de Migración y señalar el cumplimiento o no de las normas constitucionales y los tratados internacionales de derechos humanos. De esta manera, se observó que los vetos están en desacuerdo con el espíritu innovador de la Ley de Migración sancionada, que se basó en la protección y promoción de los derechos humanos, especialmente en la dignidad de la persona humana que se basa en la Constitución Federal brasileña. Además, están en desacuerdo con los derechos humanos y los tratados internacionales sobre el derecho humano a migrar.

Se concluye que le corresponde al Estado reconocer el derecho humano a migrar y proteger este derecho como lo hizo Brasil en la aprobación tardía del nuevo diploma jurídico. Expresar el reconocimiento del derecho humano a migrar como parte integral de los derechos fundamentales, delante de la sociedad a través de las leyes y políticas públicas, podría contrarrestar los remanentes restantes de xenofobia en los sectores más conservadores del país, que resisten al cambio del contexto de seguridad de las migraciones a una visión humanitaria del fenómeno migratorio. Así, los tratados internacionales ratificados por Brasil, la actual ley de inmigración, a la luz de los preceptos constitucionales, sirven para confirmar el derecho humano a migrar y legitimar su política migratoria.

El retroceso en los derechos humanos del ámbito ideológico propuesto por los políticos de la derecha y extrema derecha, presente en los vetos, simboliza el retorno a una visión restrictiva de la dignidad de la persona humana. Históricamente, la restricción y la negación de esta fundación ha sido la causa de la guerra y la destrucción y, por lo tanto, sirve como una advertencia para una sociedad comprometida con un futuro mejor y más inclusivo, comprometido con el bienestar de todos sin ninguna distinción negativa. Resulta que en el contexto de un Estado Democrático de Derecho el retroceso en lo que corresponde a los derechos humanos no es legítimo.

El tema de la migración es un tema que sólo puede basarse en la dignidad de la persona humana, ya que el incumplimiento de este aspecto puede conducir a la violación de los derechos humanos, lo cual está prohibido y debe ser rechazado, y por esta razón no existe espacio para

opiniones intransigentes sin reflexión crítica, especialmente en la academia que se propone como un lugar de fomento para la investigación calificada, además de la comunidad jurídica que tiene en la Ley Mayor la referencia para su trabajo.

El hecho de que la ley se usara para seleccionar migrantes en detrimento de otros sólo para institucionalizar prejuicios, como ha sido demostrado en la historia del origen de las políticas migratorias brasileñas, debería ser una advertencia de cómo no actuar. Así como la xenofobia legitimada por un diploma jurídico idealizado en la dictadura militar. Estos eventos que condujeron a violaciones de los derechos humanos deben recordarse para no repetirse, ya que sus consecuencias aún se ven hoy en el contexto brasileño, dada su contribución significativa a la desigualdad social tan marcada y observada, además del sufrimiento que obviamente causaron.

La protección del ser humano, especialmente de quienes migran, debe anular la protección del territorio, porque no hay forma de proteger el lugar de una persona sin ser visto como una amenaza. Los lugares deben ser de las personas y no un entorno en el que se les teme. Según los hechos mencionados, la protección del territorio en detrimento de la persona no se ajusta al principio de dignidad humana.

Por lo tanto, la Ley de Migración es un avance sobre la legislación anterior, sin embargo, los vetos presidenciales se desvían de la propia ley y no observan los preceptos de derechos humanos en el texto constitucional y los tratados internacionales. Se observa que algunos vetos se basan en la literalidad de las normas constitucionales brasileñas con respecto a los migrantes, especialmente aquellos que no residen en Brasil.

Por todo lo anterior, se cree que las leyes que restringen los derechos fundamentales de los migrantes, sean residentes o no, no están justificadas desde el punto de vista de los derechos humanos. Por lo tanto, no corresponden a los deseos de un Estado Democrático de Derecho, que prioriza la promoción y protección de la dignidad de la persona humana. Por lo tanto, existe la necesidad de extender la protección de los migrantes, ya que esto revela la prevalencia de los derechos humanos. Por lo tanto, pueden revisarse con el objetivo de que la soberanía nacional no sea un obstáculo para la realización del acto de migrar en su plenitud, observando que la dignidad de la persona humana es el principal rector del sistema jurídico, de las leyes que lo componen, de los pactos ratificados por el país y que reconocen el derecho humano a migrar.

Por todas estas razones, se argumenta que la principal consideración final de este documento es que, aunque los vetos presidenciales se han justificado por la literalidad de las normas constitucionales, representan el símbolo de la reacción violenta difundida por las partes conservadoras de la sociedad brasileña. Y esta visión restrictiva del derecho humano a migrar es regresiva en comparación con el avance en el reconocimiento de los derechos humanos, especialmente el derecho humano a migrar.

REFERENCIAS

ALENCASTRO, Luiz Felipe; RENAUX, Maria Luiza. Caras e modos dos migrantes e imigrantes. In: ALENCASTRO, Luiz Felipe de (Org.). **História da vida privada no Brasil: Império, a corte e a modernidade nacional**. v.2. São Paulo: Companhia das Letras, 1999. p.291-335.

ARENDDT, Hannah. **Origens do totalitarismo**. Tradução por Roberto Raposo. São Paulo: Companhia das Letras, 2012.

ASSIS, Glaucia. Vetos podem desfigurar lei de migração. **Jornal da Unicamp**, Campinas, 2017. Disponível em: <https://www.unicamp.br/unicamp/ju/noticias/2017/10/03/vetos-podem-desfigurar-lei-de-migracao-alertam-especialista>. Acesso em: 22 out. 2018.

BACHOF, Otto. **Normas constitucionais inconstitucionais?** Tradução por José Manuel M. Cardoso da Costa. Coimbra: Almedina, 1994.

BASSANEZI, Maria Silvia C. *et al.* **Repertório de legislação brasileira e paulista referente à imigração**. São Paulo: Editora UNESP, 2008.

BECKER, Howard Saul. **Outsiders: estudos de sociologia do desvio**. Tradução por Maria Luiza X. de Borges. 1.ed. Rio de Janeiro: Jorge Zahar, 2008.

BRASIL. [Constituição (1988)]. **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília, DF: Presidência da República, [2019]. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm. Acesso em: 12 out. 2018.

_____. **Decreto nº 592 de 06 de julho de 1992**. Atos Internacionais. Pacto Internacional sobre Direitos Civis e Políticos. Promulgação. Brasília, DF: Presidência da República, [1992a]. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1990-1994/D0592.htm. Acesso em: 8 out. 2018.

_____. **Decreto nº678 de 06 de novembro de 1992**. Promulga a Convenção Americana sobre Direitos Humanos (Pacto de São José da Costa Rica), de 22 de novembro de 1969. Brasília, DF: Presidência da República, [1992b]. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/D0678.htm. Acesso em: 5 out. 2018.

_____. **Decreto nº 9.199 de 20 de novembro de 2017**. Regulamenta a Lei nº 13.445, de 24 de maio de 2017, que institui a Lei de Migração. Brasília, DF: Presidência da República, [2017a]. Disponível em: <http://www2.camara.leg.br/legin/fed/decret/2017/decreto-9199-20-novembro-2017-785772-publicacaooriginal-154263-pe.html>. Acesso em: 16 out. 2018.

_____. **Lei nº 8.615 de 19 de agosto de 1980**. Define a situação jurídica do estrangeiro no Brasil e cria o Conselho Nacional de Imigração. Brasília, DF: Presidência da República, [1980]. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L6815.htm. Acesso em: 22 out. 2018.

_____. **Lei nº 13.445 de 24 de maio de 2017**. Institui a Lei de Migração. Brasília, DF: Presidência da República, [2017b]. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2017/lei/L13445.htm. Acesso em: 5 out. 2018.

COMPARATO, Fábio Konder. **A afirmação histórica dos direitos humanos**. 6. ed., rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2008.

FÓRUM PERMANENTE DE MOBILIDADE HUMANA/RS. **Quem somos**. Porto Alegre, [201-]. Disponível: <https://forummobilidaders.wordpress.com/>. Acesso em: 8 out. 2018.

HABERT, Nadine. **A década de 70: apogeu e crise da ditadura militar brasileira**. São Paulo: Ática, 1992.

HARARI, Yuval Noah. **21 Lições para o século 21**. Tradução por Paulo Geiger. 1. ed. São Paulo: Companhia das Letras, 2018.

ILLES, Paulo; VENTURA, Deisy. Estatuto do estrangeiro ou lei de imigração? **Le Monde Diplomatique Brasil**, São Paulo, 37 ed., 1 ago. 2010. Disponível em: <https://diplomatique.org.br/estatuto-do-estrangeiro-ou-lei-de-imigracao>. Acesso em: 5 out. 2018.

KRUGMAN, Paul. A ascensão da extrema-direita. **Exame**, São Paulo, 2017. Disponível em: <https://exame.abril.com.br/blog/paul-krugman/a-ascensao-da-extrema-direita/>. Acesso em: 9 out. 2018.

MAZZUOLI, Valerio de Oliveira. O Direito Internacional dos Direitos Humanos e o Delineamento Constitucional de um Novo Conceito de Cidadania. *In*: RIBEIRO, Maria de Fátima; MAZZUOLI, Valerio de Oliveira. (coord.) **Direito internacional dos Direitos Humanos: estudos em homenagem à professora Flávia Piovesan**. Curitiba: Juruá, 2006.

MELO, Celso Antônio Bandeira de. **Curso de Direito Administrativo**. 17. ed. São Paulo: Malheiros, 2004.

MIGRAIDH. **Cátedra Sérgio Vieira de Mello - UFSM**. Grupo de ensino, pesquisa e extensão Direitos Humanos e Mobilidade Internacional da Universidade Federal de Santa Maria (UFSM). Santa Maria, 2017. Disponível em: <http://www.migraidh.ufsm.br/>. Acesso em: 5 de out. 2018.

PES, João Hélio Ferreira. **A constitucionalização de direitos humanos elencados em tratados**. Ijuí: UNIJUÍ, 2010.

RAMOS, André de Carvalho. Direitos humanos são eixo central da nova Lei de Migração. **Revista Consultor Jurídico (ConJur)**, São Paulo, 2017. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2017-mai-26/andre-ramos-direitos-humanos-sao-eixo-central-lei-migracao>. Acesso em: 16 out. 2018.

SARLET, Ingo Wolfgang. **Dignidade (da pessoa) humana e direitos fundamentais na Constituição Federal de 1988**. 10. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2015.

SEYFERTH, Giralda. A assimilação dos imigrantes como questão nacional. **Mana**, Rio de Janeiro, v. 3, n. 1, p. 95-131, 1997. Disponível em: http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0104-93131997000100004. Acesso em: 17 out. 2018.

SEYFERTH, Giralda. Colonização, imigração e a questão racial no Brasil. **Revista USP**, São Paulo, n. 53, p. 117-149, mar./maio 2002.

VENTURA, Deisy. Migrar é um direito humano. **Opera Mundi**, São Paulo, jan. 2014. Disponível em: <https://operamundi.uol.com.br/opiniao/33594/migrar-e-um-direito-humano>. Acesso em: 17 out. 2018.

_____. Regulamento da nova Lei de Migração é contra legem e praeter legem. **Opera Mundi**, São Paulo, 2017a. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2017-nov-23/opinio-regularamento-lei-migracao-praetem-legem>. Acesso em: 16 out. 2018.

_____. Regulamento da Lei de Migração é uma catástrofe. **Opera Mundi**, São Paulo, 2017b. Disponível em: <https://www.cartacapital.com.br/politica/regulamento-da-lei-da-migracao-e-uma-catastrofe-diz-especialista>. Acesso em: 16 out. 2018.

Artículo recibido el: 27-12-2018

Artículo reenviado el: 20-02-2019

Artículo aceptado para publicación en: 12-03-2019