

**INSTITUTO INTERAMERICANO DE DERECHOS HUMANOS
IIDH**

**PERSONAS MIGRANTES:
UNA MIRADA REGIONAL CON ENFOQUE DE DERECHOS HUMANOS
DESDE EL IIDH**

Febrero de 2007

Planteamiento del fenómeno de las migraciones

El fenómeno de las personas migrantes, en todas sus manifestaciones probables (refugiados, desplazados, indocumentados, asilados, etc), no es una manifestación reciente ni exclusiva de nuestros tiempos y, mucho menos, de fácil solución a corto o mediano plazo. Al contrario, si las proyecciones a futuro hechas por los expertos suceden en la forma prevista, no hay duda de que será el desafío mayor a enfrentar por todas las naciones del mundo, junto con otros problemas como el de la contaminación del medio ambiente, la marginación y la pobreza.

Como nos lo recuerda el Informe presentado en el V Congreso de la FIO por la Comisión Nacional de Derechos Humanos de México, la Conferencia de las Naciones Unidas sobre Población y Desarrollo (El Cairo, Egipto, 1994) y la Conferencia de las Naciones Unidas sobre los Asentamientos Humanos (Estambul, Turquía, 1996), fueron importantes oportunidades en las cuales la comunidad internacional abordó este tema, aún cuando fuera en forma tangencial. En ambos foros se reconoció el valor de la inmigración al tiempo que se reconoció el derecho de los Estados a formular e instrumentar sus propias políticas migratorias.

En el ámbito de la OEA, el tema no ha estado ausente, tal y como lo resalta la resolución de la Asamblea General AG/RES 2130 (XXXV-O/05), aprobada en la cuarta sesión plenaria del 7 de junio de 2005 (“Los Derechos Humanos de todos los Trabajadores Migratorios y sus Familias”), y un trabajo sostenido desde el “Programa Interamericano para la Promoción y Protección de los Derechos Humanos de los Migrantes, incluyendo los Trabajadores Migrantes y sus Familias”. Opiniones consultivas de la Corte Interamericana también han reforzado el enfoque de protección¹, además del trabajo realizado por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos desde su relatoría especial sobre el tema.

El tema reviste un interés prioritario debido a que el proceso de globalización ha desnudado esa realidad que ya conocíamos, pero que quizás, convenientemente, muchos países la enfocaban como un problema de una vía: la supuesta desventaja de los países receptores de migrantes (en adelante, “países receptores”), a partir de premisas no necesariamente ciertas o atribuibles a ese fenómeno: desplazamiento de mano de obra local, congestionamiento y deterioro de los servicios sociales, aumento de la delincuencia e inseguridad ciudadana, desmejoramiento de la educación y pérdida de valores, empeoramiento de la situación económica, saturación de la administración de justicia; solo para citar algunos ejemplos.

Ya el laureado novelista norteamericano Richard Steinbeck, desde los años treinta del siglo anterior, en su obra “Las Uvas de la Ira”, retrataba el problema de los migrantes, pero desde la otra visión: la de la vida de los migrantes mexicanos en los campos agrícolas en los

¹ Corte IDH. *El Derecho a la Información sobre la Asistencia Consular en el Marco de las Garantías del Debido Proceso Legal*. Opinión Consultiva OC-16/99 del 1 de octubre de 1999. Serie A. No. 16; y Corte IDH. *Condición Jurídica y Derechos de los Migrantes Indocumentados*. Opinión Consultiva OC-18/03 del 17 de septiembre de 2003. Serie A. No. 18.

Estados Unidos de América. A setenta años de ello, la situación no ha variado para mejorar, sino para empeorar. Ahora no es exclusiva de mexicanos ni de latinoamericanos.

El estigma del fenómeno migrante debe cambiar. Ya nadie puede negar que el flujo migratorio es una opción necesaria, tanto para países originarios como receptores. Muchos países desarrollados centroeuropeos, así como Canadá, Estados Unidos de Norteamérica y el país-continente Australia, pero especialmente estos dos últimos, se perfilan como las regiones de mayor captación de población migrante, porque también la requieren. El proceso de envejecimiento de la población de esos países ha activado la alarma de la sostenibilidad generacional, de modo que el déficit de población joven laboralmente activa que pueda mantener los regímenes jubilatorios, así como los requerimientos de mano de obra para mantener los niveles productivos en aumento constante, no es autosuficiente. Se requiere, entonces, del flujo migratorio para satisfacer ese faltante. El problema será, para estos países, cómo obtener el migrante que ellos requieren y qué perfil y grado de educación y especialización necesitan. Porque el fenómeno de los migrantes ha estado siempre acompañado de componentes de intolerancia, racismo y xenofobia. Por lo demás, la demanda por el migrante de baja escolaridad para la realización de trabajos de poca especialización para tareas de construcción, recolección de cosechas, oficios domésticos, etc., se mantendrá como una constante.

El hecho de que en este foro de la OEA se trate esta temática, nos llena de una gran satisfacción, especialmente, porque el tema debe ser incorporado con marcado interés en todas las agendas nacionales como **política de Estado** y no como **política de Gobierno**. Solo desde su sostenibilidad dependerá una solución verdaderamente integral.

En el Instituto Interamericano de Derechos Humanos, tratamos el tema de las personas migrantes desde una perspectiva de derechos humanos y, con ello, la claridad de que, si hay un grupo vulnerable, ajeno incluso al derecho humano fundamental de petición o acceso a la justicia - pilar necesario para reclamar violaciones de otros de sus derechos humanos-, ese es el de los migrantes, especialmente, el de las personas indocumentadas. Si a ello le agregamos a ese colectivo condiciones de género y de etnia, no hay duda de son las mujeres indígenas migrantes las personas más afectadas con el fenómeno migrante. De ahí que en el IIDH también hemos trabajado en tema desde la sociedad civil con especial énfasis en mujeres y personas indígenas.

El reto es grande, máxime cuando tomamos conciencia de que el fenómeno migrante ha sido aprovechado económicamente, tanto por los países originarios que ven una incidencia directa en el aumento de sus balanzas comerciales por efectos de remesas del exterior, como por los países receptores que se benefician de mano de obra barata y especializada sin haber hecho inversión social previa para obtenerla; aumento de liquidez como consecuencia de más consumidores con capacidad de compra y, por ende, ampliación de los mercados de producción interna, mejores precios de productos de exportación por la mano de obra barata al margen de cargas sociales legales, etc.

Lo anterior demuestra que este no es un fenómeno a resolver solo por los países originarios o solo por los países receptores. Como todo, dependerá de ese imponderable llamado voluntad

política de la que todos los Estados se valen para cumplir o no con esos retos que trascienden los simples actos de gobierno.

Mientras sigan existiendo diferencias de mercado en razón de “ventajas” comparativas en los factores de producción entre los países –situación que no tiende a variar- tendremos a la par siempre, como fenómeno económico, social y cultural, la migración. Eso se mantendrá con globalización o sin ella, con tratados de libre comercio o sin ellos. Por lo tanto, no queda otra salida que generar propuestas eficaces de promoción y protección de los derechos humanos de ese sector poblacional, tanto desde el ámbito interno como del internacional. En lo que respecta a los refugiados y desplazados, las variables del conflicto armado interno se han trasferido de unas regiones a otras dentro del Continente, lo que hace que el problema se mantenga con connotaciones y especificidades preocupantes.

Como quiera que se vea, corresponde hacer frente al desafío de la población pobre de nuestra región que abandona o debe abandonar su país para, desafortunadamente, seguir siendo más pobre en otro. Y no solo es más pobre, sino desarraigada de su familia, cultura y costumbre, discriminada racialmente y víctima del flagelo de la xenofobia y la intolerancia. Como si fuera poco, están siempre en riesgo de deportaciones forzadas con violación a sus derechos humanos y no participan de políticas de reinserción social en su país de origen, donde vuelven a ser marginados por sus propios nacionales.

Una consideración tipológica necesaria

Es prudente realizar algunas delimitaciones conceptuales sobre el tema migratorio, para poder comprender integralmente el fenómeno.

Así, REFUGIADO se refiere a “cualquier persona que debido a fundados temores de ser perseguida por motivos de raza, religión, nacionalidad, pertenencia a determinado grupo social y/u opiniones políticas, se encuentre fuera del país de su nacionalidad y no pueda o, a causa de dichos temores, no quiera acogerse a la protección de tal país; o que careciendo de nacionalidad y hallándose, a consecuencia de tales acontecimientos fuera del país donde antes tuviera su residencia habitual, no pueda o, a causa de dichos temores, no quiera regresar a él.” (Convención sobre el Estatuto de los Refugiados de la ONU de 1951). La anterior definición se amplía durante el Coloquio de Cartagena (1984), cuya Declaración ampliada trata de caracterizar el refugio centroamericano de ese entonces, incluyendo en la categoría de refugiado a “toda persona o personas que han huido de sus países porque su vida, seguridad o libertad han sido amenazadas por la violencia generalizada, la agresión extranjera, los conflictos internos, la violación masiva de los derechos humanos u otras circunstancias que hayan perturbado el orden público.” (Declaración de Cartagena de 1984).

ASILO: institución jurídica en virtud de la cual se protege a individuos cuya vida y libertad se encuentran amenazadas o en peligro, por actos de persecución o violencia derivados de acciones u omisiones de un Estado.

El fenómeno migrante *vis a vis* globalización

El factor generador del fenómeno migrante se ha visto afectado sensiblemente como consecuencia de la globalización. En los últimos años se han desencadenado muchas discusiones y propuestas sobre las condiciones que generan el problema, así como las soluciones posibles a implementar.

El debate actual sobre el problema migratorio debe enmarcarse necesariamente en el análisis del creciente proceso de globalización que experimenta la economía mundial. Este proceso ha derivado en una profundización de los desequilibrios mundiales, con diferencias entre los países cada vez más abismales.

Para decirlo en palabras del anterior Presidente de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, Juez Antonio Cancado Trindade, el fenómeno contemporáneo del desarraigo es efecto de “un mundo globalizado... [en el que] se abren las fronteras a los capitales, inversiones, bienes y servicios, pero no necesariamente a los seres humanos. Se concentran las riquezas cada vez más en manos de pocos, al mismo tiempo en que lamentablemente aumentan, de forma creciente (y estadísticamente comprobada), los marginados y excluidos. Las lecciones del pasado parecen olvidadas, los sufrimientos de generaciones anteriores parecen haber sido en vano”.²

La globalización, que bien la deberíamos entender como una suerte de “mundialización” de la economía, ha desencadenado discursos y protestas de amplia oposición en todo el mundo. Lo cierto es que al margen de ese debate, en lo que al problema migratorio respecta, se ha dado una polarización de riqueza que incide directamente e influye en la decisión de las personas para abandonar su país en cualquier forma posible para buscar una supuesta mejor calidad de vida, aún cuando el desarraigo y el desmembramiento familiar son constantes generadores de problemas sociales de consecuencias irreversibles.

La globalización, se dice, permitirá la movilidad de los factores de producción y especialización internacional, lo que acarrearía el despunte hacia el crecimiento, lo cual no podrá ser si no se eliminan barreras arancelarias y no arancelarias que permitan el libre flujo de bienes y servicios. Es aquí donde la propuesta se vuelve inconsistente, puesto que no hay voluntad para liberar también el factor trabajo y más bien se rechaza la movilidad de trabajadores mediante la instauración de medidas anti-inmigratorias de corto plazo.

Hay algunas propuestas que tratan de atender ese fenómeno, dentro de las cuales sobresale la realizada por la Comisión para el Estudio de la Migración Internacional y el Desarrollo Económico Cooperativo compuesta por miembros de los partidos demócrata y republicano de los Estados Unidos de Norteamérica para examinar los factores que impulsaban la inmigración, especialmente la indocumentada, hacia ese país desde otros países del hemisferio occidental. Esa Comisión, tomando en consideración muchas consultas en el

² Resolución de la Corte Interamericana de Derechos Humanos del 18 de agosto de 2000. Medidas provisionales solicitadas por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos respecto de la República Dominicana. Voto Concurrente del juez A.A. Cançado Trindade, n.3.

exterior y valiosas investigaciones académicas, llegó a dos conclusiones fundamentales: una –nada novedosa por cierto- que la razón principal de ese tipo de inmigración es la búsqueda de mejores oportunidades económicas, y la otra, que el desarrollo y el acceso a nuevos y mejores empleos en los lugares de origen es la única forma de reducir gradualmente las presiones migratorias.

Para ello recomendó ciertas medidas con alcance a mediano y largo plazo, y aún cuando muchas de ellas son cuestionables, lo cierto es que tienden a buscar cierto balance frente a una globalización rampante que siempre va a beneficiar a los países más desarrollados económica y tecnológicamente.

Algunas de las medidas de esa Comisión se plasmaron en la suscripción del Tratado de Libre Comercio entre Canadá, Estados Unidos y México (NAFTA) y su aplicación y posibles efectos, se supone, incidirían directamente en la disminución de presiones migratorias,³ especialmente por la emigración de mexicanos de zonas rurales a centros industriales más populosos.

Sin embargo, la puesta en marcha del NAFTA no ha conducido necesariamente a esos resultados, ya que la brecha salarial entre los dos países no se podrá cerrar del todo a pesar de ese tratado. Pero quizás el punto más complejo es la vinculación de las normas laborales con el comercio, especialmente por la no completa instrumentación de controles para asegurar su cumplimiento efectivo. Mientras ello no ocurra, no se podrá equiparar esas normas laborales entre los países para permitir una disminución de los factores que promuevan la migración ilegal a partir de la explotación de mano de obra inmigrante. En otras palabras, esa explotación laboral seguirá sirviendo como acicate para la expulsión de migrantes en el país expulsor y para el recibimiento de ilegales en el país receptor.

La situación migratoria en la región americana y los patrones migratorios

Dentro del mapa migratorio mundial, el continente americano, especialmente Latinoamérica, ha tenido un papel importante a destacar. El ser parte de una región en desarrollo, con la salvedad de Estados Unidos y Canadá, ha implicado que haya flujos migratorios entre los países de una subregión a otra, variando el destino de los países receptores según se vayan modificando circunstancias coyunturales relacionadas con conflictos armados internos o por condiciones de marginación y pobreza, lo que ha provocado también, un fenómeno de desplazados internos dentro de los mismos países.

La situación de que una persona tenga que verse obligada a abandonar su lugar de residencia, así como su trabajo, ya sea para trasladarse fuera de las fronteras o internamente, desencadena una serie de violaciones de derechos humanos independientemente de que se ubique al migrante dentro de cualquiera de las categorías de refugiado, asilado o desplazado. Además de ese desarraigo, si le agregamos la estigmatización de que son objeto por prácticas racistas y xenófobas en el país receptor, el cuadro de proyecto de vida –si es que se puede hablar de eso- es verdaderamente patético. La exacerbación de hostilidad contra ese sector de

³ CORNELIUS, Wayne y MARTÍN, P., **The uncertain connection: Free trade and rural Mexican migration to the United States**. IMR, Vol. XXVII, No. 3. 1999, pág. 485.

la población, ya sea por sentimientos nacionalistas o por simple percepción de que ese tipo de migrante resulta problemático, aumentan el panorama negativo y lo convierten en prácticamente apátrida.

En ese contexto, los principales focos del fenómeno migrante en América podríamos clasificarlos de la siguiente manera:

1. Desplazados internos en cada uno de los países.
2. Inmigración de todos los países latinoamericanos hacia Canadá y Estados Unidos.
3. Inmigración de centroamericanos y sudamericanos hacia Estados Unidos utilizando México como puente o quedándose en éste.
4. Inmigración dentro de los países centroamericanos.
5. Inmigración entre países suramericanos.
6. Inmigración de personas latinoamericanas hacia países europeos, especialmente a España.

A partir de los años cincuenta del siglo XX, fue generalizado el fenómeno de la migración interna de las zonas rurales hacia las ciudades con miras a obtener una mejor situación económica, lo cual tuvo un impacto económico y social de magnitudes ya conocidas por todos. Ese tipo de migración, que podríamos decir, voluntaria en unos casos o impulsada por las circunstancias en otros, debemos diferenciarla del fenómeno de desplazamiento interior, donde un gran número de personas se ven desarraigadas forzosamente de su propio medio, aún cuando se encuentren dentro de las mismas fronteras nacionales.

Ello como consecuencia de que estos grupos de personas se encuentran, de un momento a otro, en la línea de fuego entre las fuerzas de la guerrilla y de las fuerzas gubernamentales que se enfrentan por razones ideológicas, por posesión de tierras y recursos naturales o por problemas sumamente complejos donde convergen, además, guerrilla, militares, paramilitares y grupos económicos vinculados con el narcotráfico.

Al ser estas personas desplazadas por el mismo tipo de violencia que califica a las personas refugiadas, es que debería de considerárseles como tales por motivos de carácter humanitario en los términos de la Convención de 1951.

El fenómeno intrarregional

La heterogeneidad económica y social de los países latinoamericanos y del Caribe, así como la vecindad geográfica y la proximidad cultural, hacen que las corrientes migratorias dentro de la región busquen, preferentemente, aquellos países cuyas estructuras productivas sean más favorables en términos de empleo. A ello hay que agregar la galopante crisis económica y las contingencias sociopolíticas.⁴

⁴ Cfr. PELLEGRINO, A. **Migrantes latinoamericanos: síntesis histórica y tendencias recientes**. Universidad de la Republica-CEPAL-CELADE, mimeografiado. Montevideo, 2000.

Los orígenes y destinos durante 1990 indicaban que casi dos tercios de los latinoamericanos que residían en países de la región, distintos al de nacimiento, se concentraban en Argentina y Venezuela. Argentina ha sido el destino tradicional de numerosos contingentes de paraguayos, chilenos, bolivianos y uruguayos, mientras que la bonanza petrolera venezolana atrajo, desde 1970, a colombianos y otros nacionales de otros países del cono sur.⁵ Ese flujo migratorio disminuyó en la década de los ochenta, pero aumentó el número de personas procedentes de otros países latinoamericanos, mientras que se apreciaba un factor novedoso de retorno de paraguayos a su país y Chile se convirtió en un importante país receptor de migrantes de otros países latinoamericanos.⁶

Mientras tanto, la subregión centroamericana presentaba un panorama muy particular debido a las consecuencias socio-políticas agravadas por los conflictos armados internos, lo que generó una inmigración importante de salvadoreños y nicaragüenses hacia Costa Rica entre los años setenta y ochenta; mismo periodo en que México se convertía en receptor fundamental de inmigrantes de todo el istmo, pero especialmente, de guatemaltecos y salvadoreños.

Colombia merece un trato diferenciado, puesto que durante los noventa, los censos de otros países latinoamericanos mostraron que, más de seiscientos mil colombianos estaban empadronados en esos territorios; la mayoría en Venezuela.⁷

Por su parte, los países del Caribe mantienen un flujo constante de migrantes entre ellos mismos producto del dinamismo del sector turístico, siendo la población migrante predominantemente de Granada, Guyana y San Vicente y las Granadinas y, los países receptores, Trinidad y Tobago, Islas Vírgenes y Barbados.⁸

La migración extrarregional

A pesar de opciones alternas como Australia, algunos países europeos y asiáticos, el destino mayoritario de inmigrantes latinoamericanos y del Caribe sigue siendo Estados Unidos de América y, en menor medida, Canadá. Por ello se habla de migración sur-norte. Esta situación, que no es novedosa, sí refleja un punto de preocupación en cuanto a la cantidad de ese flujo migratorio: alrededor del 43% del total de la población extranjera censada en Estados Unidos en 1990, correspondiente más de la mitad a personas procedentes de México; una cuarta parte al Caribe (Cuba, Jamaica y República Dominicana, principalmente) y la otra cuarta parte se divide entre centroamericanos y sudamericanos por partes iguales.⁹

⁵ VILLA Miguel y MARTINEZ PIZARRO, Jorge. Tendencias y patrones de la migración internacional en América Latina y el Caribe. En: **Simposio sobre migración internacional en las Américas**, OIM-CEPAL. San José, Costa Rica, 4-6 de septiembre de 2000. P. 1.1.7.

⁶ *Ibidem*.

⁷ *Ibid* P. 1.1.8.

⁸ MILLS, F. **Population and housing census of the Commonwealth Caribbean**. Regional monograph, intraregional and extra regional mobility, the new Caribbean migration. Trinidad and Tobago, Caribbean Community, 1997.

⁹ SCHMIDLEY D. Y GIBSON, C. Profile of the foreign-born population in the United States: 1997, U.S. Census Bureau. **Current Population Reports**, series P23-195, Washington D.C. (WWW.census.gov).

Según Villa y Martínez, citando información de la Encuesta Continua de Población de los Estados Unidos, el número de inmigrantes de origen latinoamericano y caribeño ascendió a 13.1 millones de personas en 1997; es decir, más de la mitad del total de inmigrantes, lo que refleja que la región es expulsora neta de población, especialmente en los casos de El Salvador, Guatemala y Nicaragua.¹⁰

Otros datos emanados de la Encuesta Mundial Económica y Social 2004 de la División de Población del Departamento de Asuntos Económicos de las Naciones Unidas, a la que se hace referencia en el Centro de Noticias ONU (noviembre, 2004), hacen referencia a la situación migratoria mundial que no es ajena a la situación latinoamericana o bien, a la que esta región esa parte importante como zona originaria:

-Uno de cada 35 habitantes del mundo vive fuera de su país de origen, lo que está generando importantes cambios en la economía, las finanzas y en la configuración demográfica. La citada Encuesta destaca también que la emigración de las últimas décadas se ha dirigido a países desarrollados. Asimismo señala que desde los años 60 se ha más que duplicado el número de inmigrantes. Ha pasado de unos 70 millones a unos 175 millones en el año 2000.

El informe revela que uno de cada cuatro emigrantes internacionales ha escogido como país de destino Estados Unidos. En algunas naciones los inmigrantes representan el 10 por ciento o más de la población.

Según los autores, las migraciones no contribuyen “de manera apreciable” a deprimir los salarios ni a crear una competencia desleal con los trabajadores de los países receptores, pero hay tanto temor que ha aumentado el número de países que ha adoptado políticas restrictivas del 7 por ciento en 1976 al 34 por ciento en 2003.

El estudio destaca que, por el contrario, los inmigrantes aumentan la demanda de bienes y servicios y contribuyen al producto nacional bruto. Por otra parte, a través de las remesas a sus países de origen, producen un nuevo fenómeno, la creación de capital, muy claramente descrito para el continente latinoamericano.

Dentro de ese panorama, hay factores que deseamos remarcar:

1. El **aumento del número de mujeres migrantes** ha afectado el fenómeno de la migración. De manera creciente muchas mujeres han empezado a migrar siguiendo a sus esposos, hijos o por su cuenta, muchas veces huyendo de la falta de oportunidades o por la violencia doméstica o intrafamiliar. Ellas representan hoy en día el 47.5% de los migrantes del mundo.
2. El desarrollo de **comunidades migrantes** ejercen un efecto de imán, que por canales informales diseminan la información como las reglas de inmigración, mercado de trabajo y vivienda, entre otros. De esta forma incentivan a que un mayor número de personas migren. En este sentido, merece destacarse el hecho que estas comunidades también

¹⁰ *Op. cit.* p. 1.1.10.

desarrollan estrategias de sobrevivencia mezclándose con los habitantes del país de origen y produciendo un intercambio cultural enriquecedor.

3. Finalmente las **catástrofes naturales** como terremotos, sequías y huracanes incrementan el número de personas migrantes. El caso del huracán Mitch en 1998 hizo que miles de centroamericanos migraran hacia México, Canadá y Estados Unidos.

En el caso de América Latina, y específicamente en la región centroamericana, (Morales Gamboa, Abelardo¹¹) se ha señalado:

El análisis de los fenómenos vinculados a la migración en todas sus formas, y los demás movimientos de la población, en la región centroamericana, requiere de un tratamiento que los comprenda como una expresión de procesos económicos, sociales y políticos, enmarcados en sociedades cruzadas por desigualdades ancestrales, y regímenes políticos cerrados...En la región, las migraciones no se han producido como un éxodo emancipador, sino que han adquirido los rasgos de una fuga poblacional donde imperan cada vez más condiciones de mayor precariedad.

Esta expulsión de personas de los países hacia fuera de sus fronteras, lamentablemente tampoco ha permitido a esta población beneficiarse de su propio trabajo y de los sacrificios de la migración. Por eso señala el mismo autor:

Al convertirse en habitantes del “no lugar”, los inmigrantes se convierten en “no ciudadanos”, carentes de un territorio; no son suyos los derechos propios de pertenecer a una comunidad legítima y jurídicamente reconocida.

Y continúa diciendo, en la actualidad “proyectos macrorregionales como los Tratados de Libre Comercio o el Plan Pueblos Panamá, generarán nuevos flujos migratorios en función de nuevas y viejas demandas de fuerza de trabajo de los mercados de la región, cada vez más transnacionalizados...Estas son uno de los principales renglones en la transnacionalización del empleo y una de las nuevas fuentes de acumulación de ganancias.”

Precisamente sobre el tema del impacto económico de las migraciones, Manuel Orozco¹², señala que: “Las migraciones y las remesas¹³ se han constituido en símbolos del rostro humano de la globalización. Millones de personas emigran y, al mismo tiempo, continúan

¹¹ Dinámica actual y contexto de las migraciones en América Central, **Migración y Derechos Humanos: Reunión de personas expertas / IIDH, San José, Costa Rica, IIDH, 2004.**

¹² Orozco, Manuel, *Remesas hacia Latinoamérica y el Caribe: cuestiones de perspectivas acerca del Desarrollo*, **Migración y Derechos Humanos: Reunión de personas expertas / IIDH, San José, Costa Rica, IIDH, 2004**

¹³ *El BID ha hecho un llamado para que disminuyan los márgenes de intermediación y ganancias de los bancos y casas de cambio a fin de que aumenten las remesas que reciben las familias en los países de salida.*

con sus obligaciones sociales y familiares en su país de origen. El envío de dinero, conocido como remesas, representa una de esas obligaciones...Latinoamérica recibió US\$38 mil millones. Esta tendencia tiene implicaciones significativas, incluyendo cuestiones atinentes a la relación entre desarrollo y la migración.”

Indica el mismo autor que es importante tener en cuenta cuatro premisas sobre las remesas y el desarrollo, a saber: 1) Estos volúmenes financieros tienen amplios efectos económicos; 2) las remesas se dirigen principalmente hacia la gente pobre, sin ser una solución a la misma sino un alivio temporal; 3) Es necesario adoptar políticas concretas para fomentar el desarrollo sostenible; y 4) Debe tenerse en cuenta los agentes involucrados, especialmente, los inmigrantes y sus familias.

Las remesas dan la posibilidad también de visualizar una perspectiva positiva de las migraciones. Así indica Orozco: “La migración beneficia a los países que exportan e importan fuerza de trabajo. Algunos de los cuales se deben al turismo, las telecomunicaciones, las inversiones, el transporte y las remesas, todos los cuales guardan relación con la migración. La cantidad de remesas se ha incrementado dramáticamente durante los últimos diez años; la estimación anual es de unos US\$140 mil millones mundialmente...¹⁴ Para la mayoría de los países, las remesas superan el volumen de la inversión y la ayuda externa”¹⁵.

El caso de la migración irregular

En los últimos tiempos se ha tratado de resaltar la importancia económica de los aportes directos que tienen las remesas de las personas migrantes en los países originarios, especialmente resaltan los casos de El Salvador y Nicaragua. A ello se suma una percepción de la opinión pública adversa y altamente xenófoba y discriminatoria en perjuicio de la población migrante.

Sin embargo, si hacemos un balance con cierto nivel de detenimiento, la conclusión podría ser otra.

Dentro del cuadro general del mapa migratorio, la migración irregular representa un fenómeno de especial atención. En primer lugar, porque se da en contra de la voluntad de los gobiernos y de los migrantes porque las condiciones en su país de origen impiden que su permanencia sea viable. En segundo lugar, porque hay una demanda, aun cuando se quiera negar su legalización.

Por ello, es necesario determinar el impacto real de las migraciones en la sociedad vis a vis la percepción social de las migraciones.

Por ejemplo, es discutible el supuesto impacto negativo de las migraciones en los mercados de trabajo o en los mismos servicios sociales. En buena medida, por el contrario, se observa

¹⁴ US\$ 40 mil millones en el 2003 para Latinoamérica y el Caribe, con un promedio de \$700 a \$1000 por inmigrante

¹⁵ *Ibíd.*

que en los países receptores hay una verdadera competencia entre el sector empleador que busca una mano de obra inmigrante barata y aquellos empleadores que ven en la inmigración ilegal una competencia desleal.

Lo cierto es que la lógica de los Estados en relación con la situación de los migrantes ilegales es tratar de manejar el problema desde una óptica policial administrativa inmediatista a partir del derecho soberano que tienen los Estados de controlar el flujo migratorio en su territorio.

El problema es bastante más complejo y la solución tiene que venir en doble vía, no solo es asunto del país receptor. Como muy bien lo sostiene Mármora, los países de origen se han desligado tradicionalmente del problema a partir de la consideración de que la emigración era una decisión individual, por lo que los riesgos los debe asumir el migrante, lo cual supone que los efectos solo son problema del país receptor.¹⁶

Mientras tanto, el inmigrante ilegal se debate en una línea de penuria y de desconocimiento de sus derechos fundamentales, ya que las políticas migratorias del Estado receptor es normalmente represiva, cuando deberían responder a verdaderas relaciones internacionales entre los países.

La solución contra el tráfico ilegal está, en primera instancia, en el respeto a los derechos humanos, en la regulación de la migración definitiva y temporal y en la participación de los países de origen, así como en los receptores. Siguiendo a Escaler, una política orientada a detener el creciente número de personas que buscan entrar a los potenciales países de recepción, confiado solo en la imposición coactiva de un régimen estricto de entradas, aparece como inadecuada e incluso miope.¹⁷

Al respecto, es necesario avanzar sobre algunas propuestas de política de Estado como podrían ser:

- Ampliación de programas de migraciones temporales según estudios de demanda;
- Establecimiento y ampliación de cuotas de trabajadores migrantes en sectores con demanda insatisfecha;
- Programas de retorno asistido concomitantemente con medidas de reintegración;
- Campañas de información sobre peligros, riesgos y desventajas de la migración ilegal en el país de origen;
- Diseño de campañas informativas sobre el impacto verdadero de las migraciones y ataque a los prejuicios y actitudes xenófobas;
- Controles reales de las condiciones laborales en las zonas francas de maquila situadas en zonas fronterizas;
- Realización de proyectos eficientes dirigidos a contribuir productivamente con la canalización de remesas del exterior;
- Cooperación en la lucha contra el tráfico de migrantes.

¹⁶ MARMORA, Lelio. El Fenómeno migratorio regional en América Central y del Norte, Políticas y Gobernabilidad. En: **Foro Regional sobre Derechos Humanos, Refugiados y Migraciones en América Central**. San José, Costa Rica, 28-30 de octubre de 1996, p. 28.

¹⁷ Citado por MARMORA, Lelio. *Ibid* P. 29.

Algunas de estas opciones tienen origen, en buena medida, en las recomendaciones de la Comisión Asesora del Congreso de los Estados Unidos creada para examinar los factores que impulsaban la inmigración indocumentada hacia ese país desde otros puntos del hemisferio occidental, compuesta por miembros de los partidos demócrata y republicano, llamada “Comisión para el Estudio de la Migración Internacional y el Desarrollo Económico Cooperativo”.¹⁸

Breves reflexiones sobre las mujeres migrantes.

Hemos visto como la salida de personas de sus propios países de origen causa una gran vulnerabilidad que se torna más violenta cuando el estatus jurídico de ilegalidad en el país receptor o de tránsito, acompañan esta movilidad humana. Tratos crueles y degradantes, incluyendo acoso sexual en mujeres, niños y niñas son cotidianos para quienes deben huir forzosamente hacia el exterior.

El Consejo Mundial de Iglesias (1995) ha señalado que “esto agrava la difícil y traumática situación que causa su salida forzada: pérdida de su entorno cultural, social y religioso; de su familia y amigos; de la tierra, animales o empleo. Traslado del campo a la ciudad. Invisibilidad. Choque psicosocial con consecuencias de desintegración familiar, alcoholismo, deserción escolar, prostitución, drogas, desempleo, empobrecimiento: diferentes formas de abuso, desnutrición y problemas de aprendizaje en los niños; inseguridad. Violencia, injusticia y sufrimiento”.¹⁹

Regionalmente la migración femenina ha venido creciendo desde la década de los años ochenta, principalmente cuando emigraban hacia Estados Unidos para trabajar como domésticas, agrícolas, industriales, enfermeras, prostitutas. El tráfico de mujeres y su explotación asume una gravedad creciente (Zeledón, Cristina y Pacheco, Gilda, 1996).

Estudios al respecto (Guzmán, Laura y Zeledón, Cristina, 1993)²⁰ demuestran que la falta de oportunidades para trabajar, estudiar y atender las necesidades básicas de sus familias obliga a muchas mujeres a tomar la decisión de trasladarse a otra región o país con la meta de mejores oportunidades...La feminización de la pobreza está llevando a muchas mujeres con dependientes a cargo a desplazarse hacia otros países, dejando a sus hijos e hijas a cargo de algún familiar. Este es el caso de mujeres que se van a laborar como empleadas domésticas, trabajadores agrícolas, pero también como profesionales. En otros casos, se moviliza la familia por etapas, una vez que la mujer tiene trabajo estable.

¹⁸ CONGRESO DE LOS ESTADOS UNIDOS, **Inmigración indocumentada a los Estados Unidos: El desarrollo económico como respuesta**. Informe de la Comisión para el Estudio de la Migración Internacional y del Desarrollo Económico Cooperativo, Resumen Ejecutivo, Washington D.C. 1990.

¹⁹ Zeledón Cristina y Pacheco Gilda, *Mujeres Migrantes y Derechos Humanos. Necesidad de un reconocimiento específico*.

²⁰ Guzmán Laura y Zeledón Cristina. *Los derechos humanos de la mujer migrante en el trabajo y en el hogar*. En IIDH, *Estudios Básicos de Derechos Humanos*, S.J., C.R.. IIDH, 1995 p.255-290.

Factores que influyen en la decisión de las mujeres a emigrar ha sido la guerra y la violencia. En esta última se incluye la doméstica, cuyo rompimiento del ciclo implica más que terminar con su pareja. Supone resolver problemas como el desempleo y subempleo, enfrentar la inseguridad frente a amenazas de muerte, persecución laboral y pérdida de los hijos, lo mismo que la incapacidad de la policía y administración de justicia de garantizarle protección. Además las expone a la falta de oportunidades para capacitarse, abusos de empleadores, acoso, abuso y violaciones por parte de quienes facilitan la emigración, oficiales de migración y otros funcionarios fronterizos y de aeropuertos. Se han denunciado casos de mujeres migrantes trabajadoras indocumentadas que han sido forzadas a la prostitución por sus propios compañeros bajo amenazas de denunciarlas a la policía.

Precisamente lo que se quiere hacer notar es que si bien tanto hombres como mujeres migrantes sufren situaciones de violencia, existen particularidades con respecto al sexo que no deben ser obviadas, pues tienen implicaciones directas en la eficacia y eficiencia que tengan las políticas de atención en esta materia (Pacheco, 1994)²¹.

Hay que prestar atención a cuáles son los obstáculos especiales que tienen las mujeres en el disfrute de sus derechos. En el caso de mujeres indígenas, se ven expuestas a mayores discriminaciones cuando se dirigen a la ciudad que para la que permanecen en la montaña a pesar de muchos otros peligros a los cuales se exponen.

La conciencia de estas particularidades, evidencia la especial atención que debe brindarse a las mujeres que emigran y su necesaria vinculación con las políticas migratorias que acertadamente incorporan nuevas perspectivas en sus ordenamientos jurídicos.

Breves reflexiones sobre migrantes indígenas

Las migraciones indígenas ocurren en el marco de las políticas globales que pregonan la apertura de fronteras y flexibilización de mecanismos para la circulación de capitales y mercancías; pero paradójicamente promueven el cierre de fronteras y endurecimiento de políticas migratorias para las personas.

La exclusión es el eje transversal en la situación de los migrantes indígenas, esta se expresa en la distancia existente entre los indicadores sociales y económicos en los derechos fundamentales. Los pueblos indígenas no tienen paraguas que los protejan aún dentro de las fronteras nacionales de sus países de origen, ni en los países de paso, ni en los países de destino.

²¹ Pacheco, Gilda. Migraciones Forzadas en Centroamérica. Evolución psicosocial en *Lejos del país: Emigrantes, Refugiados, Exiliados*, Nueva Sociedad, No.127, 1993

Para la reflexión sobre la situación de la migración indígena, es pertinente articular ciudadanía y migración de manera que expresen justicia distributiva, representación y pertenencia. No obstante, puede ser riesgoso el uso de un concepto disgregado de ciudadanía. El marco de la ciudadanía son los derechos humanos, particularmente los derechos económicos, sociales y culturales.

Como parte del trabajo del IIDH en este tema concreto, hemos obtenido los siguientes hallazgos:

-La migración indígena aunque no es un fenómeno nuevo, ha sido muy poco estudiado. Es un tema marginal en la academia como en las políticas públicas. Por ello es importante considerar un enfoque desde la “cultura de movilidad” que puede encontrar que hay raíces tradicionales profundas a tomar en cuenta en los procesos de los pueblos indígenas. El concepto de formas de vivir móviles incluye aspectos culturales y religiosos.

-Si bien las migraciones indígenas son menores que las de otros sectores, este tiende a crecer con mayor rapidez como se puede ilustrar con el diagnóstico de las migraciones indígenas en Panamá.

-Se está produciendo procesos de vulneración de los territorios indígenas por políticas de anulación de éstas. El crecimiento de la migración permanente (que ya no retorna) está dejando las familias y comunidades fragmentadas, “solo quedan los abuelos y los niños”.

-Los pueblos indígenas de Colombia están siendo sometidos a un proceso de “desterritorialización”, pérdida de sus territorios por el desplazamiento forzado de la población e incorporación de sus tierras en la economía ilegal por parte de los grupos armados. En la mayoría de los países el crecimiento del mercado de tierras, hace vulnerable los territorios indígenas.

-Particularmente en Estados Unidos se dieron procesos inducidos por políticas de reubicación, internados, servicio militar para la eliminación de los territorios y urbanización de los indígenas. En Chile con la eliminación de la figura de comunidad durante el régimen de Augusto Pinochet se intentó anular la existencia de territorios indígenas y sus habitantes.

-Aunque la migración para los pueblos indígenas, puede significar un corte abrupto de sus relaciones significantes con su cultura, su comunidad; muchos ven beneficios en migrar: por el acceso a salud, educación, empleo (Panamá). Inclusive para pueblos como los Otavalos de Ecuador, viajar y conocer da prestigio. Lo han convertido en un modo de vida tradicional transmitido de padres a hijos, desarrollando facilidad de dominio del espacio local y global y aprovechando de sus ventajas comparativas de la explotación de su identidad cultural. Hay casos similares en los Andes y Mesoamérica. Para otros pueblos como los Saraguros de Ecuador es al revés, para migrar deben despojarse de elementos visibles de su identidad cultural. Las mujeres dominicanas deben disfrazarse como turistas para migrar legalmente a Europa o aplicar al estatus de trabajadoras del sexo para legalizarse en algunos países, aunque nunca las tengan que ejercer. Pero ya les queda el estigma.

-Los indígenas, según los contextos, están presentes en todos los tipos y ciclos migratorios: temporal y permanente, intraregional, transfronteriza e internacional, rural – rural, rural - urbana. Migración pendular, circular, cíclica, estacional, así como en procesos de retorno.

-La detección de casos de VIH/SIDA en comunidades indígenas del caribe de Honduras y Nicaragua, no ha sido asumida seriamente por los Estados, dejando en la indefensión a estas comunidades ante posibles epidemias. La existencia de un turismo sexual en estos países junto a la condición derivada de la actividad portuaria pone en exposición a la población indígena, especialmente las mujeres.

-En los países donde todavía hay conflicto armado, hay una amenaza latente a la diversidad étnica y cultural del país, en particular de algunas comunidades muy vulnerables. Doce pueblos de la amazonía están en peligro de extinción. Los territorios se han convertido en escenarios estratégicos de los grupos armados ilegales, y focos de concentración de la confrontación armada.

- En Colombia, uno de los pueblos para quienes el desplazamiento puede significar a corto plazo la extinción son los Nukak Maku “últimos nómadas”; es devastador el impacto del desplazamiento forzado sobre su cultura, integridad y vida, ya que más del 50% de su población está desplazada.

-Los efectos globales del desplazamiento sobre la población indígena se expresan en: 1.- Distanciamiento entre comunidades desplazadas, 2.- discontinuidad de las prácticas culturales, 3.- pérdida de interlocución de sus autoridades, 4.- imposibilidad de ejercer la gobernabilidad, y 5.- la anulación de los derechos humanos fundamentales.

-En EEUU. y Chile la mayor parte de la población indígena vive en las ciudades, donde son invisibilizados. En Panamá la tercera parte de los Kunas vive en Ciudad de Panamá. En esos casos se da una desterritorialización de la identidad cultural como producto de la urbanización de la población indígena. El territorio ya no es el principal referente de la identidad. Ha pasado a ser sustituida por las redes sociales como puede verse en la experiencia de los mapuches-warriaches de Santiago de Chile, donde las redes y la cosmovisión cumplen un rol vital en el tránsito de una “etnicidad negativa” a “etnicidad positiva”, de la autoinvisibilización a la reivindicación de la identidad étnica colectiva. Ocurre una reconfiguración de la identidad.

-El impacto de las migraciones en las familias y comunidades de origen se evidencia en todos los estudios como afectados. En caso de las esposas que quedan en la comunidad, se expresa en un doble abandono: la primera, cuando sus maridos migran, y la segunda, cuando sus maridos no regresan y deciden tomar otra pareja en el lugar de destino. Las historias de vida en Guatemala relacionan con el alcoholismo, drogadicción y suicidio de las mujeres abandonadas. También se sienten los efectos negativos en los lugares de destino: alcoholismo, drogadicción, deterioro de la salud, discriminación, xenofobia.

A continuación algunas ideas para la formulación de una Política Interamericana de Derechos Específicos de los Pueblos indígenas en situación de migración y movilidad poblacional que

involucran dimensiones sociales, económicas, políticas y culturales que las normativas nacionales e internacionales debieran reconocer y garantizar:

- a) **Derecho a la no discriminación:** garantizar la no discriminación de las personas indígenas urbanos, migrantes y nómadas, y elaborar programas que permitan transformar la “identidad negativa” en “identidad positiva” valorada por la sociedad en su conjunto.
- b) **Derecho al reconocimiento político y jurídico:** definir y reconocer la existencia de indígenas urbanos, migrantes y nómadas.
- c) **Derecho al reconocimiento cultural:** garantizar el reconocimiento de las personas, grupos y pueblos indígenas en las situaciones de migración, de residencia urbana y de nomadismo señalados, conforme a sus propias definiciones y adscripciones.
- d) **Derecho a la conservación de sus derechos territoriales y económicos ancestrales:** que los reconocimientos políticos, jurídicos y culturales de los pueblos indígenas en situaciones de migración, de residencia urbana y nomadismo no signifique la pérdida de sus eventuales derechos territoriales ancestrales.
- e) **Derecho a ser contabilizados:** garantizar la contabilización sociodemográfica de las personas pertenecientes a pueblos indígenas en situaciones de migración, residencia urbana y de nomadismo, conforme a sus propias definiciones y adscripciones pesquisando su caracterización socio-demográfica adecuadamente en todos los censos nacionales de población.
- f) **Derecho a la visibilidad:** garantizar la información de y entre los pueblos y comunidades indígenas en situaciones de migración, residencia urbana y de nomadismo, generando las condiciones para que su historia, cultural y diferentes formas de adscripción seña conocidos, enseñados y transmitidos a nivel de la sociedad global y de ellos mismos.
- g) **Derecho a la educación intercultural:** garantizar el derecho a la educación intercultural bilingüe de los niños y niños hijos de indígenas urbanos, migrantes y nómadas, en sus lugares de escolarización.
- h) **Derecho a la equidad e igualdad de oportunidades:** garantizar el derecho de los indígenas urbanos, migrantes y nómadas, a recibir la misma remuneración que otros trabajadores no indígenas por la ejecución de los mismos trabajos.
- i) **Derechos culturales y colectivos:** garantizar el derecho de los indígenas urbanos, migrantes y nómadas a tener espacios de reunión, de prácticas rituales, de práctica de deportes, de comercialización y de información, entre otros, administrados por si mismos.
- j) **Derecho a la organización y asociatividad:** reconocer y promover mecanismos asociativos de los indígenas migrantes, residentes urbanos y nómadas.
- k) **Derecho a la representación:** promover y asegurar la representación de los indígenas migrantes, residentes urbanos y nómadas en las instancias políticas administrativas y jurisdiccionales de las comunas o áreas geográfica donde se inserten (consejos municipales y demás órganos de representación) de manera que sus intereses, problemas y realidades se encuentren representados en las instancias de toma de decisiones sobre las cuestiones que les afectan.

Principales derechos humanos que se violan a los migrantes

En el entendido de que los derechos humanos son inherentes a todas las personas que se encuentran en un territorio determinado, en un momento dado, la población en tránsito temporal en un país también debe estar cubierta con garantías suficientes y eficaces para que no sea objeto de transgresiones por su especial condición de relativa vulnerabilidad por motivo de su desarraigo. En teoría, los extranjeros tienen los mismos derechos establecidos en las constituciones políticas y otros instrumentos internacionales ratificados por el Estado, con la salvedad de aquellos derechos que naturalmente le están vedados y que guardan relación con los derechos políticos. Pero la realidad es otra.

Es parte de la función de Estado practicar actos vinculados con criterios de discrecionalidad para decidir sobre el control migratorio. Esa potestad, legítima de los Estados, no puede ser abusiva, porque la discrecionalidad no es sinónimo de arbitrariedad ni puede violentar derechos humanos.

Sin embargo, es común que sea con esta práctica de determinación de criterios de supuesta ilegalidad o indeseabilidad, que los Estados optan muchas veces por expulsar de su territorio a personas extranjeras sin que se les permita ejercer su derecho de defensa mediante un proceso administrativo dentro de un periodo de tiempo que, generalmente, es fugaz. Es común la práctica de expulsiones masivas de extranjeros sin posibilidad de accionar mecanismos legales de protección.

Es a partir de esa circunstancia que se inicia el camino hacia una concatenación de violaciones a los derechos humanos de las personas migrantes, pero especialmente para los que se encuentran en ese rango de incertidumbre que es la indocumentación. Ese catálogo de derechos violentados incluye: violación del principio fundamental de la no devolución, no aceptación de solicitudes de asilo y refugio que era práctica ser aceptadas, no acceso al mercado laboral o acceso en términos discriminatorios, detenciones masivas crecientes, tráfico ilegal internacional de trabajadores migrantes, dificultad para acceder a la justicia, etc.

El acceso a la justicia:

Debemos iniciar con ese derecho fundamental de petición, que es el derecho humano más violentado. La situación de persona “indocumentada” es la más compleja porque se saben candidatas a una expulsión inminente de parte de las autoridades administrativas si se determina su indocumentación, ya que los sistemas de reclamo requieren de algún documento de identificación.

Sabedores de ello, muchos empresarios inescrupulosos dentro del país receptor, realizan contrataciones laborales al margen de la ley, sin cubrir niveles de salario mínimo ni cargas sociales obligatorias. Saben que no serán denunciados por la persona migrante porque el riesgo de hacerlo es mayor. Eso se traduce en reducción de gastos operativos y en un precio final más “competitivo” para sus productos. Las personas migrantes, por ende, ven agravada su condición por el carácter de invisibilidad que toma como población para evadir una

probable deportación, lo cual la sume dentro de un conjunto de estereotipos que hacen que su permanencia en los países receptores sea de completa marginalidad.

Adicionalmente, hay una transgresión al derecho a la información, el cual es básico para ejercitar el reclamo por violaciones a otros derechos humanos, ya que si las personas migrantes no tienen modo de saber qué medios y recursos tienen para defenderse de actos estatales arbitrarios, no pueden entonces accionarlos. Ante esas circunstancias, poco hace el Estado por incluir en su agenda un proceso informativo para hacer del conocimiento de los migrantes sus derechos.

Libertad de tránsito:

La situación descrita incide directamente en prácticas estatales de abuso de autoridad en detenciones en casos de deportación y prolongadas estadías en centros de detención en condiciones impropias.

Derechos económicos, sociales y culturales:

Sin mayor esfuerzo de análisis, los derechos económicos, sociales y culturales son la “cenicienta” de los derechos humanos para la población en general. Pero tratándose de población migrante, la marginación conduce a que los ya de por sí insuficientes servicios de salud, educación, vivienda, etc., no sean asequibles a ella en un todo, o solo en parte, lo cual implica una violación adicional al derecho a la igualdad y no discriminación.

En el caso de la salud, como ya se indicó, la negativa de los patronos y empresarios a asegurar a sus empleados y empleadas extranjeras, sobre todo si son indocumentadas, los inhibe de ser atendidos por los sistemas de seguridad social.

Otra forma de marginación se produce cuando el Estado no participa al sector migrante de los programas de beneficios sociales relacionados con el acceso a préstamos preferenciales o bonos para la adquisición de vivienda o alimentos, ya que no califican por su condición migratoria.

En el campo laboral, las manifestaciones de injusticia van desde jornadas laborales excesivas, hasta falta de pago de salarios o salarios inferiores al de ley. Es común, además, que ese salario sea todavía más reducido para la contratación de mujeres y menores. Colateralmente, no participan de otros beneficios como cotizar para optar a sistemas de pensiones, riesgos de trabajo, pólizas de vida, etc. Como corolario de lo anterior, se produce una violación al derecho a tener un salario digno y oportunidades de tener acceso a actividades culturales, deportivas y de distracción.

Aunado a lo anterior, se produce complacencia estatal debido a la ausencia total o parcial de inspección y control de los órganos competentes.

A nivel internacional, la protección para los trabajadores migrantes es bastante débil. El único tratado internacional en esa materia, la Convención Internacional sobre la Protección

de los Derechos de todos los Trabajadores Migratorios y sus Familias, entró en vigor en julio de 2003. Por su parte, la Asamblea General de la OEA le dio un espaldarazo con la emisión de la resolución AG/RES 2130 (XXXV-O/05), aprobada en la cuarta sesión plenaria del 7 de junio de 2005 (“Los Derechos Humanos de todos los Trabajadores Migratorios y sus Familias”), la cual tuvo, a su vez, un importante impulso y antecedente desde la Relatoría del mismo tema de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos.

Esa resolución, tomó como fuente primaria la opinión consultiva OC-18 de la Corte Interamericana de Derechos Humanos en la que claramente se indicó que “la calidad migratoria de una persona no puede constituir una justificación para privarla del goce y ejercicio de sus derechos humanos, entre ellos los de carácter laboral”.

Derecho a la propiedad

Cuando ocurre una deportación individual o masiva de extranjeros en forma ilegal, sin abrir un proceso administrativo y sin posibilidades de ejercer el derecho de defensa, se sucede una serie de hechos que inciden en la violación del derecho a la propiedad. La “eficacia” de la deportación no permite ni siquiera que la persona a deportar pueda recoger sus pertenencias y sus bienes en general; mucho menos poner en regla sus propiedades, lo cual resulta confiscatorio de su propiedad.

Derecho a la no devolución

En el caso de los refugiados, se ha desarrollado el principio de la no devolución y se busca alcanzar procesos de repatriación voluntaria. Sin embargo, ese principio es violentado en forma frecuente.

En una resolución de la Corte Interamericana de Derechos Humanos sobre medidas provisionales en favor de varias personas migrantes haitianas ante una inminente deportación desde República Dominicana, se desarrolló una pionera jurisprudencia dentro del sistema interamericano de protección de los derechos humanos. La Corte decretó la protección de tales personas, ordenando que la República Dominicana se abstuviera de deportarlas o expulsarlas; requirió el permiso para que otras personas –**ya expulsadas- pudiesen retornar**; requirió su colaboración para obtener información acerca de otras personas desaparecidas y la realización de determinadas reunificaciones familiares. También pidió mayor información sobre la situación de los miembros de las comunidades o “bayates” que pueden estar sujetos a expulsión y la efectiva protección de las personas que habían actuado en el proceso como testigos.²²

En su voto concurrente a esa resolución, el Presidente de ese Tribunal reforzó esa tesis al señalar que se deben adoptar nuevas formas de protección para erradicar la exclusión social y la pobreza extrema “aunque no estén literalmente contempladas en los instrumentos

²² Resolución de la Corte Interamericana de Derechos Humanos del 18 de agosto de 2000. Medidas provisionales solicitadas por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos respecto de la República Dominicana.

internacionales de protección del ser humano vigentes”. Una de ellas debe recordar que el principio de no devolución (non-refoulement), piedra angular de la protección de los refugiados, es un principio que “puede invocarse inclusive en contextos distintos, como el de la expulsión colectiva de migrantes ilegales o de otros grupos.”²³

Algunos Principios Rectores de la Corte Interamericana de Derechos Humanos.

La aplicación práctica de la protección internacional de derechos humanos de las personas migrantes y sus familias, encuentra como fuente primaria a nivel regional, las opiniones y fallos de la Corte Interamericana de Derechos Humanos. Esta rica y vasta jurisprudencia debe orientar y obligar la labor de los Estados y sus autoridades en materia migratoria. Por ello, en el anexo 2 presentamos algunos extractos de esa jurisprudencia.

Finalmente señalamos brevemente que la honorable Corte ha indicado en el tema en materia de **política migratoria** que esta está “Constituida por todo acto, medida u omisión institucional (leyes, decretos, resoluciones, directrices, actos administrativos, etc. ...) que versa sobre la entrada, salida o permanencia de población nacional o extranjera dentro de su territorio.”²⁴ }

Este desarrollo jurisprudencial, que no podemos profundizar aquí, ha abordado temas como los alcances de derechos humanos y los **límites al derecho soberano de los Estados de fijar su política migratoria**; el principio a la **no discriminación** y la **igualdad ante la ley**; y el **Debido Proceso** para la materia migratoria.

Cómo insertar la problemática migratoria en una agenda hemisférica

En lo medular, la OEA debe mantener en su agenda la temática migratoria a partir de un programa sostenido de monitoreo de la situación que logre impulsar, desde su competencia, la incidencia para que los Estados miembros instrumenten políticas institucionales, nacionales y regionales, que permitan monitorear a los Estados en su obligación de definir políticas estatales a largo plazo. Para ello, algunas recomendaciones regionales que podrían surgir como insumo para esa discusión, podrían ser las que se señalan a continuación, sin que se pretenda dejar de reseñar otras²⁵.

-Definir estrategias conjuntas para incidir en la obligación de los Estados de diseñar políticas migratorias dentro de los planes nacionales de desarrollo para incorporarlas dentro de programas sociales para propiciar relaciones sociales integradoras y no discriminatorias.

²³ *Ibid.* Voto concurrente del juez A.A. Cançado Trindade, ns. 7 y 7.

²⁴ Corte IDH, *Condición Jurídica y Derechos de los Migrantes Indocumentados*, Opinión Consultiva OC-18/03, de 17 de septiembre de 2003, párr. 163.

²⁵ Estas recomendaciones fueron discutidas como ponencia en el V Congreso de la Federación Interamericana de Ombudsmen (FIO) en el 2000, cuando el IIDH ejercía como su Secretaría Técnica.

- Promover e interesar a los Estados para la promulgación de leyes o políticas administrativas de amnistía para inmigrantes indocumentados para lograr su inserción social.
- Promover la ratificación de la Convención para la Protección de todos los Trabajadores Migratorios y sus Familiares y otros tratados internacionales existentes en materia de asilo, apatridia y refugio, así como dar cumplimiento a los Principios Rectores de los Desplazados Internos emitidos por las Naciones Unidas.
- Buscar la participación de las instituciones nacionales en foros internacionales y regionales donde se aborde el tema migratorio, incluyendo el Sistema Interamericano.
- Difundir y promover la aplicación del artículo 36 de la Convención de Viena sobre Relaciones Consulares que obliga al Estado receptor a notificar a las autoridades consulares de los nacionales de otros países sobre la detención y procesamiento de estos, incluyendo la interpretación hecha por la Corte Interamericana de Derechos Humanos en su Opinión Consultiva OC-16/99.
- Establecer bases de datos para contactar redes de familiares y promover intercambio de información y de cooperación con instituciones nacionales y regionales.
- Instrumentar medios más eficaces para el manejo de estadísticas del flujo migratorio a nivel nacional y regional, tomando en cuenta categorías por sexo, edad, etnia, etc.
- Instar a las instituciones financieras internacionales y a organismos de cooperación internacional, a patrocinar proyectos de desarrollo que propicien el crecimiento de las regiones más pobres de América, especialmente, las que presenten focos de generación de inmigrantes.
- Plantear a los Estados el diseño de campañas nacionales de información sobre las realidades de la inmigración, sus riesgos y sus desventajas.
- Instar a los Estados para que, por los canales e instituciones correspondientes, adecuen la legislación nacional en relación con tratados internacionales que contemplen protección general o parcial a las personas migrantes.
- Incidir en la protección de los derechos de los trabajadores en las maquiladoras y otras plantas de montaje.
- Promover que los Estados definan directrices para la utilización adecuada de las remesas del exterior, complementándolas con otros recursos financieros destinados a programas de apoyo a la reinserción de migrantes deportados al país de origen.
- Exigir declaración del impacto ambiental en todos los proyectos financiados por agencias de desarrollo y mejorar la calidad de vida en las zonas fronterizas.
- Pedir a los Estados canalizar más recursos a través de las organizaciones internacionales que tratan la migración y el desarrollo.
- Exhortar a los Estados receptores a ampliar y coordinar, con países originarios, programas de migraciones temporales, según estudios de demanda.
- Fomentar la coordinación entre los Estados originarios y receptores de migrantes para la realización de programas de retorno asistido, concomitantemente con medidas de reintegración.
- Exhortar a los Estados a la elaboración y difusión de campañas publicitarias para difundir la realidad de la situación migratoria tendiente a modificar la percepción errónea del inconciente colectivo respecto de la persona migrante, a fin de erradicar la xenofobia, la discriminación y la intolerancia. Involucrar en esta labor a los medios de comunicación colectiva.

-Promover estrategias integrales para el combate contra el tráfico ilegal de migrantes.

Desde el IIDH, hemos analizado desde el marco de nuestra competencia en relación con los distintos programas y proyectos de la OEA cuál podría ser nuestra mejor contribución, y hemos considerado que podemos apoyar en lo siguiente:

1.- Desarrollar programas conjuntos de cooperación para fortalecer el trabajo de los Ombudsmen y facilitar el intercambio de información en materia de derechos humanos y legislación migratoria.

El IIDH ha apoyado y podría continuar apoyando al Consejo Centroamericano de Procuradores de Derechos Humanos, en su misión de apoyar e incentivar esfuerzos que realizan diferentes entidades en torno a la problemática migratoria, así como en la consecución de acciones concretas que conciban políticas integrales, tanto a nivel nacional como regional, tendientes a mejorar la situación de las personas migrantes en todos los ámbitos y en estricta observancia de sus derechos humanos.

Lo anterior implica – entre otras acciones – apoyo a la realización de encuentros regionales, seminarios-talleres de capacitación, publicaciones, apoyo técnico para la elaboración de documentos especializados en la materia, estrategias de trabajo

2.- Capacitar jueces, funcionarios públicos que intervienen en los procedimientos migratorios, defensores públicos y fiscales sobre los instrumentos jurídicos internacionales, así como el marco jurídico existente para proteger los derechos humanos de los migrantes, en particular en materia de garantías judiciales.

En el marco del Programa de Administración de Justicia y Derechos Humanos, el IIDH cuenta también con experiencia en el tema migratorio en la región, habiendo desarrollado estudios sobre la situación de las personas migrantes en la región y talleres en el marco del Proyecto Asocio Estratégico entre Presidentes de Cortes Supremas de Justicia y Fiscalías Generales de América Latina y el Caribe y sus homólogos europeos. El enfoque – desde los derechos humanos – se ha referido específicamente al acceso a la justicia, la libertad de tránsito, los derechos económicos, sociales y culturales, el derecho a la propiedad y el derecho a la no devolución. En lo medular, las propuestas han tenido relación con la necesidad de incluir la temática migratoria en la agenda de administración de justicia y otras instancias gubernamentales, a partir de un diseño de políticas institucionales, nacionales y regionales, que permitan monitorear a los Estados en su obligación de definir políticas estatales a largo plazo.

3.- Capacitar funcionarios públicos responsables de la aplicación de la legislación laboral sobre no discriminación en contra de los trabajadores migratorios, adoptar un enfoque de género y la protección de la libertad sindical.

Si bien no hemos trabajado directamente en este ámbito, el IIDH cuenta con la capacidad de realizar actividades de esta índole por medio de su Departamento de Instituciones Públicas.

4.- *Ofrecer programas y campañas de educación pública masiva y de enseñanza básica y media contra la discriminación, la intolerancia, el racismo y la xenofobia dirigidas a fomentar la comprensión y valoración de la migración y el aporte de los migrantes a las sociedades de origen y de destino.*

Dentro de realización de actividades de la Unidad Pedagógica para 2005, el tema de los DDHH de los migrantes estuvo contemplado como una cátedra especial dentro del XXIII Curso Interdisciplinario en Derechos Humanos (18 al 29 de julio, 2005), cátedra que regularmente dicta ACNUR en esos cursos.

Todas las actividades o materiales educativos que la Unidad Pedagógica realiza, además del Curso Interdisciplinario, incluyen siempre componentes de esclarecimiento y lucha contra la discriminación, la intolerancia, el racismo y la xenofobia, acompañados de la valoración de la migración y del aporte de los migrantes a las sociedades.

5.- *Elaborar materiales de capacitación y capacitar organizaciones de la sociedad civil de manera que puedan llevar a cabo campañas de educación sobre derechos humanos dirigidas a los migrantes y contra la trata de personas y el tráfico de migrantes, y las posibilidades de migración autorizada.*

El Departamento de Entidades de la Sociedad Civil cuenta con una importante trayectoria en este campo, habiendo realizado numerosas actividades de capacitación en diversos países de la región y también para Centroamérica y Panamá, para lo que cuenta con diversas publicaciones de apoyo.

En agosto de 2004 se realizó una *Reunión de personas expertas sobre migraciones y derechos humanos*, que contó con la participación de expertos y representantes de gobierno, de organizaciones de la sociedad civil y de organismos de Naciones Unidas (ACNUR, Alto Comisionado de Derechos Humanos) vinculados a la temática, para contribuir a la definición de un plan estratégico para el IIDH, elaborado a partir de las deliberaciones y propuestas de los grupos de trabajo y con base en el mandato, misión-visión, estatutos, estructura organizativa y líneas de acción del Instituto. El documento sugiere trabajar con base en cuatro ejes estratégicos: a) educación en derechos humanos; b) justicia y seguridad, c) participación política; d) vigencia efectiva de los derechos económicos, sociales y culturales, por medio de las siguientes líneas de acción: a) investigación dirigida a la capacitación e incidencia; b) acciones en el marco jurídico internacional; c) promoción y asistencia técnica dirigida a los órganos estatales; d) capacitación a entidades de la sociedad civil; e) incidencia y capacitación dirigida a entidades del sector privado; y, f) actividades y acciones generales del IIDH conjuntamente con los órganos de protección del sistema interamericano. Todas las actividades deben realizarse con tres ejes transversales: a) género; b) diversidad étnica y cultural y c) relación sociedad civil-Estado.

6.- *Ofrecer capacitación en torno a las garantías de debido proceso en los procedimientos migratorios y en la utilización del sistema interamericano de derechos humanos dirigida a las organizaciones que ofrecen programas de asistencia jurídica gratuita a los migrantes.*

El Departamento de Entidades de la Sociedad Civil cuenta con un proyecto de capacitación en este tema, que puede ser adaptado fácilmente para brindar cursos de capacitación a las organizaciones que así lo requieran.

7.- Incluir componentes en las actividades de capacitación dirigidos al empoderamiento de las mujeres migrantes y de las mujeres que permanecen en el país de origen.

El IIDH cuenta con una amplia experiencia en actividades de capacitación dirigidas a mujeres refugiadas, desplazadas y migrantes económicas y cuenta con un importante material de apoyo y publicaciones elaborados por el Programa de Derechos de las Mujeres, por lo que puede participar en la realización de talleres, cursos, seminarios u otros que se considere necesarios.

Es importante también señalar que a través del desarrollo del sitio web institucional y de las secciones especializadas *Diversidades* (Indígenas, Afrodescendientes y Migrantes) y *Derechos Mujeres*, contamos con cursos en línea y materiales especializados diversos que pueden servir para la realización de campañas de educación, capacitación, difusión y otras que se requiera realizar de manera virtual en el tema.

Consideraciones finales

Hemos querido compartir con ustedes algunas breves reflexiones sobre la movilidad humana en el mundo, sus causas y consecuencias y el enfoque institucional del IIDH. La trascendencia de los derechos humanos, su reconocimiento internacional y su acatamiento obligatorio para los Estados y sus funcionarios, precisamente tiende a revertir parte de estos procesos de violencia y explotación de quienes emigran de sus países.

Es fundamental indicar los aportes de la comunidad internacional mediante convenios, pactos, relatorías especializadas, cortes internacionales, organismos técnicos especializados y el apoyo de la sociedad civil para crear mecanismos de control y supervisión de las condiciones en que se encuentran las personas que emigran y sus familias.

Quisiéramos llamar la atención indicando que la complejidad del tema migratorio hace que su abordaje sea igualmente multifacético e interdisciplinario. Las políticas migratorias y sus leyes, son las dos grandes tensiones en que se debaten los actores de estos flujos: por una parte, los Estados tratando de restringir el acceso a sus países y a los principales beneficios sociales del país; y por otro los países de origen y sus migrantes tratando de encontrar condiciones mínimas para subsistir.

Precisamente, los aportes de un piso (mínimo) de respeto a derechos fundamentales esbozados por la Relatoría especializada en la materia, nos evidencia la gravedad de la realidad que viven quienes emigran. De allí la importancia de eventos como el presente que permita evidenciar en quienes inciden en políticas rectoras hemisféricas, la necesidad de la especialización del tema y su sensibilización hacia la materia. Las restricciones a la

soberanía estatal sólo pueden ser comprendidas en el tanto se busque su asidero legal en principios superiores a los de cualquier Estado o Nación.

La política migratoria implica restricciones y concesiones. Precisamente, hoy, en presencia de quienes pueden influir en la elaboración de convenios y tratados regionales, no quisiéramos dejar pasar la oportunidad para hacer un llamamiento para fortalecer la incorporación efectiva de los derechos humanos de las personas migrantes como un eje transversal insoslayable.

ANEXOS

Anexo 1

Datos sobre el crecimiento de las personas migrantes en el mundo

1. Número de migrantes en el mundo:	175 millones (2000). Datos de la Encuesta Mundial Económica y Social 2004.
2. Razón de la migración	Futuro mejor huyendo de: <ul style="list-style-type: none">• Pobreza• Violencia estructural, intrafamiliar y política• Falta de oportunidades en sus países de origen
3. Aumento del número de migrantes en el mundo	Desde los años 60 se ha más que duplicado el número de inmigrantes en el mundo, pasando de 70 millones a 175 millones en el año 2000

Anexo 2

Sobre las políticas migratorias y la soberanía de los Estados la Corte Interamericana ha indicado:

“La Corte estima conveniente señalar que, en el ejercicio de su facultad de fijar políticas migratorias, es lícito que los Estados establezcan medidas atinentes al ingreso, permanencia o salida de personas migrantes para desempeñarse como trabajadores en determinado sector de producción en su Estado, siempre que ello sea acorde con las medidas de protección de los derechos humanos de toda persona y, en particular, de los derechos humanos de los trabajadores. Con el fin de cubrir esta necesidad, los Estados pueden tomar diversas medidas, tales como el otorgamiento o denegación de permisos de trabajo generales o para ciertas labores específicas, pero **deben establecerse mecanismos para asegurar que ello se haga sin discriminación alguna**, atendiendo únicamente a las características de la actividad productiva y la capacidad individual de las personas. De esta forma, se garantiza una vida digna al trabajador migrante, protegiéndole de la situación de vulnerabilidad e inseguridad en que usualmente se encuentra, y se organiza así eficiente y adecuadamente el proceso de producción local o nacional”.²⁶

Asimismo, la Corte ha señalado que:

“los Estados **no pueden subordinar o condicionar la observancia del principio de la igualdad ante la ley y la no discriminación a la consecución de los objetivos de sus políticas públicas**, cualesquiera que sean éstas, incluidas las de carácter migratorio. Este principio de carácter general debe respetarse y garantizarse siempre. Cualquier actuación u omisión en sentido contrario es incompatible con los instrumentos internacionales de derechos humanos.”²⁷

Y que:

[...] la situación regular de una persona en un Estado no es condición necesaria para que dicho Estado respete y garantice el principio de la igualdad y no discriminación, puesto que, como ya se mencionó, dicho principio tiene carácter fundamental y todos los Estados deben garantizarlo a sus ciudadanos y a toda persona extranjera que se encuentre en su territorio.²⁸

²⁶ Corte IDH, *Condición Jurídica y Derechos de los Migrantes Indocumentados*, Opinión Consultiva OC-18/03, de 17 de septiembre de 2003, párr. 169. CEJIL.

²⁷ Corte IDH, *Condición Jurídica y Derechos de los Migrantes Indocumentados*, Opinión Consultiva OC-18/03, de 17 de septiembre de 2003, párr. 172. (El resaltado no es del original). CEJIL.

²⁸ Corte IDH, *Condición Jurídica y Derechos de los Migrantes Indocumentados*, Opinión Consultiva OC-18/03, de 17 de septiembre de 2003, párr. 118. CEJIL.

Sobre la importancia del respeto al derecho a la **igualdad y a la no discriminación**, la Corte Interamericana ha establecido:

“[l]a noción de igualdad se desprende directamente de la unidad de naturaleza del género humano y es inseparable de la dignidad esencial de la persona, frente a la cual es incompatible toda situación que, por considerar superior a un determinado grupo, conduzca a tratarlo con privilegio; o que, a la inversa, por considerarlo inferior, lo trate con hostilidad o de cualquier forma lo discrimine del goce de derechos que sí se reconocen a quienes no se consideran incurso en tal situación de inferioridad. No es admisible crear diferencias de tratamiento entre seres humanos que no se correspondan con su única e idéntica naturaleza²⁹”.

Por otra parte, sobre la atención a las personas o grupos en situación de desventaja deben reunir ciertos requisitos, para que no sean consideradas como discriminatorias.

“no pued[e] afirmarse que exista discriminación en toda diferencia de tratamiento del Estado frente al individuo, siempre que esa distinción parta de supuestos de hecho sustancialmente diferentes y que expresen de modo proporcionado una fundamentada conexión entre esas diferencias y los objetivos de la norma, los cuales no pueden apartarse de la justicia o de la razón, vale decir, no pueden perseguir fines arbitrarios, caprichosos, despóticos o que de alguna manera repugnen a la esencial unidad y dignidad de la naturaleza humana³⁰”.

En relación con el **debido proceso**, y la materia migratoria como parte del derecho administrativo de los Estados, la Corte Interamericana indicó:

“el elenco de garantías mínimas establecido en el numeral 2 del artículo 8 [garantías del debido proceso] de la Convención se aplica a los órdenes mencionados en el numeral 1 del mismo artículo, o sea, la determinación de derechos y obligaciones de orden “civil, laboral, fiscal o de cualquier otro carácter”. Esto revela el amplio alcance del debido proceso; el individuo tiene el derecho al debido proceso entendido en los términos del artículo artículo 8.1 y 8.2, tanto en materia penal como en todos estos otros órdenes.³¹

Finalmente, indicamos la preocupación manifiesta por la Corte Interamericana en el tema de la ley de migración de Costa Rica y el principio de no discriminación:

²⁹ Corte IDH, Condición jurídica y derechos humanos del niño, párr. 45; Propuesta de modificación a la Constitución Política de Costa Rica relacionada con la naturalización, párr. 55; Condición Jurídica y Derechos de los Migrantes Indocumentados, párr. 87. CEJIL.

³⁰ Corte IDH, Condición jurídica y derechos humanos del niño, párr. 47; Propuesta de modificación a la Constitución Política de Costa Rica, Opinión Consultiva OC-4/84, de 19 de enero de 1984, párr. 57; Condición Jurídica y Derechos de los Migrantes Indocumentados, párr 91. CEJIL.

³¹ Corte IDH, Caso Baena Ricardo y Otros Vs. Panamá, Sentencia de 2 de febrero de 2001, párrs. 124 y 125. CEJIL.

“ Las distinciones establecidas en la legislación costarricense implican un tratamiento diferente a partir del nivel de instrucción y la posición económica de las personas. La Relatoría desea enfatizar que profesionales, científicos, empresarios, trabajadores agrícolas, operadores de maquinaria o empleadas del servicio doméstico de nacionalidad extranjera son todas, sin distinción, personas que realizan una actividad remunerada en un Estado del cual no son nacionales. ... A juicio de la Relatoría, la distinción entre radicados temporales y trabajadores migrantes de la legislación migratoria costarricense conlleva consecuencias disímiles e incide en las condiciones de vida de las personas que se encuentran en una u otra categoría. En este sentido, las diferenciaciones establecidas en la ley implican un tratamiento discriminatorio en razón de consideraciones como la condición social, el nivel económico y la capacidad de realizar trabajo calificado de los extranjeros. Por ello, la Relatoría considera que esta distinción de la legislación migratoria transgrede el artículo 1 de la Convención Americana sobre los Derechos Humanos.³²

³² Informe sobre la visita in loco a Costa Rica de la Relatoría Especial para los Trabajadores Migratorios y los Miembros de sus Familias, párrs. 192 y 194. CEJIL.